N° 159 / 2020
du 26.11.2020
Numéro CAS-2019-00148 du registre

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, vingt-six novembre deux mille vingt.

Composition:

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,
Paul VOUEL, conseiller à la Cour d'appel,
Anne-Françoise GREMLING, conseiller à la Cour d'appel,
Isabelle JUNG, avocat général,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

1) Maître X, avocat à la Cour, demeurant à (…), agissant en sa qualité d'administrateur provisoire de la société d'investissement à capital variable SOC1), établie et ayant son siège social à (…), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (…),

2) la société en commandite par actions SOC1), établie et ayant son siège social à (…), représentée par son administrateur provisoire, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (…),

demandeurs en cassation,

comparant par Maître Moritz GSPANN, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

et:

1) la société en commandite par actions - société de gestion de patrimoine familial SOC2), établie et ayant son siège social à (…), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (…), représentée par son gérant commandité, la société anonyme Soc4), ayant son siège social à (…), elle-même représentée par son conseil d'administration,

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Patrick KINSCH, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu, assisté de la société en commandite simple KLEYR GRASSO, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg,

représentée aux fins de la présente instance par Maître Marc KLEYR, avocat à la Cour,

2) la société anonyme SOC3), établie et ayant son siège social à (…), représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (…),

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Nicolas THIELTGEN, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu, assisté de la société en commandite simple BONN STEICHEN & PARTNERS, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente instance par Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour.

Vu l'arrêt attaqué, numéro 117/19, rendu le 10 juillet 2019 sous les numéros CAL-2019-00140 et CAL-2019-00170 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 24 septembre 2019 par Maître X, agissant en sa qualité d'administrateur provisoire de la société d'investissement à capital variable SOC1) (ci-après « *l'administrateur provisoire* ») et la société en commandite par actions SOC1) (ci-après « *la société SOC1)*») à la société en commandite par actions - société de gestion de patrimoine familial SOC2) (ci-après « *la société SOC2)* ») et à la société SOC3) (ci-après « *la société SOC3)*»), déposé le même jour au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 18 novembre 2019 par la société SOC3) à l'administrateur provisoire, à la société SOC1) et à la société SOC3), déposé le 19 novembre 2019 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 21 novembre 2019 par la société SOC3) à l'administrateur provisoire, à la société SOC1) et à la société SOC3), déposé le 22 novembre 2019 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Eliane EICHER et les conclusions du procureur général d'Etat adjoint John PETRY ;

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le juge des référés du tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait déclaré recevable et fondée la demande de la société SOC3) en rétractation d'une ordonnance présidentielle rendue sur requête unilatérale de

l'administrateur provisoire, qui avait suspendu les effets de la résiliation par la société SOC3) d'un contrat-cadre conclu entre celle-ci, la société SOC1) et la société SOC3). La Cour d'appel, retenant que la procédure par la voie d'une requête unilatérale constituait une violation du principe du contradictoire, a confirmé l'ordonnance du juge des référés.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation, sinon de la mauvaise application de l'article 66 du Nouveau Code de Procédure Civile qui 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 >>

en ce que la Cour d'appel a retenu qu' << En procédant par voie de requête unilatérale sans justifier de la nécessité de procéder ainsi, l'administrateur provisoire a violé le principe du contradictoire, de sorte que l'ordonnance entreprise est à confirmer et que les appels sont à rejeter. >>

alors que la nécessité pour procéder par requête unilatérale est manifeste et fut amplement justifié aussi bien par l'administrateur provisoire d'Soc1) dans sa requête unilatérale du 02 mars 2018 que par les parties demanderesses en cassation dans leur acte d'appel du 05 février 2019.

Même si l'urgence, voir l'extrême urgence n'est pas en tant que telle une condition d'application requise par l'article 66 du Nouveau Code de Procédure Civile, il n'en demeure pas moins que cette urgence saura, comme dans le cas d'espèce, rendre nécessaire, partant justifier le recours à une procédure unilatérale.

Ainsi la nécessité de procéder par requête unilatérale est une conséquence de l'urgence de la mesure requise.

En vertu du Contrat-Cadre, Soc1) est débiteur de certaines obligations dont notamment et principalement celle de procéder à l'allocation des actifs du compartiment commun transitoire (compartiment 6) vers les autres compartiments (compartiments 1 à 5) pour autant que le Contrat-Cadre continuerait toujours d'exister et ceci dans le respect des principes y stipulés et énumérés dans le courrier de Maître Nicolas THIELTGEN du 12 février 2018.

Au vu de l'absence de force jugée du jugement de première instance du 22 février 2016, ni l'administrateur provisoire, ni le juge des référés ne pouvait préjudicier la question à savoir quelle version du Contrat-Cadre était applicable et partant la thèse de quel actionnaire commanditaire était avérée, cette question restait soumise à la Cour d'appel dans le cadre de l'instance d'appel.

C'est surtout le cours de la période de préavis, à partir de la réception du courrier de résiliation, qui risque de porter un préjudice irrémédiable à Soc1) en engageant, le cas échéant, sa responsabilité à l'égard de Soc3), dès lors que la

période de préavis est normalement destinée à permettre de se positionner et de réagir utilement à la résiliation.

Or Soc1), en résultat des problèmes de gouvernance, de la mesure d'administration provisoire et de la limitation de pouvoirs dont cette mesure est assortie, se trouve hors d'état de pouvoir assumer ses responsabilités.

La demande de l'administrateur provisoire tenait partant à une suspension, et non pas à une interruption, du préavis qui devait se terminer le 10 avril 2018. Ainsi, au jour de l'introduction de la demande, une période de préavis résiduelle inférieure à 40 jours persistait.

La suspension du préavis prenant effet au jour du prononcé de la décision l'ordonnant, la rapidité de son aboutissement conditionne l'efficacité de la mesure sollicitée.

L'ordonnance présidentielle sollicitée fut, au jour de l'introduction de la requête unilatérale, l'unique mesure permettant d'assurer à Soc1) un préavis résiduel utile ; une suspension des effets de la résiliation, et partant du cours de la période de préavis, quelques jours avant son échéance, aurait été dépourvue d'utilité.

En rejetant l'appel des parties demanderesses en cassation et confirmant ainsi la rétractation de l'ordonnance présidentielle du 02 mars 2018, la Cour d'appel a lésé les droits d'Soc1) en lui déniant l'unique moyen procédural capable de remédier, provisoirement et à titre purement conservatoire, à la problématique posée par la résiliation du Contrat-Cadre.

C'est ainsi qu'en omettant d'apprécier le critère de nécessité par rapport à l'urgence requise pour l'efficacité et partant l'utilité de la mesure, la Cour d'appel a violé les dispositions de l'article 66 du Nouveau Code de la Procédure Civile. ».

Réponse de la Cour

Sous le couvert du grief tiré de la violation de la disposition visée au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges d'appel, des éléments de l'affaire de nature à justifier la nécessité de déroger au principe de la contradiction, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il en suit que le moyen ne saurait être accueilli.

Sur le second moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution et de l'article 249, alinéa 1er en combinaison avec l'article 587 du Nouveau Code de Procédure Civile,

1ère branche

Tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution et de l'article 249, alinéa 1er en combinaison avec l'article 587 du Nouveau Code de Procédure Civile, pour défaut de réponse à conclusions

en ce que l'arrêt a déclaré seulement partiellement fondé l'appel les parties demanderesses en cassation, confirmant ainsi l'ordonnance de première instance en ce qu'elle a déclaré la demande de Soc3) recevable et fondée, rétracté et déclaré nulle et de nul effet l'ordonnance présidentielle du 02 mars 2018

en rejetant, pour ce faire, le moyen des parties demanderesses en cassation, qui soutenaient que le recours à la requête unilatérale tenant à obtenir une ordonnance présidentielle fut nécessaire au sens de l'article 66 du Nouveau Code de Procédure Civile alors que la suspension du délai de préavis devait intervenir très rapidement afin d'être utile et que la procédure unilatérale était l'unique moyen capable de remédier, provisoirement et à titre purement conservatoire, à la problématique posée par la résiliation du Contrat-Cadre

aux motifs que << D'abord, il y lieu de constater que la motivation de la requête unilatérale se concentre sur la nécessité de la mesure sollicitée, mais qu'il ne résulte d'aucun élément de la motivation en quoi la mesure de suspension des effets de la résiliation devait être ordonnée sans débat contradictoire.
Ensuite, il ne résulte pas des circonstances temporelles de l'espèce que la mesure sollicitée n'aurait pu être obtenue endéans le délai de trois mois de préavis prévu par le contrat-cadre >>

alors que, en ne se prononçant pas sur le moyen tiré par les parties demanderesses en cassation, suivant conclusions expresses et écrites, de ce que la nécessité au sens de l'article 66 du Nouveau Code de Procédure Civile résulte de l'urgence requise pour l'efficacité de la mesure sollicitée

ce en présence de l'acte d'appel du 05 février 2019, valant conclusions écrites, dans lequel les parties demanderesses en cassation, faisaient valoir, sous le titre << 2. Quant à la nécessité de procéder par requête unilatérale >>, notamment que l'ordonnance présidentielle sollicitée fut, au jour de son introduction, l'unique mesure permettant d'assurer à Soc1) un préavis utile, que, la suspension du préavis prenant effet au jour du prononcé de la décision l'ordonnant, la rapidité de son aboutissement conditionnait l'efficacité de la mesure sollicitée, qu'aucune décision n'aurait pu intervenir en temps utile, en procédant par voie de référé ordinaire, voire même extraordinaire et que partant la condition d'impérieuse nécessité prévue par l'article 66 du Nouveau Code de Procédure Civile fut remplie alors que la suspension du délai de préavis devait intervenir très rapidement afin d'être utile et le recours à une ordonnance présidentielle était l'unique moyen procédural capable de remédier, provisoirement et à titre purement conservatoire, à la problématique posée par la résiliation du Contrat-Cadre

la Cour d'appel a entaché son arrêt d'un défaut de réponse à conclusions et que, ce faisant, elle a violé les articles 89 de la Constitution et de l'article 249, alinéa 1er en combinaison avec l'article 587 du Nouveau Code de Procédure Civile.

2e branche

Tiré de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 89 de la Constitution et de l'article 249 alinéa 1er du Nouveau Code de Procédure Civile, en ce que l'arrêt de la Cour d'appel contient de motifs contradictoires

en ce que la Cour d'appel a indiqué d'abord que << La doctrine retient que l'article 66 confie au juge un pouvoir autonome pour prononcer des mesures unilatérales, non seulement quand la loi le permet, mais également lorsque la nécessité le commande, soit en dehors de toute habilitation légale spécifique. Ces mesures unilatérales ne peuvent être adoptées que s'il y urgence [...] >> pour indiquer dans le paragraphe suivant que << l'urgence n'est pas une condition d'application requise par l'article 66 du Nouveau code de procédure civile, le critère légal étant la nécessité qui doit commander l'octroi de la mesure sollicitée. >>

Alors que selon jurisprudence constante de la Cour de cassation française << les arrêts qui ne contiennent pas de motifs sont nuls ; la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs >> (Civ. 7 jan. 1981, DP 1891.1.51 - Cass., ch. mixte, 21 juin 1974, Bull. civ. N°2 - Civ. 2e, 25 oct. 1995, n°93.14.077 et n°93-14.079, Bull. civ. II, n°252).

<< Les motifs contradictoires se détruisent et s'annihilent réciproquement, aucun d'eux ne pouvant alors être retenu comme fondement de la décision >>. (Jacques BORE et Louis BORE, << Pourvoir en cassation >>, Répertoire procédure civile Dalloz, p.72 §474)

En indiquant d'abord que les mesures unilatérales en dehors de toute habilitation légale spécifique, ne pourront être adoptées, sur base de l'article 66 du Nouveau Code de Procédure Civile, que s'il y a urgence, c'est-à-dire que l'urgence est une condition à l'adoption de ces mesures unilatérales, pour ensuite dire exactement le contraire en ce que << l'urgence n'est pas une condition d'application requise >>, la Cour d'appel a fourni un motivation contradictoire équivalant à une absence de motivation. ».

Réponse de la Cour

Sur la première branche du moyen

Le moyen vise le défaut de réponse à conclusions qui constitue une forme du défaut de motifs, qui est un vice de forme.

Une décision judiciaire est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré.

En retenant

« D'abord, il y a lieu de constater que la motivation de la requête unilatérale se concentre sur la nécessité de la mesure sollicitée, mais qu'il ne

résulte d'aucun élément de la motivation en quoi la mesure de suspension des effets de la résiliation devait être ordonnée sans débat contradictoire.

Ensuite, il ne résulte pas des circonstances temporelles de l'espèce que la mesure sollicitée n'aurait pas pu être obtenue endéans le délai de trois mois du préavis prévu par le contrat-cadre. S'il existe certes une incertitude quant à la fixation pour plaidoiries d'une affaire de référé ordinaire endéans un délai de trois mois, il n'en reste pas moins que rien n'aurait empêché l'administrateur provisoire de solliciter une fixation à date rapprochée en procédant par voie de référé extraordinaire. »,

les juges d'appel ont répondu aux conclusions visées au moyen.

Il en suit que le moyen, pris en sa première branche, n'est pas fondé.

Sur la seconde branche du moyen

La contradiction entre les motifs de droit ne vicie pas, à elle seule, la décision attaquée, le motif justifiant la décision étant à retenir.

Les juges d'appel ont fondé leur décision sur le constat souverain *« que la motivation de la requête unilatérale se concentre sur la nécessité de la mesure sollicitée, mais qu'il ne résulte d'aucun élément de la motivation en quoi la mesure de suspension des effets de la résiliation devait être ordonnée sans débat contradictoire.*

Ensuite, il ne résulte pas des circonstances temporelles de l'espèce que la mesure sollicitée n'aurait pas pu être obtenue endéans le délai de trois mois du préavis prévu par le contrat-cadre. S'il existe certes une incertitude quant à la fixation pour plaidoiries d'une affaire de référé ordinaire endéans un délai de trois mois, il n'en reste pas moins que rien n'aurait empêché l'administrateur provisoire de solliciter une fixation à date rapprochée en procédant par voie de référé extraordinaire.

En procédant par la voie d'une requête unilatérale sans justifier de la nécessité de procéder ainsi, l'administrateur provisoire a violé le principe du contradictoire, de sorte que l'ordonnance entreprise est à confirmer et que les appels sont à rejeter. », cette considération étant le motif unique qui soutient la décision.

Les juges d'appel ne se sont partant pas déterminés par des motifs contradictoires.

Il en suit que le moyen, pris en sa seconde branche, n'est pas fondé.

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure

La société SOC3) n'ayant pas justifié en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge tout ou partie des frais non compris dans les dépens, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi,

rejette la demande de la société anonyme SOC3) en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne les demandeurs en cassation aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Nicolas THIELTGEN, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Jean-Claude WIWINIUS en présence de l'avocat général Isabelle JUNG et du greffier Viviane PROBST.

Conclusions du Parquet Général dans l'affaire de cassation
1) Maître X, agissant en sa qualité d'administrateur provisoire de la société en commandite par actions SOC1), SICAV-FIS ,
2) société en commandite par actions SOC1), SICAV-FIS
c/
1) société en commandite par actions SOC2),
2) société anonyme SOC3)-SPF

(affaire n° CAS 2019-00148 du registre)

Le pourvoi des demandeurs en cassation, par dépôt au greffe de la Cour en date du 24 septembre 2019, d'un mémoire en cassation, est dirigé contre un arrêt numéro 117/19-VII-REF contradictoirement rendu en date du 10 juillet 2019 sous les numéros CAL-2019-00140 et CAL-2019-00170 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 délai[1] et la forme[2].

Le pourvoi est dirigé contre une décision contradictoire, donc non susceptible d'opposition, rendue en dernier ressort qui tranche tout le principal, de sorte qu'il est également recevable au regard des articles 1er et 3 de la loi de 1885.

Le pourvoi est, partant, recevable.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, saisi par la société à commandite par actions SOC2) (ci-après « *SOC3)* ») d'une demande en rétractation d'une ordonnance présidentielle rendue sur requête unilatérale de Maître X, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité d'administrateur provisoire (ci-après « *l'administrateur provisoire* ») de la société en commandite par actions SOC1), SICAV-FIS (ci-après « *SOC1)* ») suspendant les effets de la résiliation par SOC3) d'un contrat-cadre conclu entre celle-ci, SOC1) et la société anonyme SOC3)-SPF (ci-après « *SOC3)* »), un juge des référés du tribunal d'arrondissement de Luxembourg déclarait la

[1] L'arrêt attaqué a été signifié aux demandeurs en cassation en date du 24 juillet 2019 (Mémoire en cassation, page 2, avant-dernier alinéa ; les défenderesses en cassation n'ont pas contesté cette allégation). Le pourvoi ayant été formé le 24 septembre 2019, le délai de deux mois prévu par l'article 7 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation applicable en cause, les demandeurs en cassation demeurant au Grand-Duché, a été respecté.

[2] Les demandeurs en cassation ont déposé un mémoire signé par un avocat à la Cour signifié aux défenderesses en cassation antérieurement au dépôt du pourvoi, de sorte que ces formalités imposées par l'article 10 de la loi précitée de 1885 ont été respectées.

demande recevable et fondée. Sur appel de Maître X et d'SOC1), constatant que c'était à tort qu'il avait été procédé par la voie d'une requête unilatérale, confirma l'ordonnance entreprise.

Sur le premier moyen de cassation

Le premier moyen est tiré de la violation de l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile, en ce que la Cour d'appel, pour confirmer l'ordonnance entreprise, a conclu que l'administrateur provisoire, en procédant en l'espèce par voie de requête unilatérale sans justifier de la nécessité de procéder ainsi, a violé le principe du contradictoire, alors que la nécessité de procéder par requête unilatérale a été manifeste et amplement justifiée dans la requête au regard de l'urgence de suspendre les effets de la résiliation par SOC3) du contrat-cadre aux fins d'attendre de voir trancher en justice si ce contrat continuait à exister et de prévenir un préjudice irrémédiable d'SOC1) résultant du risque de la mise en œuvre de sa responsabilité civile à l'égard de SOC3) du fait de son défaut de pouvoir se positionner au cours de la période de préavis par rapport à la résiliation en raison des problèmes de gouvernance d'SOC1), de l'existence de la mesure d'administration provisoire et de la limitation de pouvoirs dont cette mesure a été assortie, de sorte que la Cour d'appel a violé la disposition visée en omettant d'apprécier le critère de la nécessité par rapport à l'urgence requise pour l'efficacité et l'utilité de la suspension requise.

L'article 66 du Nouveau Code de procédure civile 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* ».

Cette disposition, reprise de l'article 17 du Code de procédure civile français, figure au Livre I, Titre II, du Nouveau Code de procédure civile, relatif aux principes directeurs du procès, dans la Section 6, consacrée à la contradiction.

Elle définit une exception au principe de la contradiction en permettant de saisir le juge d'une requête aux fins d'ordonner une mesure à l'insu d'une partie. Une telle ordonnance sur requête est susceptible d'être ordonnée dans deux cas de figure, à savoir, soit lorsque la loi le permet, soit lorsque la nécessité commande d'ordonner la mesure à l'insu d'une partie. Le premier cas de figure vise les requêtes « nommées » ou « spéciales », tandis que le second vise les requêtes dites « innommées » ou « générales »[3].

Le Code de procédure civile français, contrairement au Nouveau Code de procédure civile luxembourgeoise, comporte des dispositions précisant le pouvoir du juge de statuer sur de telles requêtes. Son article 845 prévoit que :

> « *Le président du tribunal judiciaire ou le juge des contentieux de la protection est saisi par requête dans les cas spécifiés par la loi.*
>
> *Il peut également ordonner sur requête toutes mesures urgentes lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement.*

[3] Jurisclasseur Procédure civile, Fasc. 500-40, Principe de la contradiction, par Yves STRICKLER (décembre 2018), n° 65.

[…] »[4].

Suivant la jurisprudence de la Cour de cassation française, la condition tirée de ce que les circonstances doivent exiger que les mesures ne soient pas prises contradictoirement implique que le juge doit rechercher et constater que la mesure suppose une dérogation au principe de la contradiction[5].

Vous avez de façon similaire précisé dans un arrêt récent, cité dans l'arrêt attaqué[6], que l'adoption d'une ordonnance sur requête en dehors des cas expressément prévus par la loi suppose la recherche et le constat du critère légal de la nécessité qui commande que la mesure soit ordonnée à l'insu de l'adversaire du requérant[7].

Pour déclarer non fondé l'appel du requérant contre la décision ayant rétracté l'ordonnance sur requête rendue à l'insu des adversaires, la Cour d'appel a constaté que :

> « *En l'espèce, la requête unilatérale introduite par Maître X en sa qualité d'administrateur provisoire de la société SOC1) est motivée par le fait qu'il y aurait extrême urgence à ordonner la mesure sollicitée, à savoir la suspension des effets de la résiliation du contrat-cadre prononcée par la société SOC3) suivant courrier du 10 janvier 2018, étant donné que cette résiliation serait intervenue, et qu'elle ferait courir le délai de préavis de trois mois contractuellement prévu, à un moment où la Cour n'aurait pas encore rendu son arrêt quant au fond du litige ayant trait à la question de savoir si le contrat-cadre est d'ores et déjà arrivé à son terme depuis le 31 décembre 2012 ou s'il perdure de sorte que les parties ont le droit de le résilier en application de son article 15.*
>
> *D'abord, il y a lieu de constater que la motivation de la requête unilatérale se concentre sur la nécessité de la mesure sollicitée, mais qu'il ne résulte d'aucun élément de la motivation en quoi la mesure de suspension des effets de la résiliation devait être ordonnée sans débat contradictoire.*
>
> *Ensuite, il ne résulte pas des circonstances temporelles de l'espèce que la mesure sollicitée n'aurait pas pu être obtenue endéans le délai de trois mois du préavis prévu par le contrat-cadre. S'il existe certes une incertitude quant à la fixation pour plaidoiries d'une affaire de référé ordinaire endéans un délai de trois mois, il n'en reste pas moins que rien n'aurait empêché l'administrateur provisoire de solliciter une fixation à date rapprochée en procédant par voie de référé extraordinaire.*

[4] Cette disposition, issue de Décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile, reprend le libellé de l'ancien article 812 du Code de procédure civile français. Le Tribunal judiciaire constitue une institution nouvelle, qui regroupe, pour des motifs d'économie de moyens, les anciens Tribunal d'instance et Tribunal de grande instance. Le juge des contentieux de la protection vise des magistrats des nouveaux Tribunaux judiciaires, qui assument les anciennes compétences des juges d'instance.

[5] Jurisclasseur Procédure civile, Fasc. 1300-20, Ordonnances sur requête, par Xavier VUITTON, juillet 2019, n° 24.

[6] Arrêt attaqué, page 11, avant-dernier alinéa.

[7] Cour de cassation, 25 janvier 2018, n° 08/2018, numéro 3906 du registre (réponse aux trois moyens réunis).

En procédant par la voie d'une requête unilatérale sans justifier de la nécessité de procéder ainsi, l'administrateur provisoire a violé le principe du contradictoire, de sorte que l'ordonnance entreprise est à confirmer et que les appels sont à rejeter. »[8].

Dans leur premier moyen, les demandeurs en cassation critiquent ces motifs en soutenant que la nécessité de procéder par requête unilatérale aurait été manifeste et amplement justifiée dans la requête.

Cette nécessité, que la Cour d'appel aurait omise de prendre en considération, procéderait de deux faits :

- l'urgence de suspendre les effets de la résiliation du contrat-cadre dans l'attente de l'issue de procédures judiciaires en cours au sujet de la portée de ce contrat-cadre dans le temps et

- les difficultés d'SOC1) et de son administrateur provisoire de prendre utilement position par rapport à la résiliation au cours du délai de préavis.

Ces faits, s'ils sont de nature à justifier la nécessité d'adopter les mesures, sont dépourvus de pertinence pour justifier la nécessité de les ordonner à l'insu de l'adversaire. Or, la nécessité visée par l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile est celle de déroger au principe de la contradiction et par les motifs attaqués la Cour d'appel a constaté que les demandeurs en cassation avaient omis de justifier la nécessité de déroger au principe précité.

Il en suit que le moyen manque en fait.

A titre subsidiaire, le moyen ne tend qu'à remettre en discussion devant votre Cour l'appréciation souveraine par les juges du fond de la nécessité d'ordonner les mesures sollicitées à l'insu de l'adversaire.

Il en suit, à titre subsidiaire, que le moyen ne saurait être accueilli.

Sur le second moyen de cassation

Le second moyen est tiré de la violation des articles 89 de la Constitution et 249, ainsi que 587 du Nouveau Code de procédure civile, en ce que la Cour d'appel, pour confirmer l'ordonnance entreprise, a conclu que l'administrateur provisoire, en procédant en l'espèce par voie de requête unilatérale sans justifier de la nécessité de procéder ainsi, a violé le principe du contradictoire, aux motifs qu'« *il ne résulte d'aucun élément de la motivation* [de la requête unilatérale] *en quoi la mesure de suspension des effets de la résiliation devait être ordonnée sans débat contradictoire* »[9], qu'« *il ne résulte pas des circonstances temporelles de l'espèce que la mesure sollicitée n'aurait pas pu être obtenue endéans le délai de trois mois du préavis prévu par le contrat-cadre* »[10], que « *la doctrine retient que l'article 66 confie au juge un*

[8] Arrêt attaqué, page 11, dernier alinéa, à page 12, quatrième alinéa.
[9] Arrêt attaqué, page 12, deuxième alinéa.
[10] Idem, même page, troisième alinéa.

pouvoir autonome pour prononcer des mesures unilatérales, non seulement quand la loi le permet, mais également lorsque la nécessité le commande, soit en dehors de toute habilitation légale spécifique [étant précisé que] *ces mesures unilatérales ne peuvent être adoptées que s'il y urgence* »[11] et que « *la Cour de cassation a précisé que l'urgence n'est pas une condition d'application requise par l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile, le critère légal étant la nécessité qui doit commander l'octroi de la mesure sollicitée (Cass. 25 janvier 2018, n° 08/2018)* »[12], alors que, première branche, la Cour d'appel a omis de répondre aux conclusions des demanderesses en cassation, prises dans leur acte d'appel du 5 février 2019, tirées de ce qu'il était nécessaire de procéder par requête unilatérale parce que celle-ci constituait, au jour de son introduction, l'unique mesure leur permettant d'assurer à SOC1) un préavis utile, aucune décision n'ayant pu intervenir en temps utile en procédant par voie de référé ordinaire, voire extraordinaire, de sorte que la condition d'impérieuse nécessité prévue par l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile était remplie ; et que, seconde branche, la Cour d'appel a statué par motifs contradictoires en constatant, d'une part, que les « *mesures unilatérales* [prises sur base de l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile] *ne peuvent être adoptées que s'il y urgence* »[13] et, d'autre part, que « *la Cour de cassation a précisé que l'urgence n'est pas une condition d'application requise par l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile* » [14].

Le second moyen est tiré de la violation de l'obligation de motivation, qui sanctionne un vice de forme, une décision étant régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré[15]**.**

Il est subdivisé en deux branches.

Sur la première branche du moyen

Dans la première branche du moyen les demandeurs en cassation critiquent la Cour d'appel d'avoir, en constatant qu'« il ne résulte d'aucun élément de la motivation [de la requête] en quoi la mesure de suspension des effets de la résiliation devait être ordonnée sans débat contradictoire »[16] ***et*** qu'« *il ne résulte pas des circonstances temporelles de l'espèce que la mesure sollicitée n'aurait pas pu être obtenue endéans le délai de trois mois du préavis prévu par le contrat-cadre* »[17], ***a omis de répondre à leurs conclusions d'appel, tirées de ce que la voie de l'ordonnance par requête était, contrairement à celle du référé ordinaire, voire extraordinaire, la seule de nature à leur assurer un temps de préavis utile.***

La Cour d'appel, en constatant qu'« *il ne résulte pas des circonstances temporelles de l'espèce que la mesure sollicitée n'aurait pas pu être obtenue endéans le délai de trois mois du préavis prévu par le contrat-cadre* [alors que] *s'il existe certes une incertitude quant à la fixation pour plaidoiries d'une affaire de référé ordinaire endéans un délai de trois mois, il n'en reste pas*

[11] Idem, page 11, troisième alinéa.
[12] Idem, même page, quatrième alinéa.
[13] Idem, page 11, troisième alinéa.
[14] Idem, même page, quatrième alinéa.
[15] Voir, à titre d'illustration: Cour de cassation, 27 février 2020, n° 32/2020, numéro CAS-2019-00027 du registre (réponse au sixième moyen).
[16] Arrêt attaqué, page 12, deuxième alinéa.
[17] Idem, même page, troisième alinéa.

moins que rien n'aurait empêché l'administrateur provisoire de solliciter une fixation à date rapprochée en procédant par voie de référé extraordinaire »[18], a répondu au moyen.

Il en suit que la première branche du moyen n'est pas fondée.

Sur la seconde branche du moyen

Dans leur seconde branche de leur second moyen les demandeurs en cassation reprochent à la Cour d'appel de s'être contredite que les « *mesures unilatérales* [prises sur base de l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile] *ne peuvent être adoptées que s'il y urgence* »[19] et, d'autre part, que « *la Cour de cassation a précisé que l'urgence n'est pas une condition d'application requise par l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile* » [20].

***Les deux motifs dont la contradiction est alléguée constituent des motifs de droit. Or, de tels motifs ne peuvent constituer les termes d'une contradiction donnant ouverture à cassation au titre du contrôle de la motivation*[21].**

Il en suit que la branche du moyen est irrecevable.

Conclusion :

Le pourvoi est recevable, mais il est à rejeter.

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

John PETRY

[18] Idem et loc.cit.
[19] Idem, page 11, troisième alinéa.
[20] Idem, même page, quatrième alinéa.
[21] Cour de cassation, 7 juillet 2016, n° 75/16, numéro 3662 du registre (réponse au premier moyen, quatrième et cinquième branche).