

Table des matières

Introduction	7
<i>Philippe DUPONT et André PRÜM</i>	
Le champ d'application de la loi du 5 août 2005	19
<i>Azadeh DJAZAYERI</i>	
Chapitre I. Champ d'application <i>ratione personae</i> de la loi sur les contrats de garantie financière	20
Chapitre II. Champ d'application <i>ratione materiae</i> de la loi sur les contrats de garantie financière	21
Section 1. Les contrats de garantie financière	21
Section 2. Les avoirs objets d'un gage sous la loi du 5 août 2005	23
§ 1. Typologie des avoirs visés par la loi du 5 août 2005	23
A. Les instruments financiers	23
1. L'évolution de l'objet du gage commercial : des valeurs mobilières aux instruments financiers	24
2. Les droits sur et les droits et les créances relatifs à un instrument financier	28
3. <i>Smart contracts</i> et <i>tokens</i> : de nouveaux instruments financiers ?	29
B. Les créances	31
1. Les créances monétaires	32
2. Les créances non monétaires	32
§ 2. Les avoirs futurs	36
Capacité des parties, représentation, consentement et présomption de propriété	41
<i>Patrick GEORTAY</i>	
Chapitre I. Capacité – Représentation	41
Section 1. Généralités	41
Section 2. Capacité et représentation d'une personne physique constituante de gage	42
§ 1. Questions de droit international privé en matière de capacité	42
§ 2. Capacité en général – Droit matériel luxembourgeois	42
§ 3. Régimes matrimoniaux	43
ANTHEMIS	325

A.	Questions de droit international privé en matière de régimes matrimoniaux	43
B.	Droit matériel luxembourgeois	45
C.	Éventuelle application de l'article 7 de la Loi de 2005?	46
§ 4.	Indivision et démembrements du droit de propriété	46
A.	Indivision	46
B.	Démembrements du droit de propriété – Usufruit	46
§ 5.	Protection du consommateur	47
§ 6.	Surendettement	48
Section 3.	Capacité et représentation d'une personne morale constituante de gage	48
§ 1.	Questions de droit international privé en matière de personnes morales	48
§ 2.	Spécialité légale et statutaire – Généralités	49
§ 3.	Spécialité légale – Cas des organismes de titrisation	51
§ 4.	Assistance financière	52
Section 4.	Capacité et représentation d'une personne bénéficiaire de gage	52
§ 1.	Généralités	52
§ 2.	Régime de l'article 2 (4) de la Loi de 2005	53
§ 3.	Article 306 du Code pénal – Une disposition désuète?	57
Chapitre II.	Consentement	58
Section 1.	Généralités	58
Section 2.	Cas particulier du tiers bailleur de gage	59
Section 3.	Erreur-obstacle	59
Section 4.	Vices de consentement – Violence et erreur	60
Section 5.	Obligations d'information	61
Section 6.	Obligations d'information et bénéfice de disproportion: article 2016 du Code civil	63
Chapitre III.	Présomption de propriété	64
Section 1.	Genèse	64
Section 2.	Rappel du droit commun – Justification de la présomption de propriété	65
Section 3.	Régime de l'article 7 de la Loi de 2005	66
§ 1.	Principe	66
§ 2.	Limites – Droit luxembourgeois	68
§ 3.	Reconnaissance de la solution luxembourgeoise – Lien avec les instruments de droit dérivé européen	69

La créance garantie : étude de la couverture offerte par le contrat de gage	73
<i>Henri WAGNER et Richard LEDAIN SANTIAGO</i>	
Introduction	73
Chapitre I. Obligations susceptibles d'être garanties par un contrat de gage	76
Section 1. La créance garantie comme contrepartie convenue	77
§ 1. Les différentes facettes de la cause	77
§ 2. Existence et validité de la cause	80
Section 2. Nature des créances constitutives d'obligations financières couvertes	82
§ 1. Caractère accessoire du contrat de gage	82
§ 2. Encadrement légal de la cause du contrat de gage	85
Chapitre II. Extension de la possibilité de recours au contrat de gage régi par la LGF	89
Section 1. Définition contractuelle de la cause du contrat de gage	90
§ 1. Extension convenue du champ des obligations garanties	90
§ 2. Cause et existence des obligations garanties	94
Section 2. Nature des obligations garanties	96
§ 1. L'obligation financière couverte et la <i>summa divisio</i> classique des obligations	97
§ 2. Garantie d'obligations non monétaires : la promesse de vente	99
Conclusion	102
L'exercice des droits attachés aux instruments financiers	105
<i>Laurence JACQUES et Franz FAYOT</i>	
Introduction	105
Chapitre I. Les droits politiques attachés aux instruments financiers	107
Section 1. Étendue des droits politiques	107
Section 2. Le droit de vote	109
§ 1. L'attribution du droit de vote – Cas du droit d'utilisation	109
§ 2. Mise en œuvre de l'attribution des droits de vote au créancier gagiste	110
§ 3. Les limites à l'exercice des droits de vote	114
A. L'abus de droit	114
B. L'intérêt social	115

§ 4.	Interaction des droits de vote avec les droits de réalisation et les restrictions et procédures applicables	116
§ 5.	L'exercice des droits de vote comme prérogative de contrôle	117
A.	Nomination et remplacement de l'organe de gestion	117
1.	Mise en œuvre	117
2.	Choix des nouveaux membres de l'organe de gestion	119
3.	Risques et responsabilités du créancier gagiste	120
Section 3.	Les autres droits politiques accessoires	124
§ 1.	Le droit de l'information, le droit d'assister à l'assemblée générale et le droit de poser des questions	125
A.	Le droit d'assister à l'assemblée générale	125
B.	Le droit à l'information	126
1.	Le droit à la communication des documents sociaux	127
2.	Le droit de poser des questions	127
3.	L'approbation des comptes annuels	128
C.	L'action sociale minoritaire	128
§ 2.	Restrictions statutaires et légales à l'exercice des droits de vote – Questions choisies	129
A.	La prohibition des clauses léonines	129
B.	Le droit d'agrément dans la société à responsabilité limitée	131
C.	Pactes d'actionnaires	131
D.	Restrictions résultant de règles prudentielles	132
E.	Transparence et marchés financiers	132
Chapitre II.	Les droits patrimoniaux attachés aux instruments financiers	133
Section 1.	Le droit aux dividendes	134
§ 1.	Nature juridique	134
§ 2.	Mise en œuvre du droit aux dividendes par le créancier gagiste	134
§ 3.	Paiement des dividendes	135
Section 2.	Le droit au remboursement de l'apport	136
§ 1.	L'amortissement du capital	137
§ 2.	La liquidation de l'émetteur	137

Section 3. Le droit au boni de liquidation	137
Conclusion	138
Le gage de rang inférieur	139
<i>Melinda PERERA et Hannes WESTENDORF</i>	
Introduction et situation avant l'adoption de la Loi de 2005	139
Chapitre I. Mise en place de gages de rangs inférieurs	145
Section 1. De la connaissance de l'existence d'un gage de rang supérieur et de la mise en possession du créancier-gagiste de rang subséquent	146
Section 2. Le consentement du créancier gagiste de rang supérieur, une nécessité?	148
§ 1. Le consentement obligatoire	148
§ 2. La mention en marge, substitut du consentement	149
Section 3. L'information du tiers convenu	150
Section 4. Preuve de la dépossession et liberté contractuelle quant au rang	152
Chapitre II. Le conditionnement des droits du créancier gagiste de rang subséquent à ceux du créancier gagiste de rang préférable	153
Section 1. L'encadrement de la faculté de constituer des gages de rangs inférieurs	153
Section 2. Le droit d'utilisation du créancier gagiste de premier rang	156
Chapitre III. La réalisation de l'actif gagé plusieurs fois	158
Section 1. La réalisation d'un gage premier en rang en présence d'un gage de rang inférieur	159
Section 2. La réalisation d'un gage de rang inférieur	164
§ 1. Comment la volonté des parties peut organiser la réalisation	166
§ 2. La protection instaurée par le législateur en l'absence de convention entre parties	167
Conclusion	172

La réalisation du gage	173
<i>Alex SCHMITT</i>	
Introduction	173
Chapitre I. Planifier la réalisation	173
Section 1. Les faits entraînant la réalisation du gage	173
Section 2. Arrêter les méthodes de réalisation	178
§ 1. Un dénouement modulable à partir des propositions légales	178
A. La présélection légale de cinq modes de réalisation	178
B. La technique contractuelle au service des méthodes de réalisation	179
§ 2. Les garde-fous légaux	180
A. La détermination d'une méthode d'évaluation pour l'appropriation	180
B. Les conditions commerciales normales pour la vente de gré à gré	181
Chapitre II. Déclencher la réalisation	183
Section 1. Un processus inéluctable	183
§ 1. Inefficacité des tentatives de blocage	183
A. L'action en référé inopérante à empêcher la réalisation du gage	183
B. L'action en référé comme remède face au constituant récalcitrant	186
§ 2. Suprématie du créancier gagiste dans les situations de concours	186
A. Gage et saisies	186
B. Gage et procédures collectives	189
Section 2. Un contrôle judiciaire a posteriori	192
§ 1. La faute dans la réalisation de la garantie	192
A. Le manquement aux obligations contractuelles	192
B. La sanction : la responsabilité civile du créancier gagiste	193
§ 2. L'abus manifeste (la fraude) dans la réalisation de la garantie	194
A. L'appel manifestement abusif (frauduleux)	194
B. La sanction	195
Conclusion	197

Gage, fraude et abus : les liaisons dangereuses?	199
<i>Armel WAISSE</i>	
Chapitre I. Absolution de la fraude dans la constitution du gage	206
Section 1. Fraude et gage de la chose d'autrui	208
§ 1. La règle posée par l'article 7, alinéa 1 ^{er} , de la Loi de 2005 : une règle dérogatoire au droit commun	209
A. Le point de départ : le gage de la chose d'autrui en droit commun et la condamnation de la fraude	209
B. La distanciation progressivement prise avec les solutions de droit commun : la consécration de la présomption de propriété du constituant	213
§ 2. Conséquence de l'article 7, alinéa 1 ^{er} , de la Loi de 2005 : licéité de la fraude ourdie au détriment du propriétaire véritable de l'instrument financier gagé ?	216
A. Le pardon de la fraude et ses limites	216
B. L'impact réduit de la fraude	219
Section 2. Reconnaissance du gage conclu en fraude aux droits des tiers dans le contexte de l'ouverture d'une procédure collective	221
§ 1. Article 20 (4) de la Loi de 2005 : la mise à l'écart de l'article 448 du Code de commerce	223
A. Sources et contexte de l'article 20 (4) de la Loi de 2005	225
B. La rémission de la fraude accordée par une loi de police	227
§ 2. La fraude pardonnée par l'article 20 (4) de la Loi de 2005	228
A. Les visages de la « fraude licite » sous l'article 20 (4) de la Loi de 2005	228
B. Le talon d'Achille du mécanisme légal : la remise en cause des obligations financières couvertes et le retour de la sanction de la fraude	233
Chapitre II. Condamnation de la fraude et de l'abus lors de la réalisation du gage	237
Section 1. L'annulation de la réalisation frauduleuse ou abusive	238
§ 1. État des lieux de la jurisprudence	238
A. Le refus de l'annulation sur le fondement de la fraude ou de l'abus de droit	238
1. Refus de la fraude : l'affaire <i>Stabilus</i>	238
2. Refus de l'abus : l'affaire <i>Mag-Import bis</i>	241

B.	Reconnaissance de la possible annulation sur le fondement de la fraude et de l'abus	243
1.	Les décisions <i>Pillar</i>	243
2.	L'affaire <i>Courtepaille</i>	250
3.	L'affaire <i>LIC Télécommunications</i>	254
§ 2.	Tentative de théorisation de la fraude et de l'abus	256
A.	Applicabilité du droit commun au gage de la Loi de 2005	257
1.	Maintien du droit commun	257
2.	<i>Pillar/Courtepaille/Stabilus</i> : où en est-on de l'admission de ces concepts de droit commun que sont la fraude et l'abus?	260
B.	Notions de fraude et d'abus pouvant entraîner l'annulation de la réalisation d'un gage	263
1.	Le caractère approprié de la sanction	263
2.	La distinction proposée	266
Section 2.	La fraude et l'abus face aux mesures provisoires	276
§ 1.	Compétence du juge du provisoire pour connaître des mesures provisoires sollicitées dans le cadre de la réalisation d'un gage soumis à la Loi de 2005	277
§ 2.	Recevabilité des mesures provisoires sollicitées dans le cadre de la réalisation d'un gage	282
A.	Le courant jurisprudentiel indéniable: l'irrecevabilité des mesures provisoires pouvant affecter la réalisation même d'un gage	286
B.	Une possible ouverture du référé en cas de fraude ou d'abus manifestes dans la cause de la réalisation?	291
Conclusion		295
Le contrat de garantie financière et les procédures collectives		297
<i>Steve JACOBY et Margaux FÉLIX</i>		
Introduction		297
Chapitre I.	Domaine d'application de la Loi de 2005 en matière d'exclusion des procédures collectives	300
Section 1.	Champ d'application matériel des dispositions de la Loi de 2005	300
§ 1.	Définition des contrats de garanties financières	300
§ 2.	Définition des procédures collectives	300
A.	Mesures d'assainissement et procédures de liquidation	301

B.	Les autres situations de concours visées par la loi	301
C.	La situation spécifique des procédures de résolution bancaires	303
Section 2.	Champ d'application personnel	304
Chapitre II.	Détermination de la loi applicable au contrat de garantie financière dans le cadre d'une procédure collective	305
Section 1.	Le droit commun	305
Section 2.	Les dispositions spécifiques pouvant s'appliquer aux contrats de garantie financière	306
§ 1.	Le règlement 2015/848	306
§ 2.	Les directives «banques» et «assurances»	309
Chapitre III.	L'ouverture d'une procédure collective à l'égard du constituant de la garantie financière	311
Section 1.	La constitution des contrats de garantie financière	311
Section 2.	La réalisation des contrats de garantie financière	313
§ 1.	Le principe d'immunité des contrats de garantie financière	313
A.	Principe	313
B.	Portée de la protection	315
§ 2.	L'étendue de la protection conférée par le principe d'immunité des garanties financières	317
§ 3.	Les situations comportant un élément d'extranéité	317
A.	Le rattachement au Luxembourg par la seule procédure collective	318
B.	Le rattachement au Luxembourg par le droit applicable au contrat de garantie financière	320
Chapitre IV.	L'insolvabilité du bénéficiaire du contrat de garantie financière	321
Section 1.	La faculté du syndic du bénéficiaire de réaliser le contrat de garantie financière	322
Section 2.	Les effets de l'insolvabilité du bénéficiaire sur les droits du constituant à la restitution des biens donnés en garantie en cas de paiement de l'obligation financière couverte	322
§ 1.	Les contrats basés sur le transfert de propriété du bien constitué en garantie au bénéficiaire	323
§ 2.	Les contrats basés sur la mise en possession du bien constitué en garantie	323
A.	La remise en possession à un tiers	323
B.	La remise en possession au bénéficiaire	323