

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 1/24 - IX - COM

Audience publique du onze janvier deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2020-00840 du rôle

Composition:

Carole KERSCHEN, président de chambre,
Danielle POLETTI, premier conseiller,
Stéphane PISANI, conseiller,
Gilles SCHUMACHER, greffier.

E n t r e :

l'établissement public à caractère industriel et commercial de droit français **SOCIETE1.)**, établi et ayant son siège social à F-ADRESSE1.), immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Paris sous le numéro NUMERO1.), représentée par son directeur général, Monsieur PERSONNE1.), actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à le représenter légalement,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 2 juillet 2020,

comparant par la société en commandite simple BONN STEICHEN & PARTNERS, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

- 1) la société anonyme de droit luxembourgeois **SOCIETE2.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prêt exploit ENGEL du 2 juillet 2020,

comparant par Maître Guy LOESCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

- 2) **PERSONNE2.)**, demeurant en ADRESSE3.) ADRESSE3.), à la ADRESSE3.), quartier « ADRESSE4.), ADRESSE3.), agissant en qualité de syndic de la société multinationale SOCIETE3.) en liquidation des biens,

intimé aux fins du prêt exploit ENGEL du 2 juillet 2020,

comparant par Maître François REINARD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Exposé du litige

Vu l'arrêt de la Cour N° 8/23 - IX - COM du 19 janvier 2023.

En résumé, le litige a trait à la réalisation d'un nantissement signé le 30 mai 1994 entre la SOCIETE4.), devenue l'établissement public à caractère industriel et commercial de droit français l'Agence Française pour le Développement (ci-après SOCIETE1.)) et la société multinationale SOCIETE3.) (ci-après SOCIETE3.)), portant sur le compte bancaire n° NUMERO3.), actuellement n° NUMERO4.), ouvert par SOCIETE3.) auprès de la société anonyme SOCIETE2.) SA (ci-après SOCIETE2.)) et destiné à garantir la bonne exécution par SOCIETE3.) de ses obligations découlant d'un crédit de 90.000.000.- francs français lui accordé par SOCIETE1.) en 1993. SOCIETE3.) a été déclarée en liquidation de biens suivant jugement du 25 avril 2002 du tribunal de première instance d'Abidjan et PERSONNE2.) a été nommé syndic,

Statuant sur l'appel interjeté le 2 juillet 2020 par SOCIETE1.) contre le jugement contradictoire n° 2020TALCH06/00277 du 13 février 2020, lui signifié le 9 mars 2020, ayant déclaré la demande en intervention d'PERSONNE2.) recevable et fondée, ayant dit la demande de SOCIETE1.) irrecevable, ayant débouté SOCIETE1.) de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et ayant condamné SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance, la Cour a, par arrêt N° 8/23 - IX - COM du 19 janvier 2023 précité, reçu l'appel en la forme ; avant tout autre progrès en cause, révoqué l'ordonnance de clôture du 5 octobre 2022 pour permettre aux parties de conclure quant au fait de savoir si la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière portant notamment transposition de la directive 2002/47/CE du Parlement Européen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière (ci-après la Loi de 2005) vise également les procédures étrangères non européennes et réservé le surplus et les frais.

Sur ce, les parties ont conclu de part et d'autre.

L'instruction a été clôturée une seconde fois par ordonnance du 16 octobre 2023. Les mandataires des parties ont été informés que l'affaire serait plaidée à l'audience du 29 novembre 2023. L'affaire a été prise en délibéré à la même date.

Discussion

SOCIETE2.) fait plaider que là où la loi ne distingue pas, il n'y a pas lieu de distinguer ; que c'est la volonté du législateur de la Loi de 2005 d'aller au-delà des dispositions de transposition de la directive 2002/47/CE du Parlement Européen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière dans un objectif généralisé de sécurité juridique renforcée et enfin que dans ces conditions il est nécessaire et opportun de ne pas adopter une interprétation restrictive de la loi de 2005.

SOCIETE1.) fait valoir que l'article 20 de la Loi de 2005 visant expressément les procédures collectives nationales et étrangères sans distinction, elle devrait donc inclure toute procédure collective ne relevant pas du droit luxembourgeois et ce sans limitation aucune. Elle renvoie à l'intention du législateur européen qui aurait été, selon elle, de ne pas limiter l'application de la protection aux seules procédures collectives européennes.

PERSONNE2.) reprend son argumentation relative à la non-rétroactivité de la loi de 2005 et à son non-application au contrat de gage du 24 avril 1994. Il conclut ensuite à la non-applicabilité de la Loi de 2005 en dehors de l'espace commun des états membres de l'Espace Economique Européen (EEE).

Quant au fond de l'affaire, la Cour renvoie pour davantage de détails à l'exposé des moyens présentés par les parties tel que repris dans l'arrêt précité N° 8/23 - IX - COM du 19 janvier 2023.

Appréciation de la Cour

- Au fond

Pour rappel, l'action d'*SOCIETE1.)* est basée sur la Loi du 5 août 2005 et tend à faire constater l'opposabilité du contrat de gage conclu entre *SOCIETE1.)* et *SOCIETE3.)* le 3 mai 1994 à *PERSONNE2.)*, curateur d'*SOCIETE3.)*, et à voir dire que les conditions pour l'exécution dudit gage sont données et qu'*SOCIETE1.)* est autorisée à s'approprier les avoirs crédités sur le compte gagé auprès de *SOCIETE2.)*, nonobstant la procédure de liquidation d'*SOCIETE3.)*.

A titre liminaire, la Cour tient encore à relever qu'elle se trouve liée par les motifs décisifs de l'arrêt N° 8/23 - IX - COM du 19 janvier 2023 suivant lequel il a été retenu :

- que le législateur en décrétant expressément que la loi de 2005 a vocation à régir des situations juridiques acquises avant son entrée en vigueur a entendu conférer un effet rétroactif à cette loi ;
- qu'en libellant expressément que le gage est valable et opposable aux tiers, commissaires, curateurs, liquidateurs et autres organes similaires nonobstant l'existence d'une mesure d'assainissement, d'une procédure de liquidation ou la survenance de toute autre situation de concours, nationale ou étrangère et au regard des finalités de la loi décrites ci-avant, le législateur a nécessairement visé tant les mesures et procédures en cours que les mesures et procédures à venir ;
- que partant, le gage du 3 mai 1994 est en conséquence soumis à la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière dans toute sa teneur et sans qu'il y ait lieu à distinction entre les différentes dispositions y contenues ;
- et qu'il est en conséquence opposable aux tiers même en présence d'une procédure collective en cours.

Il n'y a dès lors pas lieu de revenir sur ces questions contrairement au soutènement d'PERSONNE2.).

Le seul point encore en discussion est celui de savoir si les mesures et procédures citées à l'article 20 de la Loi de 2005 visent uniquement les procédures luxembourgeoises et étrangères auxquelles s'applique le règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité ou également des procédures étrangères non européennes, telle la procédure de liquidation d'SOCIETE3.).

La Cour rappelle d'abord que la loi de 2005 porte transposition de la directive 2002/47/CE du Parlement Européen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière.

Elle relève ensuite que le mécanisme issu de la directive visée (directive dite « *Collatéral* ») tend à renforcer la sécurité juridique des contrats de garantie financière en prévoyant des procédures simples de constitution et d'exécution des sûretés et en soustrayant ces contrats aux incertitudes générées par la législation sur les procédures d'insolvabilité et permettant la réalisation des garanties financières même en cas de faillite de leur constituant.

En effet, parallèlement à la forte croissance des transactions financières, et plus particulièrement de celles portant sur les produits dérivés, les contrats de garantie financière, qui ont pour objet de réduire le risque de crédit par lequel l'une ou l'autre des parties à une transaction n'honore pas son obligation de paiement, ont connu un fort développement, à côté d'autres techniques de gestion du risque de crédit que sont l'assurance ou les dérivés de crédit. Dans une optique de réduction de ce risque et de gestion des contraintes d'allocation des fonds propres, les opérateurs de marché ont souhaité conclure des garanties transfrontalières, qui ont pleinement participé de la croissance du montant global des garanties. L'établissement de ces garanties, également nommée « *collatéralisation* », s'effectue soit par la constitution d'une sûreté avec ou sans

dépossession et composée de titres et/ou d'espèces, soit par un transfert en pleine propriété de titres ou d'espèces.

C'est afin de lever certaines difficultés liées aux formalités nationales de constitution des garanties et de garantir une meilleure sécurité juridique des opérations transfrontalières que la susdite directive appelée « *Collatéral* », a entendu mettre en place un régime homogène de la collatéralisation au niveau européen.

Dès le considérant n° 4 de la directive « *Collateral* », les rédacteurs prennent soin de rappeler que ladite directive est adoptée dans un contexte juridique européen et qu'il s'agit de composer avec les textes concernant l'Assainissement et la liquidation des établissements de crédit (directive 98/26/CE et 2001/24/CE du 4 avril 2001), l'Assainissement et la liquidation des entreprises d'assurance (directive 2001/17/CE du 19 mars 2001) et du fameux règlement CE n° 1346/2000 du 29 mai 2000 concernant les procédures d'insolvabilité.

Le considérant n° 5 prévoit ensuite que « *pour renforcer la sécurité juridique des contrats de garantie financière, les États membres (à souligner) devraient faire en sorte de les soustraire à certaines dispositions de leur législation en matière d'insolvabilité, notamment celles qui pourraient faire obstacle à la réalisation de la garantie financière ou rendre incertaine la validité de techniques actuelles, (...)* ».

L'hypothèse est celle de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'une des parties au contrat de garantie financière. Traditionnellement, la loi de l'État dans lequel la procédure d'insolvabilité a été ouverte a vocation à s'appliquer : il s'agit de la *lex concursus*. Mais l'on sait dès à présent que la *lex concursus* est, d'une part, écartée et, d'autre part, neutralisée par la directive « *Collateral* ». En effet, le dispositif « *Collateral* » évince la *lex concursus* au profit de la *lex rei sitae*. Ainsi, les accords de « *Collateral* » ne peuvent être atteints par les effets de l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité. La cohérence du régime de faveur implique que la loi de l'État dans lequel le compte pertinent est situé ait vocation à s'appliquer.

Là aussi, il convient de replacer le problème dans le cadre d'un corpus de règles communautaires.

Le considérant n° 8 précise d'ailleurs que « *la règle de la lex rei sitae, selon laquelle la validité et donc l'opposabilité aux tiers de la garantie financière s'apprécient selon la loi du pays où la garantie financière est située, est actuellement acceptée par tous les États membres (à souligner à nouveau). (...)* ».

Le principe de la *lex rei sitae*, déjà introduit dans notre droit par le règlement grand-ducal du 8 juin 1994 portant modification du règlement grand-ducal modifié du 17 février 1971 concernant la circulation de valeurs mobilières et du règlement grand-ducal du 18 décembre 1981 concernant le nantissement, la circulation et la perte de titres et repris par la loi du 1^{er} août 2001 sur la circulation de titres, a été généralisé par l'article 23 de la loi de 2005.

Lors de l'introduction de cette règle dans notre droit, son efficacité pouvait encore poser problème selon le pays appelé à décider de la question de la loi applicable.

Aujourd'hui, du fait de la généralisation de cette règle au niveau européen, la solution adoptée depuis longtemps par le droit luxembourgeois peut sortir tous ses effets, dès lors que les pays en cause font partie de l'espace communautaire (cf. avis de la chambre de commerce du 23 août 2004 sur le projet de loi 5251 sur les contrats de garantie financière portant transposition de la directive 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière).

La Cour en déduit que le mécanisme dérivé de la directive « *Collatéral* » repose sur une reconnaissance mutuelle entre États membres de toutes les garanties financières constituées entre des institutions réglementées et que cette reconnaissance mutuelle se limite dès lors aux États signataires de l'accord sur l'EEE et n'est donc pas de portée universelle.

Au vu de ce qui précède, la procédure de liquidation d'SOCIETE3.), société de droit ivoirien, ne tombe pas sous l'application de l'article 20 précité de la loi de 2005.

Dans ces conditions, c'est à juste titre, quoique pour d'autres motifs, que le tribunal a retenu que la demande d'SOCIETE1.) tendant à une exécution individuelle durant la liquidation est à déclarer irrecevable.

L'appel est en conséquence à déclarer non fondé.

- *Demandes accessoires*

SOCIETE1.) sollicite une indemnité de procédure de 5.000.- euros pour l'instance d'appel.

PERSONNE2.) conclut également à l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000.- euros pour l'instance d'appel.

N'ayant pas justifié en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais non compris dans les dépens qu'ils ont exposé pour leur représentation en justice, ceux-ci sont à débouter de leur demande respective d'octroi d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Au vu de l'issue du litige, il y a lieu de mettre à charge d'SOCIETE1.) l'entièreté des frais et dépens des deux instances.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

statuant en continuation de l'arrêt N° 8/23 - IX - COM du 19 janvier 2023 ;

déclare l'appel non fondé ;

partant,

confirme, quoique pour d'autres motifs, le jugement entrepris ;

déclare les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel non fondées ;

condamne l'établissement public à caractère industriel et commercial de droit français l'SOCIETE1.) aux frais et dépens des deux instances, avec distraction au profit de Maître François REINARD, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Carole KERSCHEN, président de chambre, en présence du greffier Gilles SCHUMACHER.