

Jugement commercial n°2020TALCH06/00277

Audience publique du jeudi, treize février deux mille vingt.

Numéros TAL-2019-06178 et TAL-2020-00231 du rôle

Composition :

Nadine WALCH, vice-présidente ;
Laurent LUCAS, 1^{er} juge ;
Jackie MORES, juge ;
Claude ROSENFELD, greffier.

I. TAL-2019-06178

Entre:

EP1), établissement public à caractère industriel et commercial de droit xxx, établi et ayant son siège social à (...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de (...) sous le numéro (...) et représentée par son directeur général, P1), actuellement en fonctions ;

élisant domicile en l'étude BONN STEICHEN & PARTNERS, établie et ayant son siège social à L-2370 Howald, 2, rue Peternelchen, Immeuble C2, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour, demeurant à Howald,

partie demanderesse, comparant par Maître Elodie VINCENT, avocat, en remplacement de Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour, les deux demeurant à Howald,

et:

la société anonyme **SOCC1)**, établie et ayant son siège social à (...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de (...) sous le numéro (...), représentée par son organe de gestion actuellement en fonctions ;

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

II. TAL-2020-00231

Entre :

P2), né le (...) à (...), expert-comptable de nationalité (...), demeurant en (...), agissant en qualité de syndic de la société multinationale SOC2) en liquidation des biens ;

élisant domicile en l'étude de Maître François REINARD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assisté de Maître Mohamed Lamine FAYE, avocat, demeurant à Abidjan,

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

et :

1. **EP1)**, établissement public à caractère industriel et commercial de droit xxx, établi et ayant son siège social à (...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de (...) sous le numéro (...) et représentée par son directeur général, Monsieur P1), actuellement en fonctions ;

partie défenderesse, comparant par Maître Elodie VINCENT, avocat, en remplacement de Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour, les deux demeurant à Howald,

2. la société anonyme **SOC1)**, établie et ayant son siège social à (...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de (...) sous le numéro (...), représentée par son organe de gestion actuellement en fonctions ;

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

I. Faits :

Par exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg, en date du 24 juillet 2019, la partie demanderesse a fait donner assignation à la partie défenderesse à comparaître le mardi, 13 août 2019 à 14h30 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, chambre de vacation, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, 1^{er} étage, salle TL.1.04, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

II. Faits :

Par exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg, en date du 8 janvier 2020, la partie demanderesse a fait donner assignation aux parties défenderesses à comparaître le vendredi, 10 janvier 2020 à 9h00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, 1^{er} étage, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire sub 1) fut inscrite sous le numéro TAL-2019-06178 du rôle pour l'audience publique de vacation du 13 août 2019 devant la chambre de vacation, siégeant en matière commerciale et remise à celle du 18 septembre 2019 devant la sixième chambre, siégeant en matière commerciale. Elle fut refixée à l'audience publique du 14 janvier 2020.

L'affaire sub 2) fut inscrite sous le numéro TAL-2020-00231 du rôle, pour l'audience publique du 10 janvier 2020 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale et renvoyée devant la sixième chambre, siégeant en matière commerciale.

Les affaires furent utilement retenues à l'audience publique du 14 janvier 2020, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Elodie VINCENT, en remplacement de Maître Fabio TREVISAN, donna lecture de l'acte introductif d'instance et exposa les moyens de sa partie.

Maître Guy LOESCH répliqua et exposa les moyens de sa partie.

Maître François REINARD donna lecture de la demande en intervention et exposa les moyens de sa partie.

Sur ce, le tribunal prit les deux affaires sub 1) et sub 2) en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

jugement qui suit :

Faits

En 1993, la SOC3), devenue depuis lors l'établissement public à caractère industriel et commercial de droit (...) EP1) (ci-après « EP1) ») a consenti à la société multinationale SOC2) (ci-après « SOC2) ») un crédit à hauteur de 90.000.000 francs français.

En 1994, afin de garantir la bonne exécution de ses obligations découlant dudit prêt, SOC2) a consenti à nantir son compte numéro xxx, devenu entretemps le compte numéro xxx, ouvert auprès de la société anonyme SOC1) (ci-après « SOC1) »), au profit de l'EP1). L'acte de nantissement (ci-après « le contrat ») fut signé le 30 mai 1994 par la SOC3) ainsi que par SOC2) et le 10 août 1994 par SOC1).

Le compte nanti a fait l'objet de deux saisies-arrêts en 2001.

Par jugement du 25 avril 2002, le Tribunal de Première Instance d'(Lieu) a constaté qu'(SOC2) est en état de cessation de paiement, a prononcé la liquidation des biens de cette dernière et a nommé P3) et le cabinet SOC4) comme syndics d'(SOC2).

Par jugement du 26 octobre 2005 du Tribunal de Première Instance d'(Lieu), P2) a été nommé syndic d'(SOC2) et exerce depuis lors seul ce mandat.

Par courriers du 4 septembre 2009 et du 5 novembre 2018, EP1) a demandé à SOC1) de réaliser le nantissement et de lui transférer les sommes inscrites au crédit du compte nanti, ce que SOC1) a refusé de faire.

Procédure

Par exploit d'huissier du 24 juillet 2019, l'EP1) a assigné SOC1) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro du rôle TAL-2019-06178.

Par exploit d'huissier du 8 janvier 2020, P2) a assigné l'EP1) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro du rôle TAL-2020-00231.

Prétentions et moyens des parties

L'EP1) demande la condamnation de SOC1) au transfert des sommes figurant sur le compte nanti, avec les intérêts au taux légal à partir du 4 septembre 2009, sinon à partir de la demande en justice, sinon à partir du présent jugement, jusqu'à solde.

Elle sollicite encore la condamnation de SOC1) au paiement du montant de 5.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance et de voir ordonner l'exécution provisoire sans caution du présent jugement.

L'EP1) fait valoir que le contrat serait un contrat de garantie financière au sens de la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière (ci-après « la loi modifiée de 2005 »). A cette fin, elle argue que le contrat aurait « *pour objet de sécuriser l'obligation de paiement sous le prêt donnant droit à EP1) à un règlement en espèces de la part d'SOC2).* L'obligation qualifie dès lors d'obligations financières couvertes au sens de la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière ». Les sommes inscrites au crédit du compte nanti seraient à qualifier « *d'avoirs* » au sens de la loi modifiée de 2005. En application de son article 27, la loi modifiée de 2005 s'appliquerait au contrat, alors même que ce dernier a été conclu avant l'entrée de vigueur de la loi en question.

L'EP1) estime encore que le gage résultant du contrat primerait sur les saisies-arrêts pratiquées sur le compte nanti, en application de l'article 20 (4) de la loi modifiée de 2005.

En vertu de l'article 20 (1) de la loi modifiée de 2005, le contrat serait valable et opposable à SOC1) nonobstant « *la procédure de liquidation judiciaire* » pendante en (lieu). Cette « *immunité* » de la loi modifiée de 2005 viserait aussi bien les procédures collectives nationales qu'étrangères. L'EP1) fait valoir que « *prétendre que l'immunité prévue par [la loi modifiée de 2005] pourrait ne pas être opposable aux procédures collectives ouvertes avant son entrée en vigueur est dépourvue de tout fondement puisque la loi prévoit expressément une application rétroactive aux contrats conclus avant son entrée en vigueur et qu'aucune distinction n'est prévue entre des procédures collectives qui auraient été ouvertes avant ou après son entrée en vigueur. Si le législateur avait voulu exclure de l'immunité les procédures collectives déjà ouvertes à son entrée en vigueur, cette exclusion aurait été expressément reprise dans [la loi modifiée de 2005] ».*

L'EP1) conclut qu'en application de l'article 11 (3) de la loi modifiée de 2005, SOC1) aurait été dans l'obligation légale de lui verser le solde inscrit au compte nanti lorsqu'elle lui en a fait la demande.

En réponse aux développements de SOC1), l'EP1) donne à considérer qu'en matière commerciale la mise en demeure pourrait se faire selon n'importe quelle forme et notamment par simple lettre. Les intérêts devraient donc courir à partir de sa demande du 4 septembre 2009 tendant à la réalisation du nantissement.

SOC1) se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de la demande en la pure forme. Elle demande la jonction entre les affaires inscrites sous les numéros du rôle TAL-2019-06178 et TAL-2020-00231.

Elle se rapporte encore à prudence de justice « *quant à l'application temporelle et l'application matérielle* » de la loi modifiée de 2005 au contrat.

SOC1) fait savoir qu'elle n'a pas connaissance d'un jugement de validation définitif des saisies-arrêts litigieuses « *avant la réalisation du gage* », ainsi qu'avant l'entrée en vigueur de la loi modifiée de 2005. Elle se rapporte à prudence de justice quant à l'opposabilité des saisies-arrêts au contrat au vu des articles 19 et 20 de la loi modifiée de 2005.

SOC1) donne à considérer que la loi modifiée de 2005 serait muette quant à son applicabilité aux procédures de liquidation judiciaire en cours au moment de son entrée en vigueur. Une telle applicabilité directe risquerait d'être contraire au principe de suspension des poursuites individuelles ainsi qu'au principe d'égalité des créanciers. Elle se rapporte également à prudence de justice quant à l'opposabilité d'une procédure collective étrangère aux contrats de garanties financières en cours au moment de l'entrée en vigueur de la loi modifiée de 2005.

Dans l'hypothèse où la demande principale de l'EP1) était fondée, SOC1) s'oppose à la demande en paiement des intérêts au taux légal, au motif que le courrier du 4 septembre 2009, envoyé sous forme de lettre simple, ne saurait valoir mise en demeure en application de l'article 1146 du Code civil. L'EP1) omettrait encore de prouver l'existence d'un préjudice distinct de celui résultant du retard de SOC1) dans l'exécution de son obligation de payer le solde du compte nanti. L'EP1) aurait tout au plus droit à des intérêts moratoires au taux légal à partir du présent jugement, en application de l'article 1153 du Code civil.

Par assignation en intervention volontaire, P2) demande la jonction entre les affaires inscrites sous les numéros du rôle TAL-2019-06178 et TAL-2020-00231.

P2) conclut à l'irrecevabilité de la demande de l'EP1) au motif qu'elle constituerait une « *poursuite individuelle d'exécution* », contraire aux articles 72 et 75 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif du 10 avril 1998. Lors de l'audience du 14 janvier 2020, P2) argue que la loi modifiée de 2005 ne prévoirait pas son application rétroactive à une procédure collective en cours. Cette loi ne saurait dès lors remettre en cause une situation juridique déjà constituée, au risque de compromettre le principe d'égalité des créanciers.

A titre subsidiaire, P2) conclut au débouté de la demande de l'EP1) au motif que la créance de cette dernière « *ne sera susceptible d'être réglée, que selon le rang conféré au nantissement, dans l'ordre d'apurement du passif de la société débitrice* ».

P2) estime encore que le compte nanti devrait rester bloqué « *jusqu'à l'issue des deux procédures de saisie* ».

Motifs de la décision

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les affaires inscrites sous les numéros de rôle TAL-2019-06178 et TAL-2020-00231 et de statuer par un seul et même jugement.

Aux termes de l'article 6 du contrat, « *tous les droits et obligations du présent acte sont régis par la loi luxembourgeoise [...]* ». Il y a donc lieu d'analyser la recevabilité et le bien-fondé de la demande au vu de la loi luxembourgeoise.

1) Quant la recevabilité de la demande

Aux termes de l'article 2 du Code civil, « *la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif* ».

Consacrée par la loi, la non-rétroactivité s'impose au juge. La Cour de cassation française y décèle un principe d'ordre public (voir Jurisclasseur civil, article 2 : fascicule 20, n°5).

Si le passé relève en principe de la loi ancienne, l'avenir relève en principe de la loi nouvelle. La règle est celle de l'effet immédiat de la loi nouvelle.

En vertu de ce principe de la non-rétroactivité des lois qui est de portée générale, l'application d'une loi nouvelle est écartée lorsque la situation juridique est déjà constituée ou déjà éteinte. Lorsqu'en revanche elle est en cours d'effets, la question est celle de l'application immédiate de la loi nouvelle (voir Jurisclasseur civil, article 2 : fascicule 20, n°s 25 et 29.)

Si en application de son article 27, la loi modifiée de 2005 s'applique aux contrats de garantie financière conclus avant son entrée en vigueur, et donc au présent contrat, la loi modifiée de 2005 est cependant muette quant à son applicabilité aux procédures collectives en cours au moment de son entrée en vigueur.

L'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif du 10 avril 1998, régissant la procédure de liquidation d'SOC2), dispose en son article 72 que « *la décision d'ouverture constitue les créanciers en une masse représentée par le syndic qui, seul agit en son nom et dans l'intérêt collectif et peut l'engager. La masse est constituée par tous les créanciers dont la créance est antérieure à la décision d'ouverture, même si l'exigibilité de cette créance était fixée à une date postérieure à cette décision à condition que cette créance ne soit pas inopposable en vertu des articles 68 et 69 ci-dessus* ».

Aux termes de son article 75, « *la décision d'ouverture suspend ou interdit toutes les poursuites individuelles tendant à faire reconnaître des droits et des créances ainsi que*

toutes les voies d'exécution tendant à en obtenir le paiement, exercées par les créanciers composant la masse sur les meubles et immeubles du débiteur.

La suspension des poursuites individuelles s'applique également aux créanciers dont les créances sont garanties par un privilège général ou une sûreté réelle spéciale telle que, notamment, un privilège mobilier spécial, un gage, un nantissement ou une hypothèque sous réserve des dispositions des articles 134 alinéa 4, 149 et 150 alinéas 3 et 4 ci-dessous. [...] ».

Les anciens syndics d'SOC2) ont, par courrier du 6 mai 2003, informé l'EP1) que sa créance a été acceptée à titre privilégié pour le montant de 11.064.226,46 EUR.

Cette admission produit l'effet d'un contrat judiciaire qui lie les parties et constitue un titre au profit de la déclarante.

L'article 20. (1) de la loi modifiée de 2005 dispose que « *les contrats de garantie financière d'avoirs ainsi que les faits entraînant l'exécution de la garantie, les contrats de compensation et les modalités d'évaluation et d'exécution convenues entre les parties conformément à la présente loi sont valables et opposables 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* ».

Au vu de ce qui précède, la décision d'ouverture de la procédure de liquidation d'SOC2) a constitué une situation juridique, créant une masse de créanciers d'SOC2). L'application immédiate de la loi modifiée de 2005 sur la procédure de liquidation en cours aurait pour effet, par application de son article 20. (1), de rompre l'égalité des créanciers d'SOC2), en affranchissant l'EP1) de la suspension des poursuites individuelles, principe qui lui était applicable depuis la décision d'ouverture de la liquidation d'SOC2). En s'appliquant immédiatement aux procédures de liquidation en cours, la loi modifiée de 2005 aurait donc un effet rétroactif, prohibé par l'article 2 du Code civil.

La loi modifiée de 2005 ne s'applique donc pas à la procédure de liquidation d'SOC2), de sorte que la demande de l'EP1) tendant à une exécution individuelle durant la liquidation est à déclarer irrecevable.

La demande de l'EP1) en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile n'est pas fondée, alors qu'il est de principe que la partie qui succombe ne saurait bénéficier de ces dispositions.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, sixième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

ordonne la jonction des affaires inscrites sous les numéros de rôle TAL-2019-06178 et TAL-2020-00231 ;

déclare la demande en intervention de P2) recevable et fondée ;

dit la demande de l'établissement public à caractère industriel et commercial de droit xxx l'EP1) irrecevable ;

déboute l'établissement public à caractère industriel et commercial de droit xxx l'EP1) de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne l'établissement public à caractère industriel et commercial de droit xxx l'EP1) aux frais et dépens de l'instance.