

N° 154 / 2021
du 16.12.2021
Numéro CAS-2020-00147 du registre

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du
jeudi, seize décembre deux mille vingt-et-un.

Composition:

Roger LINDEN, président de la Cour,
Serge THILL, conseiller à la Cour de cassation,
Michèle HORNICK, conseiller à la Cour d'appel,
Nadine WALCH, conseiller à la Cour d'appel,
Françoise SCHANEN, conseiller à la Cour d'appel,
Simone FLAMMANG, premier avocat général,
Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

Entre:

la société anonyme X) BANKING,

demanderesse en cassation,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente instance par Maître Philippe DUPONT, avocat à la Cour,

et:

1) la BI), organisme public,

défenderesse en cassation,

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, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente instance par Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour,

2) la société de droit italien U) S.P.A.,

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Stéphane LE GOUEFF, avocat à la Cour, en l'étude duquel

domicile est élu.

Vu l'arrêt attaqué, numéro 128/20-VII-CIV, rendu le 5 octobre 2020, sous les numéros CAL-2020-00802 et CAL-2020-00850 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, septième chambre, siégeant sur base de l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile comme en matière de référé ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 13 novembre 2020 par la société anonyme X) BANKING (ci-après « *la société X* ») à la BI) (ci-après « *la BANQUE BI* ») et à la société de droit italien U) S.P.A. (ci-après « *la société U* »), déposé le 17 novembre 2020 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 4 janvier 2021 par la société U) à la société X) et à la BI), déposé le 7 janvier 2021 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 7 janvier 2021 par la BI) à la société X) et à la société U), déposé le 12 janvier 2021 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire additionnel signifié le 27 avril 2021 par la société X) à la BI) et à la société U) en application de l'article 17, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, déposé le 4 mai 2021 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint John PETRY ;

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, un vice-président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait, par ordonnance du 3 avril 2020 rendue sur requête de la BI), interdit à la société X) de procéder au transfert vers les Etats-Unis d'Amérique des actifs détenus dans ses livres au Luxembourg sur les comptes de règlement appartenant - directement ou indirectement *via* la société U) - à la BI) et privé d'effets au Grand-Duché de Luxembourg toute instruction donnée par la société U) à la société X) de procéder au transfert desdits actifs.

Saisi d'un recours, introduit sur base de l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile, un autre vice-président du même tribunal avait, par ordonnance du 22 juin 2020, retracté celle du 3 avril 2020 en ce qu'elle avait interdit à la société X) de transférer les actifs vers les Etats-Unis et déclaré la demande en rétractation irrecevable pour le surplus.

Constatant son impossibilité matérielle de statuer en temps utile sur les appels interjetés par la BI) et la société X) contre l'ordonnance du 22 juin 2020, la Cour d'appel a, par arrêt du 5 octobre 2020, avant tout autre progrès en cause et en

attendant la décision à intervenir en rapport avec les appels dont elle avait été saisie, interdit à la société X) de procéder au transfert des actifs vers les Etats-Unis.

Sur la recevabilité du pourvoi

La BI) et le représentant du parquet général concluent à l'irrecevabilité du pourvoi au motif que les appels interjetés contre l'ordonnance du 22 juin 2020 ont été vidés par arrêt de la Cour d'appel du 25 novembre 2020, de sorte que l'arrêt du 5 octobre 2020, objet du pourvoi, aurait cessé de produire ses effets.

L'arrêt du 5 octobre 2020 a interdit à la société X) de procéder au transfert des actifs vers les Etats-Unis en attendant que les juges d'appel se soient prononcés sur le bien-fondé des appels interjetés contre l'ordonnance du 22 juin 2020.

Par arrêt du 25 novembre 2020, la Cour d'appel a, par réformation de cette ordonnance, maintenu l'interdiction de procéder au transfert des actifs prononcée par l'ordonnance du 3 avril 2020, mettant ainsi fin à l'interdiction provisoire prononcée par l'arrêt du 5 octobre 2020.

Il s'ensuit que le pourvoi est devenu sans objet.

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure

Il serait inéquitable de laisser à charge de la BI) l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

dit qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le pourvoi ;

condamne la demanderesse en cassation à payer à la BI) une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

la condamne aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de la société en commandite simple BONN STEICHEN & PARTNERS, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Roger LINDEN en présence du premier avocat général Simone FLAMMANG et du greffier Daniel SCHROEDER.

**Conclusions du Parquet Général dans l'affaire de cassation
société anonyme X) BANKING**

c/

1) BI

2) société de droit italien U

(affaire n° CAS-2020-00147 du registre)

Le pourvoi de la partie demanderesse en cassation, par dépôt au greffe de la Cour en date du 17 novembre 2020, d'un mémoire en cassation, signifié le 13 novembre 2020 aux défenderesses en cassation, est dirigé contre un arrêt n° 128/20 – VII - CIV rendu contradictoirement en date du 5 octobre 2020 sous les numéros CAL-2020-00802 et CAL-2020-88850 du rôle par la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière de référé.

Sur la recevabilité du pourvoi

Le pourvoi est recevable en ce qui concerne le délai¹.

La demanderesse a déposé un mémoire signé par un avocat à la Cour signifié aux parties adverses au dépôt du pourvoi, de sorte que ces formalités imposées par l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 (ci-après « *la loi de 1885* ») sur les pourvois et la procédure en cassation, ont été respectées.

Les défenderesses en cassation soulèvent l'irrecevabilité du pourvoi.

La défenderesse en cassation U) soutient que le pourvoi est irrecevable sur base de l'article 3 de la loi de 1885 pour avoir été formé contre une décision qui n'a pas tranché dans son dispositif une partie du principal².

¹ L'arrêt attaqué a été signifié à la demanderesse en cassation en date du 7 octobre 2020 (Pièce n° 1 de la Farde I des pièces annexées au mémoire en cassation). Le pourvoi ayant été formé le 17 novembre 2020, il en suit que le délai de recours de deux mois, prévu par l'article 7, alinéa 1, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation a été respecté.

² Mémoire en réponse de la défenderesse en cassation U), pages 2 à 4.

La défenderesse en cassation BI) (ci-après « *Banque BI* ») fait valoir que la mesure ordonnée par l'arrêt attaqué a épuisé ses effets par le prononcé entre les mêmes parties d'un arrêt n° 154/20 – VII – CIV rendu contradictoirement en date du 25 novembre 2020 sous les numéros CAL-2020-00802 et CAL-2020-00850 du rôle par la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, de sorte que le pourvoi est devenu sans objet³.

En l'espèce, dans le cadre d'un appel formé par la Banque BI) contre une ordonnance ayant statué comme en matière de référé dans le cadre d'une procédure en rétractation engagée par la demanderesse en cassation, la société anonyme X) BANKING (ci-après « *X* »), contre une décision unilatérale du magistrat ayant remplacé le Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg prise sur base de l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile sur requête de la Banque BI), celle-ci demanda notamment à la Cour d'appel d'ordonner une mesure conservatoire et temporaire dans l'attente de l'arrêt tranchant l'appel, à savoir d'interdire dans cette attente provisoirement à X) de transférer tout actif détenu par la Banque BI) aux États-Unis⁴. La Cour d'appel y fit droit dans le dispositif de l'arrêt attaqué en interdisant à X) le transfert de tels actifs « *dans l'attente d'une décision à intervenir sur les appels interjetés les 2 et 23 septembre 2020 [par respectivement la Banque BI) et X)]* »⁵. Elle réserva par ailleurs tous droits des parties et les frais et refixa l'affaire à une audience publique postérieure⁶. La mesure conservatoire et temporaire ainsi ordonnée pris fins par l'effet de l'arrêt n° 154/20 – VII – CIV rendu contradictoirement en date du 25 novembre 2020 sous les numéros CAL-2020-00802 et CAL-2020-00850 du rôle par la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé⁷. La Cour d'appel y décida, par réformation, le maintien de l'ordonnance présidentielle⁸.

Cette mesure provisoire, de nature conservatoire et temporaire, ordonnée par l'arrêt attaqué a donc pris fin par l'effet de l'arrêt précité rendu par la Cour d'appel en date du 25 novembre 2020. Elle a, partant, épuisé ses effets.

Il en suit que le pourvoi est devenu sans objet, de sorte qu'il n'y a pas lieu de statuer⁹.

Dans un ordre subsidiaire, donc à supposer que l'arrêt attaqué est susceptible de faire l'objet d'un pourvoi¹⁰ tant bien même que la mesure y ordonnée a épuisé ses effets, il est rappelé que l'article 3, alinéas 2 et 3, de la loi de 1885 dispose que « *Les arrêts et jugements rendus en*

³ Mémoire en réponse de la Banque BI), pages 5 à 6, sous III. « Quant à la recevabilité du mémoire en cassation ».

⁴ Arrêt attaqué, page 8, deuxième alinéa, et page 10, troisième alinéa.

⁵ Idem, page 14 (dispositif), antépénultième alinéa.

⁶ Idem, même page (dispositif), avant-dernier et dernier alinéa.

⁷ Cet arrêt figure comme pièce n° 8 dans la Farde de 8 pièces de la Banque BI).

⁸ Sauf à préciser que l'astreinte, qui avait été initialement fixée à un montant de 1.000.000.- d'euros par jour à courir de la date à laquelle X) violerait les termes de l'ordonnance (voir la Pièce n° 8, annexée à la Farde de pièces I de X)), est fixée de façon forfaitaire à 5.000.000.- euros par contravention et que les mesures restent en vigueur jusqu'au jour de la signification d'une décision de première instance intervenue au fond.

⁹ Voir à ce sujet la jurisprudence constante de la Cour de cassation française : (à titre d'illustration) Cour de cassation française, chambre sociale, 8 mars 1972, Bull. Civ. V, n° 189, page 176 (demandeur ayant eu gain de cause sur le fond par un arrêt d'appel antérieur à l'arrêt de la Cour de cassation) ; idem, chambre commerciale, 24 novembre 2009, n° 08-19.771 (pourvoi contre rejet de mesures provisoires ordonnées en référé devenu sans objet pour suite du rejet de la prétention au fond) ; idem, première chambre civile, 17 octobre 2019, n° 18-20.033 (pourvoi contre placement de mineur qui a été entretemps levé) ; idem, même chambre, 10 février 2021, 19-25.608 (pourvoi contre placement de mineur qui a été entretemps levé) ; idem, chambre sociale, 3 mars 2021, n° 19-21.709 (pourvoi contre décision de référé, le juge du fond ayant entretemps statué).

¹⁰ Que ce pourvoi soit immédiat ou différé.

dernier ressort qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent également être déférées à la Cour de cassation comme les décisions qui tranchent tout le principal » et que « Il en est de même lorsque l'arrêt ou le jugement rendu en dernier ressort qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident de procédure met fin à l'instance ».

L'arrêt attaqué, en interdisant le transfert d'actifs dans l'attente de l'arrêt à intervenir sur les appels formés contre la décision entreprise de première instance, constitue une mesure provisoire. Celle-ci a, en effet, été purement conservatoire, ne s'est appliquée que jusqu'à l'arrêt définitif ayant statué sur la procédure en rétractation, qui a été rendu, comme rappelé ci-avant, le 25 novembre 2020, et n'a pas préjugé le fond¹¹.

L'arrêt attaqué s'étant limité à ordonner une mesure provisoire, donc n'ayant tranché aucune partie du principal, et n'ayant pas mis fin à l'instance en statuant sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident de procédure ne peut faire l'objet d'un pourvoi immédiat.

Il en suit, à titre subsidiaire, que le pourvoi est irrecevable pour être prématuré¹².

Conclusion :

Il n'y a pas lieu de statuer sur le pourvoi, qui est devenu sans objet.

A titre subsidiaire, le pourvoi est irrecevable pour être prématuré.

Pour le Procureur général d'Etat
Le Procureur général d'Etat adjoint

John PETRY

¹¹ Voir, par comparaison, en droit français, les décisions de première instance sur les mesures provisoires en matière de divorce ou de séparation de corps, qui ne peuvent faire l'objet d'un appel immédiat qu'en raison d'une exception légale formelle, prévue par l'article 755, alinéa 4, point 3°, du Code de procédure civile français (Sur cette exception : Jurisclasseur Procédure civile, Fasc. 900-60, par Nicolas GERBAY, juillet 2020, n° 58).

¹² Dans cette logique subsidiaire l'arrêt pourrait, nonobstant l'épuisement de ses effets, encore faire l'objet d'un pourvoi différé, qui ne serait alors (contrairement à ce qui a été soutenu ci-avant à titre principal) pas considéré comme étant dépourvu d'objet. Il ne peut, en revanche, même dans cette logique, pas faire l'objet d'un pourvoi immédiat.