

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt numéro 23/23 – VII – art.66NCPC / Rôle CAL-2023-00159

Arrêt rendu le vingt février deux mille vingt-trois sur requête d'appel contre une décision du 7 février 2023 d'un premier juge du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, en remplacement de son Président, déposée le 10 février 2023 au greffe de la Cour, par

la société civile de droit français SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à F-ADRESSE1.), immatriculée au registre du commerce et des sociétés français sous le numéro NUMERO1.), représentée par son organe représentatif actuellement en fonctions,

comparant par la société anonyme LUTHER, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1736 Senningerberg, 1B, Heienhaff, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Mathieu LAURENT, avocat à la Cour, demeurant à la même adresse.

LA COUR D'APPEL :

septième chambre, a rendu à l'audience publique extraordinaire du 20 février 2023, statuant par voie unilatérale,

l' a r r ê t

qui suit :

Par requête déposée le 10 février 2023, la société civile de droit français SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.)) a relevé appel d'une ordonnance rendue en date du 7 février 2023 par un premier juge du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en remplacement du Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par laquelle a été rejetée sa demande visant,

- d'une part à voir suspendre l'exécution de l'ensemble des contrats dits « d'accumulateur » et des contrats dits « Puts » conclus entre elle et la société anonyme SOCIETE2.) SA (ci-après la société SOCIETE2.)) entre juillet et septembre 2022, à savoir :
 - o un contrat accumulateur conclu le 28 juillet 2022

- un contrat accumulateur conclu le 29 août 2022
 - un contrat accumulateur conclu le 13 septembre 2022
 - un contrat accumulateur conclu le 15 septembre 2022
 - un 2^{ième} contrat accumulateur conclu le 15 septembre 2022
 - un « Put » conclu le 9 août 2022
 - un « Put » conclu le 10 août 2022
 - un « Put » conclu le 22 août 2022
 - un « Put » conclu le 25 août 2022
 - un « Put » conclu le 29 août 2022
 - un « Put » conclu le 8 septembre 2022
 - un 2^{ième} « Put » conclu le 8 septembre 2022
 - un « Put » conclu le 13 septembre 2022
- d'autre part à voir interdire à la société SOCIETE2.) de résilier ces contrats au préjudice de la société SOCIETE1.).

Pour statuer comme il l'a fait, le premier juge a retenu en substance qu'il n'est pas établi que la société SOCIETE1.) se trouve dans une situation telle qu'elle ne serait pas en mesure de respecter ses obligations contractuelles envers la société SOCIETE2.), et plus particulièrement de répondre à l'appel de marge lui notifié par cette dernière en date du 26 janvier 2023, pour empêcher la résiliation des contrats lui annoncée dans la notification d'un cas de défaut du 2 février 2023. Par ailleurs, même à considérer que la résiliation soit imminente, la société SOCIETE1.) n'aurait pas rapporté la preuve qu'une résiliation des contrats soit de nature à lui causer, dans l'immédiat, un préjudice irréparable qu'il serait nécessaire de prévenir en dehors d'un débat contradictoire. Le premier juge a rejeté la requête pour ne pas remplir la condition de nécessité requise au titre de l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile.

C'est à bon droit que le premier juge a rappelé que le principe du contradictoire est consubstantiel à la procédure judiciaire. Il est fermement ancré tant en droit national (articles 63 à 66 du Nouveau code de procédure civile) qu'en droit de l'Union européenne (article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne) et en droit européen (article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales). Il est consacré comme un des principes directeurs de la procédure judiciaire. Toute dérogation au principe du contradictoire doit faire l'objet d'une interprétation et d'une application restrictives au double motif, d'une part d'application générale, qu'il s'agit d'une exception qui doit comme telle être appliquée et interprétée restrictivement, et d'autre part d'application spécifique à la matière de la procédure judiciaire comme portant atteinte à un principe directeur structurant la procédure judiciaire.

Il est de principe que l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile n'ouvre la voie de la procédure unilatérale que lorsque « la nécessité [le] commande » et que la notion de nécessité doit être interprétée très restrictivement.

C'est à bon escient que le premier juge a dit que l'intervention judiciaire doit être rigoureusement nécessaire de sorte que tout retard mettrait en péril les droits d'un requérant.

Cette nécessité existe dans trois hypothèses :

- s'il est nécessaire de provoquer un effet de surprise,
- en cas d'urgence,
- lorsqu'il est impossible d'identifier de manière certaine et précise les personnes à charge desquelles les mesures doivent être exécutées.

L'urgence requise par l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile est telle que l'introduction de la demande en référé, même par délai abrégé, soit de toute évidence impuissante à régler la situation en temps utile, inefficace ou impossible. Elle est liée à la crainte d'un péril grave et imminent nécessitant la prise d'une mesure immédiate qui ne saurait souffrir du délai causé par le recours à une procédure contradictoire.

Dans le cadre de l'examen préliminaire de l'ouverture de la voie unilatérale, la société SOCIETE1.) fait valoir qu'elle ne saurait être contrainte à supporter les conséquences financières extrêmement lourdes qui résulteraient « en ligne droite » des défaillances contractuelles de la société SOCIETE2.). Elle fait notamment valoir que « *la chute brutale et extraordinaire du cours de l'action GROUPE1.) aurait mécaniquement entraîné*

- *une augmentation exponentielle de l'obligation d'achat des contrats d'accumulateur, augmentation illégitime alors qu'elle aurait dû avoir la possibilité de réaliser des opérations de couverture ou (à défaut) de résilier*
- *ainsi qu'une augmentation exponentielle de l'obligation de garantie des contrats d'accumulateur et des « Puts », augmentation là encore illégitime car corrélée à l'augmentation illégitime de l'obligation d'achat ».*

La société SOCIETE1.) considère qu'il y aurait manifestement urgence à agir au motif que la poursuite de l'exécution des contrats ne serait plus tenable d'un point de vue financier et qu'une résiliation éventuelle des contrats par la société SOCIETE2.) lui causerait un préjudice irréparable.

Au stade de l'examen préliminaire de savoir si la voie unilatérale est ouverte à la partie requérante, il y a lieu de faire abstraction de toutes les considérations longuement développées par la société SOCIETE1.) tenant aux fautes prétendument commises par la société SOCIETE2.) tant au stade précontractuel, qu'au courant de l'exécution des contrats liant les parties. Ces affirmations conditionnent le cas échéant une responsabilité de la

société SOCIETE2.) et touchent le fond de l'affaire. En effet, la question de savoir si la société SOCIETE2.) a manqué à ses obligations contractuelles relève d'une appréciation qui échappe aux pouvoirs du juge des référés.

Les développements faits par la société SOCIETE1.) ne sont pas de nature à caractériser la nécessité qui commanderait à ce qu'une mesure soit ordonnée par voie unilatérale. La partie requérante confond à cet égard le caractère prétendument justifié de sa demande qui commanderait la nécessité de l'intervention d'un juge pour ordonner les mesures sollicitées avec les circonstances qui permettent que pareille intervention se fasse de manière unilatérale.

Force est encore de constater que les conditions d'urgence et d'effet de surprise sont argumentées par la société SOCIETE1.) au regard de ses seuls intérêts financiers. Or, un préjudice pécuniaire potentiel n'est pas de nature à justifier la dérogation au principe du contradictoire.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que c'est à juste titre que le premier juge a retenu que les conditions d'application de l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas données.

L'appel n'est dès lors pas fondé et l'ordonnance du 7 février 2023 est à confirmer.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, statuant par voie unilatérale,
reçoit l'appel,
le dit non fondé,
laisse les frais à charge de la société civile de droit français SOCIETE1.).

Ainsi fait et jugé à la Cour d'appel, septième chambre, et prononcé en l'audience publique extraordinaire du vingt février deux mille vingt-trois, où étaient présents :

Jean ENGELS, président de chambre ;
Nadine WALCH, conseiller,
Françoise SCHANEN, conseiller ;
André WEBER, greffier