

# CONFÉRENCE DU JEUNE BARREAU DE LUXEMBOURG

## « LES PROCÉDURES UNILATÉRALES SUR BASE DE L'ARTICLE 66 DU NOUVEAU CODE DE PROCÉDURE CIVILE »

28 Novembre 2023 – 18h30

BGL BNP Paribas



# PRÉSENTATION DES INTERVENANTS

---



**Philippe Wadlé**

Premier juge auprès du  
Tribunal d'arrondissement de  
et à Luxembourg



**Nicolas Thieltgen**

Avocat à la Cour



**Henry de Ron**

Avocat à la Cour

**KLEYR | GRASSO**  
AVOCATS A LA COUR

# 6 THÈMES

---

1



Introduction et présentation de l'article 66 NCPC



2



Les conditions d'ouverture



3



La compétence territoriale



4



Les pouvoirs



5



Droit comparé



6



La rétractation





## Introduction et présentation de l'article 66 NCPC



Le principe



L'exception



Interprétation téléologique



Perspective historique



Cas d'ouverture



Statistiques et publications



# ARTICLE 66 NCPC -

## LE PRINCIPE : LA PROCÉDURE CONTRADICTOIRE

---



“

« *Le principe du contradictoire est consubstantiel à la procédure judiciaire. Il est fermement ancré tant en droit national (articles 63 à 66 du NCPC) 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. »*

(Cour d'appel, 1er décembre 2021, n° CAL-2021-01108 du rôle)

”

# ARTICLE 66 NCPC -

## LE PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE - BASES LÉGALES EN DROIT INTERNE

“

### Article 110 de la Constitution

*« La loi garantit l'impartialité du magistrat du siège, le caractère équitable et loyal ainsi que le délai raisonnable des procédures, le respect du contradictoire et des droits de la défense. »*

### Art. 64 NCPC

*« Les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense. »*

### Art. 63 NCPC

*« Nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée. »*

### Art. 65 NCPC

*« Le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.*

*Il ne peut retenir dans sa décision les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement.*

*Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations. »*

”

# ARTICLE 66 NCPC - L'EXCEPTION : LA PROCÉDURE UNILATÉRALE

---

## Art. 66 NCPC

*« 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 texte impose l'existence d'un « recours approprié » en cas de mesure unilatérale faisant grief, mais ne crée pas directement la possibilité d'adopter des mesures unilatérales.

# ARTICLE 66 NCPC - INTERPRÉTATION TÉLÉOLOGIQUE

---



Pouvoir de statuer par voie unilatérale

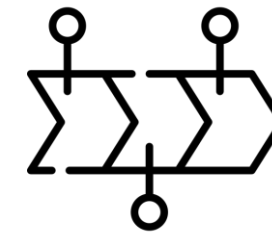


« L'article 66 du Nouveau code de procédure civile, de par son libellé, introduit non seulement un recours contre les ordonnances prises sur requête, mais confère encore pouvoir aux magistrats de prendre des mesures sur requête, d'une part, si la « loi [le] permet » et, d'autre part, si « la nécessité (le) commande ». En d'autres termes, même lorsque l'intervention du juge sur requête unilatérale n'est pas prévue par un texte particulier, elle est possible pourvu que la nécessité le commande »

(Cour d'appel, 13 juillet 2022, n° CAL-2022-00504 du rôle).



# ARTICLE 66 NCPC - PERSPECTIVE HISTORIQUE



Historiquement, des requêtes unilatérales étaient octroyées sur base de l'article 54 du décret impérial du 30 mars 1808 contenant règlement pour la police et la discipline des cours et tribunaux.

*(« Toutes requêtes à fin d'arrêt ou de revendication de meubles ou marchandises, ou autres mesures d'urgence; celles pour mise en liberté, ou pour obtenir permission d'assigner sur cession de biens ou sur homologation de concordats et délibérations de créanciers, et celles pour assigner à bref délai, en quelque matière que ce soit, seront présentées au président du tribunal, qui les répondra par son ordonnance, après la communication, s'il y a lieu, au procureur impérial. Néanmoins les requêtes présentées après la distribution de la cause, et dans le cours de l'instruction, seront répondues par le vice-président de la chambre à laquelle la cause aura été distribuée »)*



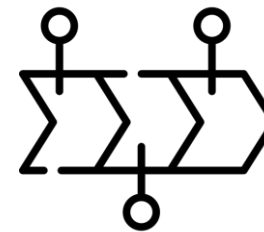
Doctrines : E. GARÇONNET, *Traité théorique et pratique de procédure*, T.8, n°2979



« D'après la doctrine française, le texte de l'article 54 du décret du 30 mars 1808 est absolument général et permet en cas d'urgence de recourir au président, en dehors des cas énumérés par la loi. **Le président aura alors de droit et le devoir de répondre à toutes les requêtes que les parties lui adressent, dans les hypothèses où une décision immédiate est nécessaire** (cf. E. Garsonnet précité ; M. Bertin : *Ordonnances sur requête et en référé*, I, n° 32 et 33 ; L. Mérignhac et A. Mérignhac : *Traité théorique et pratique des ordonnances sur requête et des référés*, I, n° 7). »

(TAL, 19 mars 2009 n° 120120, 120230 et 120275 du rôle)

# ARTICLE 66 NCPC - PERSPECTIVE HISTORIQUE



Il est aujourd'hui considéré que cet article a été implicitement abrogé par

Art. 66 NCPC

Jurisprudences :

- « L'article précité étant à considérer comme implicitement abrogé par l'article 66 du nouveau code de procédure civile, la demande en tant que basée sur ledit texte est à rejeter comme non fondée » (TAL, 1<sup>er</sup> décembre 2015, ordonnance non publiée)
- « A cet égard, il faut d'abord retenir que la seule base légale permettant au juge d'adopter une mesure unilatérale est fournie par l'article 66 du nouveau code de procédure civile, à l'exclusion de l'article 54 du décret impérial du 30 mars 1808, qui ne fournit pas une base légale suffisante pour conférer pouvoir au juge de statuer par voie de décision unilatérale. » (TAL, 13 janvier 2017, n°181.235 du rôle)
- « La seule base légale permettant au juge d'adopter une mesure unilatérale [lorsque l'intervention sur requête unilatérale n'est pas prévue par un texte particulier] est fournie par l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile » (CAL, 28 novembre 2022, n° CAL-2022-01068 du rôle)

Contra : « Il y a partant lieu de retenir que le décret de 1808 ne concerne pas uniquement une règle d'organisation interne ayant trait à la distribution des affaires, de sorte que le président du tribunal d'arrondissement peut, même en dehors d'un cas prévu par un texte de loi, à condition qu'il y ait urgence objective, prendre des mesures commandées par des intérêts tellement pressants que le recours en référé ne suffirait pas aux exigences de la situation. » (TAL, 19 mars 2009 n° 120120, 120230 et 120275 du rôle)

# ARTICLE 66 NCPC - CAS D'OUVERTURE

---

Deux hypothèses dans lesquelles la procédure unilatérale est permise :

« **lorsque la loi permet** » : une disposition légale prévoit expressément que la décision est prise par voie unilatérale

Exemples : autorisation de saisies-arrêts (art. 694 NCPC), ordonnance conditionnelle de paiement (art. 919 et s. NCPC), mesures d'instruction (art. 350 NCPC)...(voir la liste dans T. HOSCHET, « La juridiction du président du tribunal d'arrondissement : actualités et perspectives », *JTL*, 2015, p. 101, n°23)

« **lorsque [...] la nécessité commande** » : disposition générale ouvrant voie unilatérale dans hypothèses non autrement prévues par la loi (pas de limitation quant à la juridiction (contrairement au décret de 1808, ni quant à la matière)

# ARTICLE 66 NCPC - IL Y A DEUX ÉTAPES À FRANCHIR

---

- ① Justifier le cas d'ouverture (et d'application de l'article 66 NCPC)
- ② Et puis plaider le fond (et le bien-fondé de la demande)



# ARTICLE 66 NCPC - STATISTIQUES ET PUBLICATIONS

---



- Depuis fin 2021 : statistiques sur base du registre tenu auprès du guichet du greffe du TAL

- Pas de publication des ordonnances sur requête





## Les conditions d'ouverture



Les 3 cas d'ouverture classique



L'urgence comme manifestation de la nécessité



Impossibilité de déterminer les destinataires



Effet de surprise



# LES CONDITIONS D'OUVERTURE -

## LES 3 CAS D'OUVERTURE CLASSIQUE CONSTITUANT LE CAS DE NÉCESSITÉ

---

L'urgence  
(comme manifestation de la  
nécessité)

L'impossibilité de déterminer  
les destinataires

L'effet de surprise

« La notion de nécessité qui autorise en l'absence de texte le recours à la procédure sur requête unilatérale prévue par l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile est à interpréter de façon restrictive. Elle suppose soit qu'il soit nécessaire de provoquer un effet surprise, soit qu'il soit impossible d'identifier de manière certaine et précise les personnes à charge desquelles les mesures sont à exécuter, soit un cas d'extrême urgence.»

(Cour d'appel, 27 février 2019, *Pasicrisie luxembourgeoise*, XXXIX, p.424)



# LES CONDITIONS D'OUVERTURE - L'URGENCE

---

L'urgence



*« L'urgence ne constitue pas en tant que telle une condition requise par l'article 66 du Nouveau code de procédure civile » (CAS, 25 janvier 2018, n°3906 du rôle), « le critère légal étant la nécessité qui doit commander l'octroi de la mesure sollicitée »*

(CAL, 10 juillet 2019, n°CAL-2019-00140 et CAL 2019-00170)



# LES CONDITIONS D'OUVERTURE - L'URGENCE

---

L'urgence



« L'urgence requise par l'article 66 du NCPC 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 »

(CAL, 16 février 2022, n° CAL-2022-00150 du rôle)

# LES CONDITIONS D'OUVERTURE - L'URGENCE

---

L'urgence



Décision divergente au niveau de la CAL ?

« Ces mesures unilatérales ne peuvent être adoptées que (i) s'il y a urgence, c.à.d. lorsqu'il ne peut pas être remédié au problème soulevé par le recours aux procédures de référé ordinaires et que (ii) si la mesure doit être ordonnée et mise à exécution, sans avertissement préalable de son destinataire, sans qu'il ne soit cependant requis que le requérant démontre que le destinataire ait effectivement l'intention, s'il était averti de la demande, d'adopter un comportement rendant la mesure sollicitée inutile. **L'urgence requise ne doit pas comporter un degré aggravé. Ainsi, l'extrême urgence n'est pas requise** »

(CAL, 19 octobre 2016, n°44.000 du rôle / (TAL, 13 janvier 2017, n°181.235 du rôle)

# LES CONDITIONS D'OUVERTURE - L'URGENCE

L'urgence



Distinction avec :

Urgence comme condition d'intervention du juge  
des référés

Art. 932 et s. NCPC

Célérité justifiant une dérogation au délai de  
comparution (référé « extraordinaire »)

Art. 934, al. 2 NCPC

# LES CONDITIONS D'OUVERTURE - L'URGENCE

---

L'urgence



Caractère **objectif** (elle doit résulter d'éléments extérieurs au demandeur)

*« Au vu des considérations qui précèdent, la Cour considère que la société A a **créé de son propre fait** la situation d'urgence découlant de la convocation de l'assemblée générale du 4 septembre 2023 dont elle se prévaut actuellement. Celle-ci ne saurait dès lors constituer une cause légitime permettant de déroger au principe du contradictoire. »*

(CAL, 1<sup>er</sup> septembre 2023, n°00851 du rôle)

# LES CONDITIONS D'OUVERTURE - L'URGENCE

---

L'urgence



Caractère **objectif** (elle doit résulter d'éléments extérieurs au demandeur)

*« Au vu des considérations qui précèdent, la Cour considère que la société A a **créé de son propre fait** la situation d'urgence découlant de la convocation de l'assemblée générale du 4 septembre 2023 dont elle se prévaut actuellement. Celle-ci ne saurait dès lors constituer une cause légitime permettant de déroger au principe du contradictoire. »*

(CAL, 1<sup>er</sup> septembre 2023, n°00851 du rôle)

# LES CONDITIONS D'OUVERTURE - L'URGENCE

L'urgence



Le cas du **préjudice pécuniaire** : évolution en vue de son exclusion ?



*« Or, abstraction faite de ce que, au fond, il est douteux qu'un intérêt financier même justifié autorise l'intervention du juge dans le fonctionnement interne d'une société, la Cour tient à souligner qu'il existe d'autres mesures plus proportionnées que l'intervention judiciaire dans le fonctionnement interne d'une société pour préserver les intérêts pécuniaires de ses créanciers potentiels, privant de ce fait des caractères d'urgence et de nécessité de ménager un effet de surprise les mesures sollicitées. »*

(CAL, 16 février 2022, n°CAL-2022-00150 du rôle)

*« [...] un préjudice pécuniaire potentiel n'est pas de nature à justifier la dérogation au principe du contradictoire »*

(CAL, 17 avril 2023, n° CAL-2023-00363 du rôle ; CAL, 20 février 2023, n° CAL-2023-00159 du rôle)

# LES CONDITIONS D'OUVERTURE - IMPOSSIBILITÉ DE DÉTERMINER LES DESTINATAIRES

---

L'impossibilité de déterminer les  
destinataires



Applicable dans le cas d'un **groupe de personne indéterminé**

Ex. : assigner tous les actionnaires d'une société anonyme



(moins pertinent depuis

Art. 100-22 LSC

(annulation et suspension))

# LES CONDITIONS D'OUVERTURE - EFFET DE SURPRISE

---

L'effet de surprise



Ce critère est souvent pris en compte avec le **péril imminent et grave**, même s'il est distinct.

Très peu invoqué en pratique, mais peut-être à développer...





## La compétence territoriale



Le principe de la compétence territoriale



Les effets territoriaux de la mesure provisoire



Compétences concurrentes de plusieurs juridictions



# LA COMPÉTENCE TERRITORIALE - LE PRINCIPE

## Art. 66 NCPC

L'article 66 NCPC ne prévoit pas de compétence territoriale spécifique.

La **compétence présidentielle** est déterminée par l'article 936 NCPC qui renvoie aux articles 27 et suivants du NCPC.

**Article 27 NCPC** : « *Lorsqu'un juge de paix ou un tribunal d'arrondissement a compétence d'attribution en application 1 à 24, sa compétence territoriale se détermine suivant les règles ci-après* ».

**Règlement (UE) No 1215/2012, article 35** : « *Les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un État membre peuvent être demandées aux juridictions de cet État, même si les juridictions d'un autre État membre sont compétentes pour connaître du fond* ».

# LA COMPÉTENCE TERRITORIALE - COMPÉTENCES CONCURRENTES DE PLUSIEURS JURIDICTIONS

---

- Règlement (UE) No 1215/2012, article 36 : « *Les décisions rendues dans un État membre sont reconnues dans les autres États membres sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure* ».
- Règlement (UE) No 1215/2012, article 45 : « *La reconnaissance d'une décision peut cependant être refusée, notamment si (a) la décision est contraire à l'ordre public de l'Etat membre requis (b) la décision est inconciliable avec une décision rendue entre les mêmes parties dans l'État membre requis (c) la décision est inconciliable avec une décision rendue antérieurement dans un autre État membre ou dans un État tiers entre les mêmes parties dans un litige ayant le même objet et la même cause* ».



# LA COMPÉTENCE TERRITORIALE - COMPÉTENCES CONCURRENTES DE PLUSIEURS JURIDICTIONS

---

→ Hypothèse :

Les mesures ordonnées ne sont pas nécessairement inconciliables :

- La règle que la juridiction la première saisie **n'a pas vocation** à s'appliquer au détriment de la seconde.
- La juridiction d'un État membre saisie d'une demande de mesures provisoires ou conservatoires au titre de cette disposition n'est pas tenue de se déclarer incompétente lorsque la juridiction d'un autre État membre, compétente pour connaître du fond, **a déjà statué** sur une demande ayant le même objet et la même cause et formée entre les mêmes parties (CJUE, 6 octobre 2021, C-581/20)



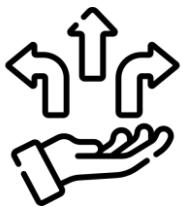
# LA COMPÉTENCE TERRITORIALE - LES EFFETS TERRITORIAUX DE LA MESURE PROVISOIRE

---

→ Effet limité de la mesure provisoire :

- Les mesures provisoires ou conservatoires sont ordonnées par une juridiction d'un État membre **non compétente pour connaître du fond**, leur effet est limité, au titre du règlement no 1215/2012, au seul territoire de cet État membre (CJUE, 6 octobre 2021, C-581/20, §57)

Possibilité d'une approche alternative :



La partie intéressée a la possibilité de demander une mesure provisoire ou conservatoire soit devant la juridiction d'un État membre compétente pour connaître du fond, dont la décision à cet égard aura vocation à circuler librement, soit devant les juridictions d'autres États membres où se trouvent les biens ou la personne à l'égard desquels la mesure doit être exécutée (CJUE, 6 octobre 2021, C-581/20, §58)



## Les pouvoirs



En fonction de la matière



Quelle est l'autorité d'une ordonnance rendue sur requête ?



Appel du refus



# LES POUVOIRS - EN FONCTION DE LA MATIÈRE

---

↪ Pouvoir résiduel par excellence. Le Président intervient sur base de pouvoirs existants, d'un pouvoir sous-jacent (pouvoirs en référé, par exemple)

Jurisprudences :

- « Toutefois, l'habilitation légale de statuer par voie unilatérale, prévue par l'article 66 du nouveau code de procédure civile au profit de toute juridiction, ne saurait être déconnectée des règles relatives aux compétences et pouvoirs des juridictions applicables dans le cadre des procédures contradictoires. Ainsi, **le juge ordonnant une mesure unilatérale doit le faire nécessairement en prenant appui sur un régime juridique préétabli, tant en ce qui concerne sa compétence que ses pouvoirs, et ce régime continue à trouver application en cas de demande en rétractation.** Tel est le cas quand le juge adopte une décision unilatérale « lorsque la loi le permet puisqu'il doit alors s'orienter par rapport à ce que cette loi lui permet. Il doit encore en être ainsi quand le juge adopte une décision unilatérale « lorsque la nécessité le commande ». Il doit alors s'orienter à un cadre juridique déterminé préexistant (TAL, 11 novembre 2014, n° 164504 et 165055 du rôle).
- « L'article 66 du Nouveau Code de Procédure Civile ne se prononce pas sur les qualités du juge qui statue, respectivement sur le régime juridique des décisions adoptées selon cette modalité. Toutefois, l'habilitation légale de statuer par voie unilatérale, prévue par l'article 66 du nouveau code de procédure civile au profit de toute juridiction, ne saurait être déconnectée des règles relatives aux compétences et pouvoirs des juridictions applicables dans le cadre des procédures contradictoires. Ainsi, le juge ordonnant une mesure unilatérale doit le faire nécessairement en prenant appui sur un régime juridique préétabli, tant en ce qui concerne sa compétence que ses pouvoirs, et ce régime continue à trouver application en cas de demande en rétractation. Tel est manifestement le cas quand le juge adopte une décision unilatérale « lorsque la loi le permet », puisqu'il doit alors s'orienter par rapport à ce que cette loi lui permet. Il doit encore en être ainsi quand le juge adopte une décision unilatérale « lorsque la nécessité le commande ». Il doit alors s'orienter à un cadre juridique déterminé préexistant. » (Cour d'appel, 4 novembre 2020, n° CAL-2020-00884 du rôle)

# LES POUVOIRS -

## QUELLE EST L'AUTORITÉ D'UNE ORDONNANCE RENDUE SUR REQUÊTE ?

↪ Est-ce qu'une nouvelle requête peut être déposée suite au rejet d'une première demande ?



Autorité dépend *à priori* de la nature et des pouvoirs de la juridiction qui a rendu la décision



Le plus souvent le juge des référés est saisi

Art. 66 NCPC + art. 932  
et 933 du NCPC



Donc solution = **application de l'article 938**, alinéa 1<sup>er</sup> et 2 NCPC :

« *[l']ordonnance de référé n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée. Elle ne peut être modifiée ou rapportée en référé qu'en cas de circonstances nouvelles. [...]* ». (CAL, 28 juillet 2020, n° CAL-2020-0056 du rôle)



# LES POUVOIRS -

## QUELLE EST L'AUTORITÉ D'UNE ORDONNANCE RENDUE SUR REQUÊTE ?

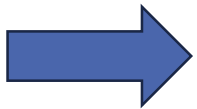
---



Pas d'autorité au principal, mais autorité au provisoire, de sorte que le juge des référés ne peut être saisi une nouvelle fois d'une demande qu'il a déjà tranchée, sauf en cas de circonstances nouvelles.

*« Ne constituent pas de circonstances nouvelles permettant la modification ou la rétractation d'une ordonnance de référé, les faits antérieurs à la date de l'audience et connus du défendeur à qui il appartenait de les invoquer. »*

*Peut constituer une circonstance nouvelle tout fait, dont ni le juge ni la partie qui s'en prévaut n'avaient connaissance lors de la première décision, et qui est un élément d'appréciation nécessaire à la décision ou ayant une incidence sur elle. La nouveauté doit avoir lieu en fait. A défaut de changement dans la situation dont il avait été saisi, le juge des référés est lié par ses ordonnances et par les mesures qui en résultent. » (CAL, 28 juillet 2020, n° CAL-2020-0056 du rôle)*



élément factuel nouveau et inexistant au moment de la première décision, et ayant une incidence sur celle-ci (à indiquer clairement dans la nouvelle requête)

# LES POUVOIRS -

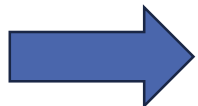
## APPEL DU REFUS

---

 Appel devant la Cour d'appel siégeant en matière de référé :

« Lorsqu'elle fait droit à la requête, la partie à l'insu de laquelle elle a été rendue peut l'attaquer en saisissant le juge qui en est l'auteur d'une requête en rétractation, mais non par la voie de l'appel. Lorsqu'elle ne fait pas droit à la requête, le requérant peut l'attaquer par la voie de l'appel. (CAL, 3 avril 2019, Pasicirisie luxembourgeoise, XXXIX, p.500)

« Lorsque le magistrat de première instance a refusé de faire droit à la requête, le requérant doit porter son recours devant une formation collégiale de la Cour d'appel, siégeant soit en matière d'appel de référé, si la mesure sollicitée, s'inscrit comme en l'espèce dans le cadre du référé, soit comme en matière de référé si la mesure s'inscrit dans les mesures relevant du fond ou de la matière des saisies. Il est admis que la compétence d'attribution et les pouvoirs des juridictions sont d'ordre public et s'imposent aux magistrats saisis. » (CAL, 4 novembre 2020, n° CAL-2020-00884 du rôle)



Pas vraiment de délai d'appel en l'absence de signification ?



## Droit comparé



Les requêtes unilatérales en Belgique



Les requêtes unilatérales en France



# DROIT COMPARÉ - LES REQUÊTES UNILATÉRALES EN BELGIQUE



Article 584, alinéa 3 du Code Judiciaire belge dispose que

“

« Le président du tribunal de première instance statue au provisoire dans les cas dont il reconnaît l'urgence, en toutes matières, sauf celles que la loi soustrait au pouvoir judiciaire. [...] Le président est saisi par voie de référé ou, **en cas d'absolue nécessité, par requête.**[...] »

”



L'absolue nécessité :



L'extrême urgence (lorsque le référé est insuffisant à parer un danger imminent)

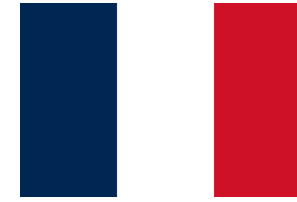


En raison de la nature de la mesure postulée, afin de garantir son efficacité



En cas d'impossibilité d'identifier les destinataires.

# DROIT COMPARÉ - LES REQUÊTES UNILATÉRALES EN FRANCE



Article 875 du Code de procédure civile (tribunaux de commerce)

(autres juridictions : article 845 CPC,...)

“

*« Le président peut ordonner sur requête, dans les limites de la compétence du tribunal, toutes mesures urgentes lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement. »*

”

Articles 493 et suivants du  
Code de procédure civile

} régime général des requêtes

*« Les mesures urgentes prévues par l'article 875 ne peuvent être ordonnées que lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement »* (Com. 26 janv. 1999, n°96-19.750 P : RTD civ. 1999.463, obs. Perrot) (urgence, effet de surprise, impossibilité d'identifier les adversaires).

## ➤ La rétractation

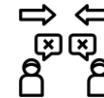
- Principe et office du juge
- Qui est le juge compétent ?
- Quid si les mesures unilatérales ont été ordonnées par la Cour d'appel ?
- Problème d'indépendance et d'impartialité ?
- Forme et saisine du juge
- Inversion du contentieux
- Obligation de loyauté accrue
- Effets de la rétractation
- Enrôlement des nouvelles affaires
- Quelques garanties procédurales imposées par la pratique :  
la clause de référé
- Quelques garanties procédurales imposées par la pratique :  
L'élection de domicile



# LA RÉTRACTATION - PRINCIPE ET OFFICE DU JUGE



Le principe : Un réexamen contradictoire de l'affaire

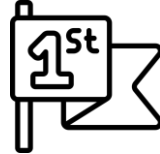


« Cette disposition très récente, entrée en vigueur le 16 septembre 1998, n'existait pas sous l'empire des anciennes lois de procédure. Cette inexistence a pour effet que la jurisprudence constante en la matière, citée par le premier juge, ne s'applique pas dans le cadre du nouveau recours créé par la loi. (...). **L'article 66 précité vient de créer une situation nouvelle, à savoir soumettre l'autorisation présidentielle de saisir à un nouvel examen. Désormais, le président, statuant en référé, et la Cour, en instance d'appel, se prononcent, à la lumière d'exposés contradictoires, sur l'opportunité d'une mesure provisoire ordonnée sur requête unilatérale. 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 autorisation de saisir qu'il n'aurait guère accordée s'il avait eu connaissance des contestations au moment de la requête. » (CAL, 23 janvier 2002, Pasicrisie luxembourgeoise, XXXII, p. 157)

# LA RÉTRACTATION - QUI EST LE JUGE COMPÉTENT ?

---

Le juge compétent est le magistrat initialement saisi.



« Le juge siégeant après un débat contradictoire et statuant « comme en matière de référé », sur la question qu'il avait précédemment toisée unilatéralement, ne statue pas comme juge d'appel, alors que l'appel (comme c'est le cas en l'occurrence) est ouvert contre l'ordonnance prise après un débat contradictoire. Une application correcte des principes doit dès lors amener à conclure que **la procédure de rétractation est soumise au même magistrat que celui qui a délivré la décision unilatérale initiale** » (CAL, 19 octobre 2016, *Pasicrisie luxembourgeoise*, XXXVIII, p.282).

« De manière générale, ce recours est porté devant le magistrat qui a pris la décision unilatérale initiale. **En effet, le recours en rétractation ne constitue pas une action en référé nouvelle, mais il s'agit d'un recours sui generis, dont l'objectif est de faire réexaminer la même cause dans le cadre d'un débat contradictoire** » (CAL, 7 juillet 2021, n°CAL-2021-00572 du rôle)



# LA RÉTRACTATION -

## QUID SI LES MESURES UNILATÉRALES ONT ÉTÉ ORDONNÉES PAR LA COUR D'APPEL ?

---



Quid de la rétractation des mesures unilatérales accordées par juridiction d'appel (suite à un rejet en première instance) ?



« Lorsqu'elle fait droit à la requête, la partie à l'insu de laquelle elle a été rendue peut l'attaquer en saisissant le juge qui en est l'auteur d'une requête en rétractation, mais non par la voie de l'appel. Lorsqu'elle ne fait pas droit à la requête, le requérant peut l'attaquer par la voie de l'appel. (CAL, 3 avril 2019, Pasicirisie luxembourgeoise, XXXIX, p.500)

« la Cour est compétente pour connaître d'une demande en rétractation d'une mesure unilatérale par elle instaurée » (CAL, 7 juillet 2021, n°CAL-2021-00572 du rôle)

# LA RÉTRACTATION - PROBLÈME D'INDÉPENDANCE ET D'IMPARTIALITÉ ?

---



*« En l'occurrence la situation procédurale est comparable à celle d'un jugement sur opposition. La CEDH admet que si les mêmes juges siègent sur l'opposition après avoir siégé dans la même affaire par défaut, l'impartialité n'est pas mise en doute. Par ailleurs, la décision du premier juge est soumise à un contrôle subséquent et en l'occurrence le premier juge n'a pas porté une appréciation sur le fond de l'affaire*

*Il résulte des jurisprudences précitées que la CEDH n'a énoncé aucun principe qui permet d'admettre qu'en l'occurrence il y ait eu violation de l'article 6 § 1 de la CEDH. Le moyen d'appel principal est partant à rejeter » (CAL, 19 octobre 2016, n°44000 du rôle)*

# LA RÉTRACTATION - FORME DE LA SAISINE DU JUGE



Le juge doit être saisi selon la forme des référés

Art. 934 à 939 NCPC



Discussion : « *comme en matière de référés* »  $\neq$  « *en matière de référés* » (ou « *comme juge des référés* ») – à distinguer :

Juridiction des référés (exercée par le Président)

Compétences spécifiques attribuées par la loi au président  
et qu'il exerce parfois avec les pouvoirs d'un juge au fond



Evolution de la jurisprudence quant à la mention :

- pas un souci (TAL, 11 juin 2015, n°166.213 du rôle)
- Cause d'incompétence aujourd'hui (ex. : TAL, 24 janvier 2020, n° du rôle TAL-2020-00257)

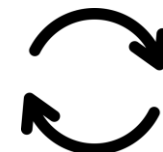
# LA RÉTRACTATION - INVERSION DU CONTENTIEUX

« Un des inconvénients essentiels du recours en rétractation est qu'il opère une inversion du contentieux : le demandeur initial en mesure unilatérale devient défendeur, et le destinataire initial devient demandeur. Au fond, cette inversion ne produit que peu d'incidences, dès lors que la charge de la preuve, tant factuelle que juridique, que la mesure sollicitée et obtenue était nécessaire (et que les conditions pour qu'elle soit ordonnée de façon unilatérale étaient remplies) continue à reposer sur le demandeur initial.

Mais d'un point de vue procédural, la charge et partant l'aléa de l'accomplissement des formalités de signification de l'acte introductif d'instance reposent sur le défendeur initial, demandeur en rétractation. L'accomplissement de ces formalités, respectivement la preuve de leur accomplissement, peut s'avérer difficile lorsque le demandeur réside dans un État éloigné ou avec lequel les mécanismes de coopération internationaux ne fonctionnent qu'imparfaitement. Le président dispose d'un moyen pour y remédier ex ante. » (T. HOSCHEIT, « La juridiction du président du tribunal d'arrondissement : actualités et perspectives », J.T.L., 2015/4, n° 40, p. 97-107.)

**Jurisprudence** en matière de rétractation d'une saisie-arrêt :

« Il n'appartient pas au saisi, demandeur en rétractation, de mettre à néant une quelconque apparence de certitude dont serait affectée la créance, cause de la saisie par suite de l'autorisation initiale, ni de démontrer que le saisissant ne dispose pas de créance suffisamment certaine, mais il appartient au saisissant, demandeur initial en autorisation de saisir-arrêter, de démontrer que sa créance alléguée remplit le caractère de certitude suffisant pour justifier l'octroi de l'autorisation de saisir-arrêter. A défaut par lui de rapporter cette preuve, il doit en subir les conséquences et voir l'autorisation rétractée. » (CAL, 22 juin 2016, n° 43314 du rôle)



# LA RÉTRACTATION - OBLIGATION DE LOYAUTÉ ACCRUE

---

↪ Existence d'un principe de loyauté renforcée dans les procédures unilatérales ? ➡ **OUI**

S. MENETREY, « Procédure unilatérale, vers une obligation de loyauté renforcée envers le juge ? » *JTL*, 2015, p.70 commentant TAL, 13 janvier 2015, n°165.674 du rôle)

Conséquences d'un manquement (sanctions) discutées.

*« il n'existe aucune disposition légale permettant au président du tribunal de céans, qui dans, le cadre d'un recours contre une autorisation présidentielle de saisir-arrêter introduit sur base de l'article 66 du Nouveau Code de Procédure Civile, est surtout et avant tout appelé à vérifier l'apparence de certitude de la créance invoquée à la suite d'un débat contradictoire, de sanctionner d'emblée une éventuelle déloyauté procédurale dans le chef de la partie requérante par l'annulation de sa propre décision ; la prédite demande est partant à rejeter comme non fondée (TAL, 21 décembre 2016, n°178.611 du rôle / TAL, 26 août 2022, n°TAL-2022-04001 du rôle)*

# LA RÉTRACTATION - EFFET DE LA RÉTRACTATION



La rétractation a un effet **rétroactif**.



« Il est en effet de principe, tel que relevé à juste titre par la demanderesse, que la décision rétractant une ordonnance rendue sur requête a un effet rétroactif, de sorte que les mesures ordonnées unilatéralement sont censées n'être jamais intervenues (en ce sens Cass. fr., chambre sociale, 23 octobre 2012, n° 11-24. 609, Bulletin 2012, n° 271 ; Cass fr. 2e civ., 4 juin 2015, n° 14-17.699, F-P+B: JurisData n° 2015-013032). Cet effet s'explique par la nature du recours en rétractation. En effet, dans la mesure où le recours a pour finalité de remettre le juge en état de remplacer sa décision initiale par une autre décision, rendue à la suite d'explications contradictoires, une ordonnance de rétractation démontre que la décision initiale n'aurait pas dû intervenir si les circonstances avaient permis dès le départ un tel débat contradictoire. La rétractation, qui n'est en somme qu'une ordonnance de refus différée, entraîne donc la disparition rétroactive des effets de la décision initiale. » (TAL, 28 octobre 2022, n°TAL-2022-01577)

# LA RÉTRACTATION - ENRÔLEMENT DES NOUVELLES AFFAIRES



Audience du mardi présidentielle du mardi matin à 9h



Quid de l'enrôlement des nouvelles affaires ? Cf Assemblée Générale du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 24 mai 2023 :



**Audiences de référé en matière ordinaire :** « *lundi à 9.00 heures, salle TL 0.11, lundi à 14.30 heures, salle TL 1.04, jeudi à 9.00 heures, salle TL 0.11* »



**Audiences dites « présidentielles » :** « [...] *chaque deuxième et quatrième mardi à 9.00 heures dans la salle TL 3.06, [...] dans les matières hors référé relevant de la compétence du Président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg et pour lesquelles le législateur a uniquement prévu la forme des référés avec assignation à comparaître, et plus particulièrement [...] [suit une liste non-exhaustive des affaires concernées] [...] [les] recours sur base de l'article 66 NCPC contre les décisions unilatérales du Président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg* »



**Enrôlement des affaires nouvelles** « *Affaires de référé en matière ordinaire: lundi à 14.30 heures, salle TL 1.04.* »

# LA RÉTRACTATION -

## QUELQUES GARANTIES PROCÉDURALES IMPOSÉES PAR LA PRATIQUE : LA CLAUSE DE RÉFÉRÉ

---



Introduction d'une « clause de référé » en vue de sauvegarder les droits de la défense.

Ex. : « *dire que les requérants disposeront d'un délai jusqu'au xxx, sinon endéans tout autre délai jugé nécessaire, pour assigner en référé les personnes suivantes afin de voir confirmer les présentes mesures dans le cadre d'un débat contradictoire* »



Soit d'office, soit ajoutée par le juge.



# LA RÉTRACTATION -

## QUELQUES GARANTIES PROCÉDURALES IMPOSÉES PAR LA PRATIQUE : L'ÉLECTION DE DOMICILE

---



Obligation pour le demandeur initial ?

(allègement de la charge procédurale pesant sur le demandeur en rétractation)

### Article 111 du Code Civil

Une partie peut élire domicile pour recevoir la signification de certains actes ou documents, que ce soit de façon volontaire ou parce que la loi l'y oblige. La signification peut alors être faite à cette adresse, même si ce n'est pas le domicile réel du destinataire. = exception au principe de l'unicité du domicile et du droit des personnes d'être assignées en justice à l'adresse de leur domicile ou résidence réelle, donc interprétation stricte.



Principe (jurisprudence unanime) : l'élection de domicile ne vaut que pour la procédure pour les besoins de laquelle elle a été faite, et que chaque instance constitue à cet égard une procédure autonome.

# LA RÉTRACTATION -

## QUELQUES GARANTIES PROCÉDURALES IMPOSÉES PAR LA PRATIQUE : L'ÉLECTION DE DOMICILE

---

→ Acceptation de la signification à domicile élu (de l'assignation en rétractation) sur base de deux considérations :

### 1. Nature de l'action en rétractation

« L'action en rétractation d'une ordonnance présidentielle ne constitue donc pas à proprement parler un recours, en ce sens qu'il ne s'agit pas de juger une nouvelle fois l'affaire, mais d'instaurer le contentieux et la discussion contradictoire qui, par hypothèse, n'a pu avoir lieu auparavant. En considération de ce qui précède, il est admis que **l'élection de domicile faite dans une requête tendant à l'obtention d'une mesure unilatérale vaut également pour le recours fait sur base de l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile aux fins d'obtenir la rétractation de cette mesure.** (CAL, 27 février 2019, n° CAL-2018-00900 du rôle, arrêt n° 31/19-VII-REF)

# LA RÉTRACTATION -

## QUELQUES GARANTIES PROCÉDURALES IMPOSÉES PAR LA PRATIQUE : L'ÉLECTION DE DOMICILE

### 2. Régime de nullité applicable

« La question de la régularité de la procédure de signification, régie par les articles 155 et suivants du Nouveau Code de procédure civile, est toutefois étrangère à la question de la rédaction des actes, gouvernée par les articles 153 et 154 du Nouveau Code de procédure civile, et l'irrégularité qui affecte une telle procédure de signification ne doit pas être examinée à la lumière des principes régissant les causes de nullités affectant la régularité formelle des actes. L'irrégularité affectant l'opération de signification relève d'un régime juridique autonome. Par ailleurs, la solution consistant à considérer comme étant nulle toute transmission d'acte qui ne corresponde pas aux exigences des articles 155 et suivants, sans égard aux circonstances qui l'entourent et aux conséquences qui résultent de cette irrégularité doit être écartée à la lecture de l'article 160 du Nouveau Code de procédure civile qui considère comme non avenues les significations faites à domicile inconnu ou à l'étranger si un domicile, un domicile élu ou une résidence sont connus par le signifiant, sous condition que « il est justifié que cette signification a porté atteinte aux intérêts de ce dernier [i.e. le destinataire de l'acte] ». Cette règle doit trouver à s'appliquer aux irrégularités susceptibles d'affecter les autres hypothèses de transmission des actes régies par les articles 155 et suivants du Nouveau Code de procédure civile (Cass., 2 mai 2013, arrêt n° 36/13, JTL 2013, n° 28, p. 101 ; Ordonnance de référé n° 332/2014 du 3 juin 2014, n° 161908 du rôle).

➡ régularité de la procédure de signification (art. 155 et s. NCPC) ≠ régularité formelle de l'assignation introductive d'instance (art. 153, 154 et 264 NCPC)

#### Article 165 NCPC

« Ce qui est prescrit par les articles 155 à 161, 163 et 164, est observé à peine de nullité. »

#### Article 160 NCPC

« La signification d'un acte à domicile inconnu est non avenue si la partie à la requête de laquelle elle a été opérée connaissait le domicile, le domicile élu, ou la résidence au Luxembourg ou à l'étranger du destinataire de l'acte et s'il est justifié que cette signification a porté atteinte aux intérêts de ce dernier. Les dispositions qui précèdent sont applicables au cas où un acte a été signifié à l'étranger, si la partie à la requête de laquelle l'acte a été signifié connaissait le domicile, le domicile élu ou la résidence au Luxembourg du destinataire de l'acte. »

= applicable aux autres hypothèses d'irrégularité dans la transmission des actes régie par les articles 155 et s. NCPC

Donc : nécessité d'un préjudice dans le chef de la partie assignée



# Questions

---