

Audience publique du vingt-cinq novembre deux mille vingt

Numéros CAL-2020-00802 et CAL-2020-00850 du rôle.

Composition:

Yola SCHMIT, conseiller, président;
Anne-Françoise GREMLING, conseiller;
Stéphane PISANI, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

I) E n t r e :

la BANQUE CENTRALE I) (dite encore Bank M)),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 2 septembre 2020,

comparant par l'étude BONN STEICHEN & PARTNERS, société en commandite simple, établie et ayant son siège social à L-2370 Howald, 2, rue Peternelchen, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Fabio TREVISAN, assisté de Maître Laure-Hélène GAICIO-FIEVEZ, avocats à la Cour, demeurant à la même adresse ;

e t :

1. la société anonyme X),

intimée aux fins du susdit exploit BIEL du 2 septembre 2020,

comparant par l'étude ARENDT & MEDERNACH, établie ayant son siège social à L-2082 Luxembourg, 41A, avenue J.F. Kennedy, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Philippe DUPONT, assisté de

Maître Clara MARA-MARHUENDA, avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

2. la société de droit italien BANCA U) s.p.a.,

intimée aux fins du susdit exploit BIEL du 2 septembre 2020,

comparant par Maître Stéphan LE GOUEFF, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

II) E n t r e :

la société anonyme X),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 23 septembre 2020,

comparant par l'étude ARENDT & MEDERNACH, établie ayant son siège social à L-2082 Luxembourg, 41A, avenue J.F. Kennedy, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Philippe DUPONT, assisté de Maître Clara MARA-MARHUENDA avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

1. la BANQUE CENTRALE I),

intimée aux fins du susdit exploit GEIGER du 23 septembre 2020,

comparant par l'étude BONN STEICHEN & PARTNERS, société en commandite simple, établie et ayant son siège social à L-2370 Howald, 2, rue Peternelchen, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Fabio TREVISAN, assisté de Maître Laure-Hélène GAICIO-FIEVEZ avocats à la Cour, demeurant à la même adresse ;

2. la société de droit italien BANCA U) s.p.a.,

intimée aux fins du susdit exploit GEIGER du 23 septembre 2020,

comparant par Maître Stéphan LE GOUEFF, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par requête unilatérale du 3 avril 2020, la Banque Centrale I) (la banque BCI, dite « la banque M) ») a saisi le Président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg sur base de l'article 66 du NCPC visant à :

1) voir interdire à la société X) de procéder au transfert vers les Etats-Unis, sur base de la loi américaine S. 1790 « *National Defense Authorization Act For Fiscal Year 2020* », des actifs détenus dans ses livres au Luxembourg sur les comptes de règlement appartenant - directement ou indirectement via la banque U) - à M) dans l'attente qu'une décision soit rendue dans le cadre de l'assignation au fond introduite par l'exploit d'huissier en date du 12 mars 2020; et

2) voir priver d'effets au Grand-Duché de Luxembourg toute instruction donnée par la banque U) à la société X) de procéder au transfert vers les Etats-Unis, sur base de la loi américaine S. 1790 « *National Defense Authorization Act For Fiscal Year 2020* », des actifs détenus en les livres de X) au Luxembourg sur les comptes de règlement appartenant - directement ou indirectement via la banque U) - à M), dans l'attente qu'une décision coulée en force de chose jugée soit rendue dans le cadre de l'assignation au fond introduite par l'exploit d'huissier en date du 12 mars 2020; le tout sous peine d'astreinte de 1.000.000 EUR par jour.

La banque M) a fait exposer, en substance, que dans le cadre de l'affaire dite « Peterson » plus de mille trois cents demandeurs ont obtenu aux USA des jugements par défaut à l'encontre de l'Etat iranien au titre du prétendu rôle de soutien que celui-ci a eu notamment dans les bombardements des baraquements américains intervenus au Liban (Beyrouth) en 1983 ; que l'ensemble de ces demandeurs s'est par la suite regroupé aux fins d'exécution des prédicts jugements, dont le montant des condamnations s'élève au total à plus de 2,6 milliards de dollars américains ; que si la banque M) ne fut initialement pas partie à l'affaire « Peterson », elle l'est cependant devenue dans le cadre des procédures d'exécution des prédicts jugements.

Elle a encore exposé que suite à la mise en vigueur de la loi « Iran Threat and Syria Human Rights Act » du 10 août 2012, autorisant expressément la saisie des actifs de la banque M) afin de permettre l'exécution des jugements précités rendus par défaut à l'encontre de la République I) dans l'affaire « Peterson » et au terme de vicissitudes procédurales devant les instances judiciaires américaines plus amplement détaillées dans ladite requête, la société X) S.A. (ci-après « la société X) ») a de façon volontaire et en l'absence de toute procédure et jugement d'*exequatur*, transféré vers les Etats-Unis pour une valeur totale de 1,878 milliards de dollars les droits figurant au Luxembourg sur des comptes de règlement de la société X) et appartenant « in fine » à la banque M).

A l'appui de sa demande unilatérale, la banque M) a fait valoir que dans la mesure où l'intégralité des sommes allouées aux victimes de l'affaire Peterson n'avait pas été recouvrée, celles-ci ont continué de défendre et de porter leur cause auprès des membres du Congrès américain afin d'amender la loi d'une manière qui permettrait aux juridictions américaines d'avoir compétence pour ordonner le transfert aux Etats Unis d'actifs se situant à l'étranger ; qu'ainsi et après le refus du tribunal de New-York (décision du 20 février 2015 faisant actuellement l'objet d'une procédure d'appel) de faire droit à une demande des victimes « Peterson », tendant à l'octroi d'un titre exécutoire permettant le recouvrement de fonds déposés auprès de la banque J) et considérés comme des actifs de la banque M), au motif qu'il serait territorialement incompétent pour prendre une telle mesure alors que les actifs en question se trouvent au Luxembourg , le Président des Etats Unis a le 20 décembre 2019 signé la loi dénommée « *National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2020* » (ci-après la loi NDAA) qui dans son article 22 §8772 prévoit précisément que dans le cadre de l'affaire « Peterson », les actifs financiers appartenant à la banque M) et situés hors du territoire des Etats-Unis pourront faire l'objet d'un jugement de la part des juridictions américaines contraignant le dépositaire de ces actifs à les transférer aux Etats-Unis ; que suite à l'adoption de cette loi, la Cour Suprême des Etats-Unis a le 13 janvier 2020, dans le cadre de la procédure d'appel relative à la décision précitée du tribunal de New-York, renvoyé l'affaire devant la Cour d'appel (second circuit) pour un deuxième examen et ce à l'aune de la loi NDAA ; que partant, il existerait un risque certain que la société X) – hormis le fait qu'elle avait déjà par le passé, c.-à-d. dans la « première » affaire Peterson, transféré vers les Etats-Unis à partir du Luxembourg des fonds appartenant à la banque M) et ce en violation flagrante de ses droits élémentaires résultant de l'immunité des juridictions luxembourgeoises – puisse de nouveau, à tout moment et sans l'accord et à l'insu de cette dernière, transférer vers les Etats-Unis, soit de son propre chef, soit sur instructions de la banque de droit italien BANCA U) S.P.A. (ci-après « la banque U) »), les actifs détenus sur des comptes de règlement

ouverts – directement ou indirectement via la banque U) auprès de X) au Luxembourg par la banque M).

Par ordonnance du 3 avril 2020 rendue sur requête unilatérale de la banque M), un vice-président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg légitimement empêché, a fait droit à la requête et a:

- interdit à la société X) de procéder au transfert vers les Etats-Unis, sur base de la loi américaine S. 1790 « *National Defense Authorization Act For Fiscal Year 2020* », des actifs détenus dans ses livres au Luxembourg sur les comptes de règlement appartenant - directement ou indirectement via la banque U) - à M) dans l'attente qu'une décision soit rendue dans le cadre de l'assignation au fond introduite par l'exploit d'huissier en date du 12 mars 2020;

et

privé d'effets au Grand-Duché de Luxembourg toute instruction donnée par la banque U) à la société X) de procéder au transfert vers les Etats-Unis, sur base de la loi américaine S. 1790 « *National Defense Authorization Act For Fiscal Year 2020* », des actifs détenus en les livres de X) au Luxembourg sur les comptes de règlement appartenant - directement ou indirectement via la banque U) à M), dans l'attente qu'une décision coulée en force de chose jugée soit rendue dans le cadre de l'assignation au fond introduite par l'exploit d'huissier en date du 12 mars 2020;

le tout sous peine d'astreinte de 1.000.000 EUR par jour.

Par exploit d'huissier de justice du 6 mai 2020, la société X) a fait assigner la banque M) à comparaître devant le Président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme en matière de référé, pour voir ordonner la rétractation de la décision présidentielle du 3 avril 2020 rendue sur requête unilatérale de la banque M) du même jour.

Par le même exploit, la banque U) fut mise en cause pour se voir déclarer commune l'ordonnance à intervenir.

Par ordonnance du 22 juin 2020, un vice-président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg légitimement empêché, a déclaré la demande en rétractation recevable en la forme ; l'a déclarée partiellement fondée, a rétracté l'ordonnance présidentielle du 3 avril 2020 en ce qu'elle a interdit à la société X) de transférer vers les Etats Unis, les fonds plus

amplement désignés dans ladite ordonnance et a partant dit que ladite ordonnance était à considérer comme nulle et de nul effet sur ce point.

La demande en rétractation a été déclarée irrecevable pour le surplus, le magistrat saisi ayant considéré que la mesure tendant à voir priver d'effets les instructions de la banque U) visait la banque U) et ne concernait que de manière indirecte la société X).

Les parties X) et M) ont été déboutées de leurs demandes introduites sur base de l'article 240 du NCPC, les frais de l'instance ayant été mis à charge de la banque M) et l'ordonnance ayant été déclarée commune à la banque U). L'exécution provisoire de l'ordonnance a été ordonnée, nonobstant appel et sans caution.

Contre cette ordonnance du 22 juin 2020, la banque M) a relevé appel par exploit d'huissier de justice du 2 septembre 2020, demandant à la Cour, par réformation de l'ordonnance entreprise, de dire qu'elle dispose d'un intérêt et de la qualité à agir pour voir interdire à X) de procéder au transfert vers les Etats-Unis, sur base de la loi américaine S.1790 « *National Defense Authorization Act For Fiscal Year 2020* », des actifs détenus dans ses livres au Luxembourg sur les comptes de règlement appartenant - directement ou indirectement via U) - à la Banque Centrale I) dans l'attente qu'une décision coulée en force de chose jugée soit rendue dans le cadre de l'assignation au fond introduite par l'exploit d'huissier en date du 12 mars 2020 et partant réformer l'ordonnance du 22 juin 2020 en ce qu'elle a rétracté l'ordonnance présidentielle du 3 avril 2020 pour autant qu'elle a interdit à la société X) de transférer vers les Etats-Unis les fonds plus amplement désignés dans la prédite ordonnance, en ce qu'elle a débouté la banque M) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure et mis les frais de l'instance à sa charge.

L'appelante demande à voir confirmer l'ordonnance du 22 juin 2020 pour le surplus, et à voir dire notamment que les mesures ordonnées par cette ordonnance resteront en place jusqu'à l'intervention d'une décision définitive, coulée en force de chose jugée, sur la procédure introduite par l'assignation au fond du 12 mars 2020.

Elle demande encore à voir condamner la société X) à lui payer une indemnité de procédure de 20.000.- euros sur base de l'article 240 du NCPC et à voir mettre les frais de l'instance à charge de cette dernière.

La société X) a également relevé appel contre l'ordonnance du 22 juin 2020 par exploit d'huissier de justice du 23 septembre 2020. Elle demande à

la Cour de joindre l'instance ainsi introduite à celle introduite par la banque BCI suivant acte d'appel du 2 septembre 2020 et de réformer l'ordonnance en ce qu'elle a déclaré la demande en rétractation introduite par X) irrecevable pour défaut d'intérêt personnel et direct sur le point relatif à la privation d'effets de toute instruction donnée par la banque U) à X) de transférer vers les Etats-Unis les fonds plus amplement désignés dans l'ordonnance du 3 avril 2020, à savoir les fonds détenus sur le compte U) 13675. Elle demande à la Cour de dire au contraire que X) a intérêt et qualité à agir pour solliciter la rétractation de l'ordonnance du 3 avril 2020 également sur ce point.

En tout état de cause, elle demande à la Cour de dire que la banque BCI n'a aucune qualité sinon d'intérêt à agir pour voir ordonner en justice les mesures ordonnées par l'ordonnance unilatérale du 3 avril 2020 et maintenues par l'ordonnance dont appel ; que ces mesures violent les dispositions d'ordre public de l'article 111 (5) de la loi sur les services de paiement du 10 novembre 2009 et que les conditions de l'article 66 du NCPC n'étaient pas réunies au jour de l'ordonnance du 3 avril 2020.

Pour le cas où la mesure de privation d'effet serait maintenue, elle demande à la Cour de dire qu'il n'y a pas lieu d'assortir cette mesure d'une astreinte et que si une astreinte était prononcée, (i) de dire que la mesure d'astreinte sera un montant unique fixe et non pas une somme se cumulant sur la durée, (ii) d'en réduire substantiellement le montant et (iii) d'imposer à la banque M) de fournir une garantie émise par une banque luxembourgeoise de bonne notation (minimum « AA ») d'un montant équivalent au montant de l'astreinte payée par X).

Elle demande encore à voir déclarer l'arrêt à intervenir commun à la banque U), à voir condamner la banque M) à lui payer une indemnité de procédure de 15.000.- euros et à voir mettre les frais de l'instance à charge de banque M).

A l'audience du 22 septembre 2020 retenue pour la fixation de l'appel du 2 septembre 2020, le mandataire de la banque M), faisant état de l'extrême urgence, eu égard à la situation législative actuelle aux Etats-Unis, a sollicité une refixation de l'affaire à très bref délai en raison de l'urgence survenue au courant du mois d'août 2020, soutenant que les parties Peterson et les tribunaux américains auraient fait valoir leur volonté de voir une décision relative aux transferts des actifs situés à Luxembourg vers les Etats-Unis rendue avant que les juridictions luxembourgeoises n'aient pu se prononcer dans le cadre des affaires initiées par la banque M) pour protéger ses droits lui reconnus par la loi et la jurisprudence

luxembourgeoise. La banque M) invoque à cet égard en particulier l'instance actuellement pendante au fond devant les juridictions luxembourgeoises visant à voir dire que X) et U) ne peuvent pas exécuter une décision américaine sur des actifs situés au Luxembourg sans exéquatur préalable de cette décision américaine par les juridictions luxembourgeoises, cette affaire se trouvant fixée pour plaidoiries devant la tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 2^{ième} chambre, à l'audience du 26 novembre 2020. Elle précise encore que dans le cadre des procédures en cours aux Etats-Unis, le calendrier procédural serait tel que les parties devraient remettre des écritures jusqu'au 2 octobre 2020 au plus tard et qu'une décision pourrait être prise immédiatement suite à la clôture de l'instruction écrite. L'urgence invoquée consisterait partant à éviter de rendre vaines toutes les procédures initiées par la banque M) au Luxembourg pour sauvegarder ses droits et pour éviter de voir priver les juridictions luxembourgeoises de leur compétence souveraine et naturelle en ce qui concerne des avoirs situés auprès d'une entité luxembourgeoise.

Par ordonnance du 5 octobre 2020, la Cour a reçu les appels en la pure forme, en a ordonné la jonction et, au vu du calendrier procédural régissant le litige entre parties aux Etats-Unis et de l'impossibilité matérielle de la Cour de statuer en temps utile sur les appels interjetés les 2 et 23 septembre 2020, avant tout autre progrès en cause et sans préjudicier de la recevabilité ni du bien-fondé des appels, a interdit à la société X) de procéder au transfert vers les Etats-Unis, sur base de la loi américaine S. 1790 « *National Defense Authorization Act For Fiscal Year 2020* », des actifs détenus en les livres de X) au Luxembourg sur les comptes de règlement appartenant - directement ou indirectement via U) - à M), dans l'attente de la décision sur les appels interjetés les 2 et 23 septembre 2020 et a refixé l'affaire à l'audience publique du mardi 20 octobre 2020.

Lors de cette audience, la banque M) soutient que les conditions de l'article 66 du NCPC étaient réunies le 3 avril 2020. La nécessité de recourir à un effet de surprise pour empêcher un transfert des actifs de la banque M) aux Etats-Unis aurait existé, en raison du fait qu'une première saisie, appelée « Flatow II » invoquée par X) pour justifier une impossibilité matérielle de transférer les avoirs de la banque M) d'une part, ne concernerait pas les avoirs de la banque M) mais uniquement les avoirs américains de la République I) et que d'autre part, cette saisie a été levée par arrêt du 30 juin 2020. Par ailleurs, elle soutient ne pas avoir eu connaissance de l'existence d'une deuxième saisie, telle qu'invoquée par la société X). Elle invoque par ailleurs le risque que les saisissants accordent mainlevée des saisies afin de permettre ainsi à la société X) de transférer les avoirs aux Etats-Unis.

La banque M) soutient encore que la nécessité de recourir à un effet de surprise pour empêcher un transfert des actifs de la banque M) aux Etats-Unis résulterait par ailleurs du fait que dans le passé la société X) aurait procédé volontairement, à son insu et sans son accord, au transfert des actifs de la banque M) aux Etats-Unis dans le cadre de l'affaire « Peterson I ». Dans la mesure où la situation dans l'affaire « Peterson I » serait identique à la situation actuelle, le risque serait évident.

La banque M) invoque que la condition de l'urgence serait également remplie, eu égard à l'existence de plusieurs procédures d'exécution aux Etats-Unis pendantes contre la société X) et visant les actifs de la banque M), procédures auxquelles cette dernière ne serait pas nécessairement partie.

Elle soutient qu'elle aurait intérêt et qualité pour agir, eu égard au fait qu'elle dispose d'un lien contractuel avec la banque U) et que la société X) reconnaîtrait qu'elle est le bénéficiaire économique des avoirs déposés au compte client de la banque U) auprès de la société X). La décision à intervenir serait dès lors de nature à impacter ses droits puisque si les actifs étaient transférés aux Etats-Unis avant que les juridictions luxembourgeoises n'aient pu se prononcer par une décision définitive dans le cadre de l'action déclaratoire intentée par elle, il serait illusoire de vouloir en obtenir la restitution et l'action déclaratoire perdrait tout son objet. Elle aurait dès lors indéniablement intérêt et qualité pour agir pour pouvoir bénéficier d'un recours efficace et utile et, *in fine*, protéger les avoirs lui appartenant en faisant notamment valoir son immunité souveraine. Elle estime partant disposer d'un intérêt procédural à agir.

La société X) demande acte qu'elle plaide l'affaire sans reconnaissance aucune de l'arrêt du 5 octobre 2020.

Quant aux faits invoqués par la banque M), elle soutient que, contrairement aux affirmations de la banque M), elle ne se serait pas exécutée volontairement et spontanément en transférant des avoirs vers les Etats-Unis dans le cadre de l'affaire « Peterson I ».

Quant à l'action engagée, elle invoque que la banque M) manquerait d'intérêt et de qualité à agir, au motif qu'elle serait un tiers à la relation contractuelle entre la banque U) et la société X) et qu'un intérêt indirect serait insuffisant pour conférer un intérêt à agir personnel à la banque M), cette dernière n'étant, depuis l'arrivée à maturité des titres déposés auprès de la banque U), que titulaire d'une simple créance chirographaire. Elle soutient que la banque M) serait tout à fait consciente que le seul compte par rapport auquel elle dispose de droits et serait en mesure de donner des instructions est le compte n°1000006 ouvert au nom de M) dans les livres

de la banque U), et non le compte U) 13675. Elle demande à voir ordonner à la banque M), sur base des articles 60 alinéa 2 et 288 du NCPC, de produire en cause une copie dûment certifiée conforme de la lettre du 15 juin 2020 du conseil de la banque M), à laquelle il est fait référence dans la lettre du 30 juillet 2020 adressée par le conseil italien de la banque U) au conseil de la banque M), sous peine d'une astreinte, au motif qu'il résulterait clairement de cette pièce que la banque M) serait consciente du fait qu'elle ne détient qu'un simple droit de créance à l'égard de la banque U) quant aux avoirs inscrits au compte U) 13675.

Elle donne encore à considérer que les mesures sollicitées seraient contraires à l'ordre public, de sorte qu'elles seraient à rejeter. En effet, le fait de prévenir tout transfert des fonds vers les Etats-Unis viserait à empêcher les fonds « de se mouvoir, de bouger » d'une certaine manière. Ceci se heurterait à l'article 111 (5) de la loi sur les services de paiement (LSP) qui interdit les saisies, la mise sous séquestre et tout blocage de compte de règlement d'une manière quelconque.

La société X) conclut ensuite que les conditions d'application de l'article 66 du NCPC ne seraient pas remplies, arguant du fait qu'aucun effet de surprise n'aurait été nécessaire et qu'il n'y aurait pas urgence à agir.

Elle soutient encore que les mesures sollicitées ne pourraient être assorties que d'une astreinte purement ponctuelle, vu que l'obligation de ne pas faire qui est demandée ne pourrait en l'espèce avoir de caractère successif.

Il faudrait encore tenir compte des circonstances de la cause pour fixer une caution pour garantir à la société X) la possibilité de récupérer le montant de l'astreinte, étant donné que la banque M) ne cesserait d'invoquer son immunité souveraine. Elle demande dès lors à voir ordonner à la banque M) de fournir une caution, émise par une banque luxembourgeoise de bonne notation de minimum « AA ».

A titre tout à fait subsidiaire, elle estime que le montant de l'astreinte fixée par l'ordonnance présidentielle du 3 avril 2020 serait en tout état de cause hors de proportion et devrait être substantiellement baissé.

Enfin, pour le cas où la Cour ferait droit à la demande de la banque M), la société X) demande à voir limiter la durée d'effet de l'arrêt à la date du jugement de première instance dans l'action déclaratoire introduite le 12 mars 2020 par la banque M).

En qui concerne l'appel partiel de la banque M), la banque U) fait valoir que ses seules relations contractuelles avec la société X) portent sur son

compte propre ouvert en 1973 et sur son compte client n°13061 ouvert en janvier 2008, mais qu'elle n'aurait par contre aucune relation contractuelle avec la société X) en ce qui concerne le « sundry account » no. 13675 pour n'avoir jamais consenti à l'ouverture d'un tel compte. Elle estime que tous les arguments invoqués par la société X) pour prétendre à l'existence d'un contrat portant sur le « sundry account » seraient à rejeter et que par ailleurs, la loi du 1^{er} août 2001 sur la circulation des titres invoquée par la société X) pour soutenir que la banque U) serait seule titulaire dudit compte ne s'appliquerait pas. Elle se rapporte à la sagesse de la Cour en ce qui concerne l'intérêt à agir de la banque M) en relation avec les avoirs restant bloqués sur le « sundry account ».

En ce qui concerne l'appel partiel de la société X), la banque U) conclut à la confirmation de l'ordonnance, estimant d'une part, que les conditions pour que la société X) ait intérêt à agir ne seraient pas réunies et que d'autre part, les moyens invoqués par la société X) pour tenter de démontrer cet intérêt ne seraient pas fondés.

Appréciation de la Cour :

Par l'arrêt du 5 octobre 2020, la Cour a déclaré recevable en la pure forme l'appel partiel de la banque M) du 2 septembre 2020 contre l'ordonnance du 22 juin 2020 et l'appel partiel de la société X) du 23 septembre 2020 contre cette même ordonnance et ordonné la jonction de ces deux appels.

1) L'appel de la banque M) :

La banque M) demande à la Cour, par réformation de l'ordonnance entreprise, de dire qu'elle dispose d'un intérêt et de la qualité à agir pour voir interdire à X) de procéder au transfert vers les Etats-Unis, sur base de la loi américaine S.1790 « *National Defense Authorization Act For Fiscal Year 2020* », des actifs détenus dans ses livres au Luxembourg sur les comptes de règlement appartenant - directement ou indirectement via U) - à la Banque Centrale I) dans l'attente qu'une décision coulée en force de chose jugée soit rendue dans le cadre de l'assignation au fond introduite par l'exploit d'huissier en date du 12 mars 2020 et partant de réformer l'ordonnance du 22 juin 2020 en ce qu'elle a rétracté l'ordonnance présidentielle du 3 avril 2020 pour autant qu'elle a interdit à la société X) de transférer vers les Etats-Unis les fonds plus amplement désignés dans la prédite ordonnance.

a) les conditions de l'article 66 du NCPC :

L'article 66 du NCPC dispose que *« lorsque la loi permet ou la nécessité commande qu'une mesure soit ordonnée à l'insu d'une partie, celle-ci dispose d'un recours approprié contre la décision qui lui fait grief »*.

Le président du tribunal d'arrondissement a la possibilité, dans un certain nombre de cas, de prescrire par ordonnance rendue sur requête certaines mesures pouvant être très importantes. Ces ordonnances ne sont pas précédées d'un débat contradictoire, leur caractère spécifique étant que seul le requérant est entendu. De ce fait, elles sont susceptibles de faire grief. Aussi, pour sauvegarder les légitimes intérêts de la partie non appelée à se défendre, l'article 66 met-il à sa disposition un recours de sorte que rien d'irréparable ne sera décidé par l'ordonnance.

Le grand souci du législateur, en matière d'ordonnances sur requête soustraites à un débat contradictoire, est de sauvegarder les droits de la partie absente en lui accordant le droit d'y former un recours. Ce recours est toutefois subordonné à l'existence d'un grief causé par la décision prise à son insu.

En rétractant une ordonnance précédente, le président, mieux informé, ne rend en somme qu'une ordonnance de refus différé. Confronté à des contestations sérieuses qu'il n'apprend que lors d'un débat contradictoire, le président du tribunal est appelé à rapporter une mesure qu'il n'aurait guère accordée s'il avait eu connaissance des contestations au moment de la requête (Cour d'appel, 10 juin 2015, n°40997 du rôle).

La mesure accordée sur base de l'article 66 du NCPC étant conditionnée par la nécessité, cette notion *« doit être interprétée très restrictivement et rester exceptionnelle, étant donné qu'elle emporte une dérogation au principe fondamental du contradictoire »* (Cour d'appel 27 février 2019, n°2018-00900 du rôle).

En l'espèce, la société X) fait valoir que ni la condition de la nécessité de procéder par un effet de surprise, ni celle relative à l'urgence n'auraient été remplies en date du 3 avril 2020, les avoirs litigieux ayant de toute façon été bloqués par l'effet de deux saisies, à savoir la saisie FLATOW II et la saisie HOGLAN.

Il résulte des pièces du dossier et des renseignements fournis en cause que les différents groupes de plaideurs aux Etats-Unis mettent tout en œuvre pour que les actifs de la banque M) détenus directement ou indirectement

par celle-ci auprès de la société X) soient transférés aux Etats-Unis. Il existe dès lors un risque réel que ces mêmes groupes de plaideurs accordent mainlevée des saisies provoquées au Luxembourg en vue de permettre le transfert des actifs vers les Etats-Unis, au vu notamment des différents arrêts luxembourgeois d'annulation de certaines autres saisies pratiquées par d'autres groupes de plaideurs américains sur base des mêmes jugements américains rendus à l'encontre de la République I).

La banque M) justifie dès lors de la nécessité d'un effet de surprise en date du 3 avril 2020.

L'urgence est également donnée puisque plusieurs demandes d'exécution de décisions américaines sont pendantes aux Etats-Unis contre la société X) et que dans ce cadre, celle-ci pourra soit exécuter volontairement les ordres d'exécution émis, soit s'y opposer, auquel cas un « turnover » sera nécessaire. Ce n'est que dans le cadre de cette deuxième hypothèse que le débiteur doit recevoir notification de la mesure d'exécution et que des procédures judiciaires auront lieu. Il en résulte qu'en raison du droit américain applicable à ces mesures d'exécution américaines, la banque M) ne dispose pas de toutes les informations afférentes à l'exécution des décisions américaines entre les mains de la société X), dès lors que cette dernière n'a pas pris position quant à la position qu'elle a l'intention d'adopter dans le cadre desdites mesures d'exécution. Il convient cependant de relever qu'aux termes de son propre acte d'appel, elle s'inquiète des conséquences d'une condamnation au paiement d'une astreinte et de la possibilité de recouvrer ultérieurement ces montants, laissant ainsi présumer qu'elle s'exécutera spontanément du transfert requis dès qu'une décision américaine l'y invitera.

La banque M) risque partant d'être mise devant le fait accompli, de sorte que la condition de l'urgence était remplie en date du 3 avril 2020 et l'est encore actuellement.

b) l'intérêt et la qualité à agir de la banque M) :

L'ordonnance entreprise du 22 juin 2020 a d'une part dénié à la banque M), tout intérêt à agir concernant le compte détenu en son nom personnel auprès de la société X), au motif que la banque M) n'aurait pas démontré que ce compte serait visé par la loi américaine NDAA. Elle lui a encore dénié toute qualité à agir concernant les comptes détenus par la banque U) auprès de la société X) pour ne pas être le titulaire desdits comptes, au motif que seul le titulaire des comptes serait juridiquement en droit de donner des instructions à la société X) quant à leur fonctionnement.

La société X) conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise sur ce point, soutenant que la banque M) ne disposerait d'aucun intérêt personnel et direct, et partant d'aucune qualité à agir afin d'obtenir une mesure sur un compte détenu par la banque U), en vertu du droit luxembourgeois, seul applicable.

Invoquant l'absence de toute relation contractuelle entre la banque M) et la société X), cette dernière demande à la Cour, sur base des articles 60 alinéa 2 et 288 du NCPC, d'ordonner à la banque M) et à la banque U) de produire en cause la lettre du 15 juin 2020 du conseil de la banque M), à laquelle il est fait référence dans la lettre du 30 juillet 2020 adressée par le conseil italien de la banque U) au conseil de la banque M). La lettre du 15 juin 2020 serait pertinente à la solution du présent litige dans la mesure où elle établirait de manière non équivoque que la banque M) serait tout à fait consciente voire aurait admis ne pas être le titulaire du compte U) 13675 et qu'elle n'aurait partant aucun droit à faire valoir sur les avoirs détenus dans ce compte.

La banque M) invoque que ses droits nés en vertu de la créance à l'égard de la banque U) disparaîtraient si la Cour ne lui accordait pas la mesure sollicitée en raison du caractère international affectant le litige, et notamment en raison de la loi américaine dite NDAA assimilant, à tort, les actifs de la banque M) à ceux de la République I).

Il résulte des pièces du dossier que la loi américaine NDAA permet l'exécution des jugements américains de condamnation de l'Etat iranien à l'encontre de toute entité intimement liée à l'Etat iranien, pouvant être assimilée à ce dernier, dont la banque centrale iranienne, communément appelée la banque M), auprès de laquelle sont déposés et gérés les avoirs de l'Etat I). Considérant que l'Etat iranien est le bénéficiaire final des avoirs déposés sur le sundry account 13675, sous-compte du compte client U) 13061, la loi américaine NDAA indique que l'exécution des jugements de condamnation sur ces avoirs serait justifiée.

En droit luxembourgeois, l'intérêt à agir existe dès lors que le résultat de la demande introduite est de nature à modifier ou à améliorer la condition juridique du demandeur, respectivement lorsque la demande est de nature à présenter pour lui une utilité ou un avantage. Il suffit que le demandeur prétende qu'il y a eu lésion d'un droit et que l'action intentée puisse y remédier. L'intérêt à agir existe dès lors indépendamment du résultat que procure effectivement l'action et n'est pas subordonnée à la démonstration préalable du bien-fondé de l'action ou de l'existence réelle du droit invoqué ou de l'existence du préjudice invoqué (Th. Hoscheit, *Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg*, n°897) l'existence du droit invoqué par le demandeur n'est pas une condition de recevabilité de l'action mais de

son succès (JurisClasseur Procédure civile, fasc.500-75, n°13). L'appréciation de l'intérêt à agir est considérée par la jurisprudence majoritaire comme relevant du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond (JurisClasseur Procédure civile, fasc.126-2, n°15).

Celui qui se prétend être titulaire d'un droit a qualité à agir, c'est-à-dire à saisir le juge afin que se prononce sur l'existence et l'étendue de ce droit. La question de savoir s'il est réellement titulaire de ce droit n'a aucune incidence au stade de la recevabilité de l'action. Dans cette logique, il est admis que la qualité à agir n'est, en dehors de situations particulières dans lesquelles la loi attribue qualité pour agir à certaines personnes, qu'un aspect particulier de l'intérêt à agir et se trouve absorbée par ce dernier, de sorte que celui qui prétend qu'une atteinte a été portée à un droit lui appartenant et qui profitera personnellement de la mesure réclamée a un intérêt à agir et partant également qualité à agir (Th. Hoscheit, *op cit.* n°899 et 900).

En ce qui concerne le compte détenu en nom personnel par la banque M) auprès de la société X) (compte n°80726), il résulte de la loi américaine NDAA 2020 que celle-ci vise « *the financial assets (...) are: (...) 2) identified in and the subject of proceedings in the United States District Court for the Southern District of New York in Peterson et al. v. Islamic Republic of Iran et al., Case n°13 Civ.9195 (LAP)* ». Selon CLEARSTREAM sont visés, l'affaire Peterson II et les avoirs figurant au compte U) 13675, dit *sundry account*.

C'est à bon droit que la banque M) soutient que sont concernés de façon générale tous les avoirs de la banque M). En effet, la « *complaint* » des parties Peterson dans le cadre de l'affaire « Peterson II » du 27 décembre 2013 précise que sont en cause : les avoirs visés par « *the President Obama's Executive Order N°13599 effective February 6, 2012, (lequel précise: « the financial assets (...) are: 1) identified in and the subject of proceedings in the United States District Court for the Southern District of New York in Peterson et al. v. Islamic Republic of Iran et al., Case n°10 Civ.4518 (BSJ)(GWG) (...))* », « *but not limited to the bonds identified in Exhibit 1 annexed hereto* », dont les avoirs sur le compte en nom personnel n° 80725 auprès de la société X). Il en résulte que le titre 22 du US Code §8772, tel que modifié, vise tant les avoirs en nom personnel (pour avoir été modifié en ce sens par la loi NDAA 2012) que les avoirs détenus indirectement par la banque M) (pour avoir été modifié en ce sens par la loi NDAA 2020). La loi américaine S.1790 NDAA 2020 précise encore que ces avoirs visés sub 1) et 2) peuvent faire l'objet d'une ordonnance ordonnant que les biens soient apportés vers les Etats-Unis et y soumis à exécution, « *without regard to concerns relating to international comity* » (sans égard aux préoccupations liées à la courtoisie internationale).

L'on ne saurait dès lors dénier à la banque M) un intérêt et la qualité à agir en ce qui concerne le compte détenu en nom personnel auprès de la société X). L'appel de la banque M) est dès lors fondé sur ce point.

En ce qui concerne le compte n°13675 détenu par la banque U) auprès de la société X), même à retenir que la banque M) ne dispose en ce qui concerne ce compte que d'un droit de créance sur U), il n'en demeure pas moins que si le montant correspondant à cette créance est continué par U) aux autorités américaines en paiement d'une dette prétendue à l'encontre de celles-ci, la créance de M) à l'égard de U) sera éteinte puisque celle-ci pourra invoquer les dispositions de l'article 1239 du Code civil en vertu duquel la créance est éteinte si le paiement a été fait à une personne autorisée par la justice à recevoir pour lui.

La banque M) a partant qualité à s'opposer à ce que son débiteur paie pour son compte une dette qu'elle conteste.

Par ailleurs, la Cour constate qu'en l'espèce, la banque U) affirme que les avoirs déposés sur le compte « sundry » 13675 appartiennent à la banque M) et que la société X) aurait unilatéralement procédé au transfert des avoirs inscrits au compte U) 13061 sur le sous-compte n°13675, sans qu'une relation contractuelle ne soit née entre la société X) et la banque U) concernant ce compte et qu'elle estime dès lors ne pas être en mesure de donner une quelconque instruction concernant les avoirs inscrits sur ce sous-compte. La banque U) considère finalement n'avoir aucun droit sur ces avoirs, étant donné qu'elle estime que ces avoirs appartiennent à la banque M).

De même, les autorités américaines veulent obtenir le transfert des fonds figurant sur le *sundry account* n°13675 nonobstant le fait que le titulaire en soit U), au motif qu'il s'agirait *in fine* de fonds revenant à l'Etat iranien.

Enfin la société X) ne saurait par ailleurs sans se contredire invoquer d'une part, que la banque M) ne dispose d'aucun intérêt et d'aucune qualité à agir concernant les avoirs détenus indirectement par la banque M) auprès d'elle et d'autre part, invoquer le risque de s'exposer à des sanctions aux Etats-Unis, si elle se refuse à transférer vers les Etats-Unis des avoirs réclamés pour appartenir à la banque M), et déposés sur un compte dont elle prétend pourtant que la banque U) serait le seul titulaire.

Il résulte de l'ensemble de ces développements que peu importe que la banque M) puisse faire valoir relativement au *sundry account* un droit de créance à l'égard de la banque U) ou en réalité un droit de créance sur X),

elle dispose à la fois d'un intérêt direct et personnel à faire en sorte que les avoirs restent au Luxembourg et de la qualité à agir jusqu'à ce qu'une décision n'ait été rendue par les juges luxembourgeois quant à la nécessité ou non de faire revêtir de l'exéquatur les jugements américains d'exécution aux fins de préserver ces avoirs dans l'attente de cette décision.

L'appel de la banque M) est fondé sur ce point.

La demande de la société X) tendant à voir ordonner à la banque M) et à la banque U) de produire en cause la lettre du 15 juin 2020 du conseil de la banque M), à laquelle il est fait référence dans la lettre du 30 juillet 2020 adressée par le conseil italien de la banque U) au conseil de la banque M) est à rejeter tant sur base de l'article 60 alinéa 2 que de l'article 288 du NCPC, étant donné que la pièce sollicitée n'est pas pertinente pour la solution du présent litige.

c) la mesure sollicitée :

La société X) s'oppose encore à la mesure sollicitée, au motif que l'ordre public luxembourgeois, résultant de l'article 111 (5) de la loi sur les services de paiement contenant interdiction de tout blocage des comptes de règlement d'une banque systémique, ce statut lui étant reconnu, s'y opposerait.

L'article 111 (5) de la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement dispose : *« Tout compte de règlement auprès d'un opérateur de système ou d'un organe de règlement, de même que tout transfert, via un établissement de crédit de droit luxembourgeois ou étranger, à porter à un tel compte de règlement, ne peut être saisi, mis sous séquestre ou bloqué d'une manière quelconque par un participant (autre que l'opérateur du système ou l'organe de règlement), une contrepartie ou un tiers »*.

L'objet de cette disposition est évidente : « il s'agit de protéger les systèmes contre des saisies-arrêts, des mesures de séquestre, des ordres de blocage ou toute autre mesure analogue sur des comptes de règlement à solde créditeur des participants auprès de l'opérateur du système ou de l'organe de règlement. De telles mesures risquent d'empêcher le règlement des ordres de transfert en cours d'exécution et partant de compromettre le bon fonctionnement des systèmes agréés au Luxembourg » (Doc. parl. 4611, du 6.1.2000, page 17).

A l'instar de ce que la Cour a retenu dans son arrêt du 5 octobre dernier, il y a lieu de retenir en l'espèce que la mesure sollicitée ne vise à bloquer ni globalement ni partiellement un compte de règlement auprès d'une banque

systemique, mais vise à éviter une action positive déterminée, à savoir le transfert des avoirs litigieux vers les Etats-Unis. Elle n'aboutit ni juridiquement ni en fait à un blocage d'un compte de règlement et ne heurte dès lors en aucune façon les dispositions d'ordre public luxembourgeois, dont l'article 111 (5) de la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement. Elle est dès lors légalement admissible.

d) l'astreinte :

L'ordonnance entreprise du 22 juin 2020 a confirmé l'ordonnance présidentielle du 3 avril 2020 ayant condamné la société X), pour le cas où elle contreviendrait à cette ordonnance présidentielle, à payer à la banque M) le montant de 1.000.000.- euros par jour :

- le début de l'astreinte commençant à courir à la date à laquelle X) violerait les termes de cette ordonnance

- et l'astreinte prenant fin (1) au jour de la restitution des sommes transférées en violation de l'ordonnance, ou (2) au jour où le montant de la présente astreinte aura atteint une somme équivalente à celle qui aura été transférée en violation de l'ordonnance.

Aux termes de son acte d'appel, la société X) invoque différents arguments juridiques en relation avec l'astreinte « *pour le cas où la Cour maintiendrait la mesure de privation d'effets d'instructions de transferts d'U) sur la base de la NDAA 2020* ». Aux termes des plaidoiries et de la note versée en cause, elle précise que ses développements relatifs à l'astreinte valent tant pour son propre appel que pour celui de la banque M).

La société X) s'oppose à titre principal à ce que la mesure soit assortie d'une astreinte. A titre subsidiaire, elle demande: i) que la mesure soit assortie d'une astreinte d'un montant unique fixe et non pas d'une somme se cumulant sur la durée ; ii) que le montant de l'astreinte soit considérablement réduit ; et iii) qu'il soit imposé à la banque M) de fournir une garantie émise par une banque luxembourgeoise de bonne notation (minimum « AA ») d'un montant équivalent au montant de l'astreinte payée par la société X).

La banque M) s'oppose à la diminution du montant de l'astreinte et conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise. Elle conteste encore la demande de la société X) tendant à lui imposer de fournir garantie pour enlever à l'astreinte tout effet dissuasif.

Contrairement aux arguments développés par la société X), qui se réfère à la doctrine et jurisprudence françaises en la matière, il y a lieu de retenir qu'en droit luxembourgeois le régime de l'astreinte se trouve régi par la loi uniforme Benelux signée à La Haye le 26 novembre 1973 dont l'interprétation relève de la compétence de la Cour de Justice Benelux. La loi uniforme a été transposée en droit luxembourgeois par la loi du 21 juillet 1976 ayant modifié les articles 2059 et suivants du Code civil.

L'argumentation de la société X) tendant à prétendre que la mesure demandée consistant en une obligation de ne pas faire serait une obligation ponctuelle, étant donné que si par hypothèse la société X) devrait débiter le solde du compte U) 13675, ce débit serait effectué en une seule fois, est encore à rejeter pour constituer une simple affirmation hypothétique. Il n'est en effet pas exclu que la société X) procède au transfert des avoirs litigieux en plusieurs étapes, en fonction des décisions américaines ou des mainlevées de saisie qui interviendront en cause.

Contrairement à ce qui a été retenu par l'ordonnance présidentielle du 3 avril 2020, la Cour estime que dans le cadre d'une obligation de ne pas faire, il n'y a pas lieu de fixer l'astreinte par unité de temps, mais par contravention, au sens de tout acte contrevenant à la mesure ordonnée, et qu'à cet égard la fixation de l'astreinte à une somme forfaitaire par contravention constatée est adéquate.

Quant au montant de l'astreinte, ce dernier est à fixer souverainement par le juge en considération de la nature et des circonstances de la cause, notamment des ressources et du comportement du débiteur (J. van COMPEROLLE, *op. cit.* n°54).

Eu égard aux éléments de la cause, il y a lieu de fixer le montant de l'astreinte à 5.000.000 euros par infraction.

Quant à la demande de voir fixer une caution compte tenu des circonstances de l'espèce pour permettre à la société X) de récupérer l'astreinte, la Cour considère qu'accorder en l'espèce une caution à la société X) reviendrait à la garantir de tout risque lié au non-respect par elle du présent arrêt, ce qui anéantirait l'effet comminatoire de l'astreinte prononcée. La demande est partant à rejeter.

En revanche en ce qui concerne la durée de l'astreinte prononcée, celle-ci ne saurait courir jusqu'à la restitution des sommes transférées, puisque dans ce cas elle aboutirait à un double paiement pour X).

La durée d'effet du présent arrêt est à limiter à la date de la signification de la décision de première instance à intervenir dans le cadre de l'action déclaratoire introduite le 12 mars 2020 par la banque M).

En effet, il a été retenu que si en règle générale, le juge des référés a encore pouvoir pour statuer au provisoire quand le tribunal d'arrondissement est dessaisi de la contestation au fond et que cette contestation est pendante devant la Cour d'appel, sauf à lui d'apprécier si la mesure sollicitée est urgente, provisoire et ne peut causer de préjudice au principal, il n'en est cependant plus ainsi et le juge des référés cesse d'avoir pouvoir pour ordonner une mesure provisoire même urgente (...) lorsque la demande qui est soumise au magistrat des référés a le même objet que la demande sur laquelle est intervenue la décision rendue par le tribunal d'arrondissement et déferée à la Cour d'appel par suite de l'exercice de la voie de recours de l'appel ou encore lorsque l'objet de la demande soumise au juge des référés se trouve partiellement compris dans celui de la demande poursuivie devant le tribunal d'arrondissement et ayant abouti à un jugement rendu par ce tribunal et frappé d'appel (Cour d'appel 5 juillet 1989, Pas. 27, p.329).

En l'espèce, l'objet de la demande déferée à la Cour d'appel est partiellement compris dans la demande soumise à la deuxième chambre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg sur base de l'exploit d'huissier de justice du 12 mars 2020. Il s'ensuit des principes susvisés que la mesure sollicitée ne peut être accordée que jusqu'à la signification de la décision de première instance à intervenir dans le cadre de l'action introduite sur base de l'exploit d'huissier de justice du 12 mars 2020.

2) L'appel de la société X) :

La société X) demande à la Cour, par réformation de l'ordonnance entreprise, de dire que X) a intérêt et qualité à agir pour solliciter la rétractation de l'ordonnance du 3 avril 2020 également sur le point relatif à la privation d'effets de toute instruction donnée par la banque U) à X) de transférer vers les Etats-Unis les fonds plus amplement désignés dans l'ordonnance du 3 avril 2020.

a) l'intérêt à agir de la société X) :

L'ordonnance entreprise a retenu que *la mesure, tendant à priver d'effets au Luxembourg toute instruction le cas échéant donnée par la banque U) à la société X) en vue du transfert vers les Etats-Unis des fonds*

litigieux, vise la banque U) et ne concerne que de manière indirecte la société X), de sorte que la demande en rétractation est, sous ce rapport, à déclarer irrecevable pour défaut d'intérêt personnel et direct dans le chef de la société X).

La mesure sollicitée s'adresse non seulement au donneur d'ordre d'une instruction, mais également au destinataire de cette instruction, en ce que la mesure lui ordonne de priver d'effet l'instruction reçue, soit de ne pas l'exécuter. Le destinataire invoquant une mise en cause de ses relations contractuelles et de son bon fonctionnement en tant que banque systémique, la société X) justifie d'un intérêt personnel et direct et de la qualité à agir pour s'opposer à la mesure de privation d'effet sollicitée.

L'appel de la société X) est fondé en ce qui concerne son intérêt et sa qualité à agir.

b) la violation de l'ordre public et de l'article 66 du NCPC :

Tel que retenu précédemment dans le cadre de la mesure d'interdiction de transférer, la mesure tendant à la privation d'effets des instructions de la banque U) de transférer vers les Etats-Unis les fonds plus amplement désignés dans l'ordonnance du 3 avril 2020 ne vise pas à bloquer ni globalement ni partiellement un compte de règlement auprès d'une banque systémique, mais vise à éviter de donner effet à une action positive déterminée, à savoir au transfert des avoirs litigieux vers les Etats-Unis.

La mesure tendant à priver d'effets toute instruction donnée par la banque UBAA à la société X) de transférer les avoirs litigieux vers les Etats-Unis sur base de la loi NDAA ne heurte dès lors en aucune façon les dispositions d'ordre public luxembourgeois, dont l'article 111 (5) de la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement. Elle est dès lors légalement admissible.

Par adoption de la motivation telle qu'exposée dans le cadre de l'appel de la banque M), il y a encore lieu de retenir que l'article 66 du NCPC n'a pas été violé par la requête unilatérale du 3 avril 2020.

L'appel de la société X) est encore non fondé de ces chefs.

c) l'astreinte :

La société X) conclut à la réformation de l'ordonnance entreprise et sollicite à titre principal que la mesure ne soit pas assortie d'une astreinte et à titre subsidiaire : i) que la mesure soit assortie d'une astreinte d'un montant unique fixe et non pas d'une somme se cumulant sur la durée ; ii) que le montant de l'astreinte soit considérablement réduit ; et iii) d'imposer à la banque M) de fournir une garantie émise par une banque luxembourgeoise de bonne notation (minimum « AA ») d'un montant équivalent au montant de l'astreinte payée par elle.

La banque M) soulève l'irrecevabilité de la demande concernant l'astreinte pour constituer une demande nouvelle en appel, étant donné que dans le cadre de son assignation en rétractation, la société X) n'aurait nullement remis en cause la validité de l'astreinte mise en place par l'ordonnance présidentielle du 3 avril 2020. Elle s'oppose à la diminution du montant de l'astreinte et conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise sur ce point et conteste encore la demande de la société X) voulant lui imposer de fournir garantie pour enlever à l'astreinte tout effet dissuasif.

La demande de la société X) ne constitue pas une demande nouvelle en appel, étant donné qu'en première instance la société X) a conclu à la rétractation de l'ordonnance présidentielle dans ses deux volets et que l'astreinte ne constitue qu'un accessoire des deux mesures instaurées. La demande en rétractation des deux mesures englobe dès lors la demande en rétractation de l'astreinte prononcée.

Par adoption de la motivation telle qu'exposée dans le cadre de l'appel de la banque M), il y a lieu de rejeter les arguments invoqués par la société X), consistant notamment à soutenir que l'obligation visée constituerait une obligation de ne pas faire et serait en tant que telle une obligation ponctuelle, à prétendre qu'il ne saurait lui être imposé de payer trois fois (un tel triple paiement ne résultant le cas échéant que de son propre comportement), à prétendre que l'astreinte revêt un caractère provisoire, ainsi qu'à voir ordonner à la banque M) de fournir caution.

Par réformation de l'ordonnance unilatérale, et à l'instar de ce qui a été retenu dans le cadre de l'appel de la banque M), il y a lieu de retenir que le montant de l'astreinte est à fixer souverainement par le juge en considération de la nature et des circonstances de la cause, notamment des ressources et du comportement du débiteur (J. van COMPEROLLE, *op. cit.* n°54) et que dans le cadre d'une obligation de ne pas faire, il n'y a pas lieu de fixer l'astreinte par unité de temps, mais par contravention, de fixer la somme forfaitaire par contravention au montant de 5.000.000.- euros et de

limiter les effets du présent arrêt au jour de la signification de la décision à intervenir au fond par la juridiction de premier degré saisie par exploit d'huissier en date du 12 mars 2020.

3) Les demandes accessoires :

A défaut de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, il n'y a lieu de faire droit ni à la demande de la banque M) en réformation de l'ordonnance entreprise en ce qu'elle l'a débouté de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure, ni à celle de la société X). Pour ce même motif, il n'y a pas non plus lieu de faire droit aux demandes respectives en obtention d'une telle indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Eu égard à l'issue du litige, il y a lieu de décharger la banque M) de la condamnation aux frais prononcée en première instance et de mettre ces frais, ainsi que ceux de l'instance d'appel, à charge de la société X).

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

vu l'arrêt du 5 octobre 2020 ayant reçu en la pure forme l'appel partiel de la banque M) du 2 septembre 2020 contre l'ordonnance du 22 juin 2020 et l'appel partiel de la société X) du 23 septembre 2020 contre cette même ordonnance et ayant ordonné la jonction de ces deux appels ;

dit tant l'appel de la banque M) que l'appel de la société X) partiellement fondés ;

réformant l'ordonnance du 22 juin 2020:

ordonne le maintien de l'ordonnance présidentielle du 3 avril 2020 en ce qu'elle a interdit à X) S.A. de transférer vers les Etats-Unis les fonds détenus dans ses livres au Luxembourg sur les comptes de règlement appartenant - directement ou indirectement via la banque U) - à M) et qu'elle a privé d'effets toute instruction donnée par la banque U) à X) de transférer vers les Etats-Unis les fonds plus amplement désignés dans cette ordonnance du 3 avril 2020 , sauf à préciser :

- le tout sous peine d'une astreinte forfaitaire de 5.000.000.- euros par contravention;

- les mesures resteront en vigueur jusqu'au jour de la signification d'une décision de première instance intervenue au fond dans le cadre de l'action déclaratoire introduite par exploit d'huissier de justice du 12 mars 2020;

rejette la demande de la société X) S.A. tendant à voir ordonner la production en cause de la lettre du 15 juin 2020 sur base de l'article 60 alinéa 2 et de l'article 288 du NCPC ;

décharge la banque M) de la condamnation aux frais de la première instance ;

rejette les demandes respectives en indemnité de procédure ;

déclare le présent arrêt commun à la banque U) ;

condamne la société X) S.A. aux frais et dépens des deux instances.