

Arrêt rendu le vingt-sept avril deux mille vingt sur requête d'appel contre une ordonnance du 8 avril 2020 déposée le 14 avril 2020 au greffe de la Cour par la société anonyme BQUE.1.) S.A. représentée par Maître Philippe DUPONT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

septième chambre, a rendu à l'audience publique du 27 avril 2020, après instruction en chambre du conseil,

l'arrê t

qui suit:

Faits et antécédents de procédure :

Suite à une requête unilatérale introduite par la **BQUE.2.)** (ci-après « la **BQUE.2.)** », respectivement « la **BQUE.2.)** », une ordonnance du 3 avril 2020 rendue par le Vice-Président du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg a fait interdiction à la société **BQUE.1.)** S.A. (ci-après « la société **BQUE.1.)** ») 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 **BQUE.3.)** S.P.A., établie à (...), (...), Italie (ci-après « la banque **BQUE.3.)** ») – à la **BQUE.2.)** dans l'attente qu'une décision soit rendue dans le cadre de l'assignation au fond introduite par exploit d'huissier de justice du 12 mars 2020.

Cette ordonnance du 3 avril 2020 prive encore d'effet au Grand-Duché de Luxembourg toute instruction donnée par la banque **BQUE.3.)** à la société **BQUE.1.)** 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 les livres de la société **BQUE.1.)** au Luxembourg sur les comptes de règlement appartenant – directement ou indirectement via la banque **BQUE.3.)** à la **BQUE.2.)**, dans l'attente qu'une

décision coulée en force de chose jugée soit rendue dans le cadre de l'assignation au fond introduite par exploit d'huissier de justice du 12 mars 2020.

L'ordonnance du 3 avril 2020 a encore prononcé une astreinte de 1.000.000.- euros par jour.

Par requête unilatérale du 7 avril 2020, la société **BQUE.1.)** a sollicité, sur base de l'article 66 du NCPC, la rétractation de l'ordonnance présidentielle du 3 avril 2020 rendue sur requête de la **BQUE.2.)**.

Par ordonnance du 8 avril 2020 d'un premier juge du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, en remplacement de Monsieur le Président légitimement empêché, la requête de la société **BQUE.1.)** a été rejetée sur base de l'article 66 du NCPC, au motif qu' « *il ne résulte pas des circonstances précitées (ayant trait à l'éloignement de la **BQUE.2.)**, à la pandémie du coronavirus et à l'activité plus réduite des juridictions en résultant) que la mesure requise ne pourrait pas être utilement obtenue par voie d'une demande en référé ordinaire, sinon le cas échéant, par le mécanisme de l'assignation à bref délai prévu par l'article 934 du NCPC* ».

Par requête du 14 avril 2020, la société **BQUE.1.)** a régulièrement relevé appel contre ladite ordonnance de rejet et demande qu'elle soit infirmée et qu'il soit fait droit à sa demande.

L'appelante tient d'abord à préciser que les avoirs visés par l'ordonnance du 3 avril 2020 seraient détenus dans un compte **BQUE.3.)** auprès de la société **BQUE.1.)**, sur lequel la **BQUE.2.)** n'aurait aucun droit.

L'appelante fait ensuite valoir que l'interdiction prononcée par l'ordonnance du 3 avril 2020 violerait une disposition d'ordre public, à savoir l'article 111 (5) de la loi du 10 novembre 2009 relative aux services de paiements, à l'activité d'établissement de monnaie électronique et au caractère définitif du règlement dans les systèmes de paiement et les systèmes de règlement des opérations sur titre (ci-après « la loi LSP »), et que la nécessité de corriger cette violation justifierait que la mesure sollicitée par requête du 7 avril 2020 soit ordonnée sans délai sur base de l'article 66 du NCPC.

Appréciation de la Cour :

L'instruction de l'affaire ayant été clôturée à la fin de l'audience de la chambre du conseil du 20 avril 2002, la note de plaidoirie versée en cause le 23 avril 2020 est à rejeter.

Il résulte des termes clairs et précis de la requête d'appel du 14 avril 2020 que la société **BQUE.1.)** demande à voir infirmer l'ordonnance du 8 avril 2020 et à voir déclarer justifiée sa demande introduite sur base d'une requête unilatérale en date du 7 avril 2020 tendant à voir rétracter l'ordonnance présidentielle du 3 avril 2020.

Il ne fait dès lors aucun doute que la société **BQUE.1.)** entend faire exercer au moyen de sa requête du 7 avril 2020 basée sur l'article 66 du NCPC une voie de recours à l'encontre de l'ordonnance du 3 avril 2020 elle-même rendue sur base de l'article 66 du NCPC.

La demande ne tend dès lors pas à voir ordonner unilatéralement une mesure déterminée, mais à voir rétracter une mesure déjà accordée par une autre ordonnance unilatérale.

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

L'article 66 du NCPC se limite à imposer un but à atteindre : la disponibilité d'un recours réel, contre une mesure unilatérale au profit de celui qui est affecté dans ses droits par cette mesure (cf. Thierry Hoscheit : Le droit judiciaire privé, n°1362).

L'article 66 du NCPC ne vise en effet que les ordonnances rendues par le président du tribunal saisi par requête sur les seules explications du demandeur sans que le défendeur visé n'ait été appelé à se faire entendre. Le recours créé par l'article 66 n'est pas un appel puisqu'il n'a pour effet de porter un litige devant une juridiction de second degré : l'affaire est portée devant le même magistrat qui a rendu l'ordonnance contestée. L'affaire reste au premier degré et le défendeur évincé la première fois demande au juge d'examiner à nouveau sa décision antérieure.

Le législateur de 1998, même s'il ne l'a pas dit en termes clairs et précis, a bel et bien introduit un recours nouveau qui n'existait pas avant la réforme du code de procédure civile. Il est vrai que l'article 66 NCPC est nettement moins explicite que les articles 496, alinéa 2 et 497 du Nouveau code de procédure civile français, qui concernent le même recours, raison

pour laquelle il échet de s'appuyer sur les doctrine et jurisprudence françaises en la matière.

Il est admis que le juge auquel il est demandé de modifier ou de rétracter son ordonnance est saisi comme en matière de référé et qu'il appartient au requérant initial de justifier que sa demande était fondée et non au demandeur en rétractation de rapporter la preuve contraire. L'instance n'a d'autre objet que de soumettre à la discussion, au moyen d'un débat contradictoire, les mesures antérieurement ordonnées à l'initiative d'une partie, en l'absence de son adversaire (Cour d'appel 24 mars 2004, n°28488 du rôle ; 19 octobre 2016, n°44000 du rôle ; 7 juin 2017 n°44.358 du rôle ; 11 octobre 2017, n°44.544 du rôle ; H. Solus et R. Perrot, tome III, n°1390 ; JurisClasseur procédure civile, fasc 1000-30, n°55 et ss.).

« Après qu'a été rendue une décision sur requête, la loi (française) prévoit l'éventualité soit de l'ouverture de l'appel (en cas de rejet de la requête), soit de la voie de la rétractation (lorsqu'il est fait droit à la requête) : toute autre voie qui pourrait être utilisée est irrecevable. Le juge de la rétractation dispose donc d'une compétence exclusive en la matière » (Dalloz 2010 Marcel Foulon – Yves Strickler : le référé-rétractation, n°18).

L'explication de cette solution réside dans le principe de loyauté ainsi que dans la reconnaissance de l'autorité, au provisoire, de la décision rendue sur requête. En effet, la rétractation est le fait par une personne, une autorité, ou un magistrat de revenir sur une décision déjà prise. L'autorité de la chose jugée est acquise dès que l'ordonnance est rendue et celle-ci s'impose tant aux parties qu'au juge. L'instance en rétractation a pour seul objet de soumettre à un débat contradictoire les mesures initialement ordonnées à l'initiative d'une partie en l'absence de son adversaire (cf. Serge BRAUDO : Dictionnaire du droit privé, définition de rétracter).

En l'espèce, par sa requête du 7 avril 2020, la société **BQUE.1.)** a certes saisi le juge qui auparavant avait ordonné à l'initiative de la **BQUE.2.)** et en l'absence de la société **BQUE.1.)** la mesure d'interdiction critiquée, mais l'appelante a saisi ce juge en application de l'article 66 du NCPC, donc de nouveau en requérant une mesure unilatérale, s'abstenant ainsi de provoquer un débat contradictoire au motif de la célérité requise en raison de l'illégalité de la mesure ordonnée pour être contraire à une disposition d'ordre public.

Cette façon de procéder ne saurait être accueillie.

D'une part, tel que susmentionné, la demande de la société **BQUE.1.)** ne tend pas à voir ordonner une mesure déterminée. Elle constitue l'exercice d'une voie de recours à l'encontre d'une ordonnance unilatérale.

Or, dans la mesure où le but de ce recours est d'obliger le requérant initial de justifier à nouveau sa demande face aux critiques émises par l'autre partie, ce recours exige forcément un débat contradictoire.

D'autre part, l'autorité de la chose jugée, au provisoire, s'impose aux magistrats dès son prononcé et leur interdit de réviser la décision en l'absence d'un débat contradictoire, au risque de rendre des décisions contraires et d'entraver le principe de la sécurité juridique.

Finalement l'argument de la célérité requise pour garantir l'efficacité de la « mesure » sollicitée a été rejeté à juste titre par le juge de première instance. En effet, la société **BQUE.1.)** a certes motivé à suffisance de droit la nécessité de faire cesser une interdiction contraire à des dispositions d'ordre public, cependant, les circonstances invoquées pour justifier l'absence d'un débat contradictoire, telles que l'éloignement de la banque **BQUE.3.)** (qui, contrairement à la **BQUE.2.)**, n'a pas procédé à une élection de domicile en l'étude de son mandataire), la pandémie du coronavirus et l'activité plus réduite des juridictions en résultant, ne sauraient autoriser l'appelante à déroger au principe fondamental du contradictoire, en présence d'autres moyens de droit rendant possible une intervention rapide des juridictions, tel que notamment une assignation à bref délai, tout en assurant ce principe du contradictoire.

L'appel est partant non fondé.

Par ces motifs,

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, saisie sur base de l'article 66 du Nouveau code de procédure civile ;

rejette la note de plaidoirie du 23 avril 2020 ;

déclare l'appel recevable mais non fondé ;

confirme l'ordonnance entreprise du 8 avril 2020 ;

condamne la société **BQUE.1.)** S.A. aux frais de l'instance.

Ainsi fait et jugé en chambre du conseil de la Cour d'appel, septième chambre et prononcé en l'audience publique du vingt-sept avril deux mille vingt où étaient présents:

Yola SCHMIT, conseiller, président;
Henri BECKER, conseiller;
Stéphane PISANI, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.