

Arrêt civil -

Audience publique du dix-sept février deux mille cinq.

Numéro 27615 du rôle.

Composition:

Georges SANTER, président de chambre,
Irène FOLSCHEID, premier conseiller,
Monique BETZ, premier conseiller,
Marie-José HOFFMANN, greffier assumé.

Entre:

La fondation de droit liechtensteinois DUBIUS FOUNDATION, établie et ayant son siège social à 1226 VADUZ, Liechtenstein, Aeulestrasse 60, représentée par son Stiftungsrat actuellement en fonctions (les fondations de famille n'étant pas inscrites au registre de commerce),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL du 17 mars 1993,

comparant par Maître Bernard FELTEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

et:

1. **la société anonyme ROTHMAN & HAGEN HOLDING S.A.**, établie et ayant son siège social à L-1142 Luxembourg, 11, rue Pierre d'Aspelt représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce sous le n° B19.415, actuellement établie et ayant son siège social à L-2520 Luxembourg, 33, Allée Scheffer,
2. **A.)**, étudiant, demeurant à L-(...), ayant repris l'instance d'appel engagée contre **C.)**,
3. **B.)**, étudiante, demeurant à L-(...), ayant repris l'instance d'appel engagée contre **C.)**,

Intimés aux fins du susdit exploit Guy ENGEL,

comparant par Maître Gerry OSCH, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

En vertu d'une autorisation présidentielle du 26 juillet 2001 et par exploit d'huissier du 31 juillet 2001 la société de droit liechtensteinois Dubius Foundation a fait pratiquer saisie-arrêt entre les mains de différentes banques établies au Luxembourg sur les sommes qu'elles pourraient redevoir à la société anonyme Rothman & Hagen Holding et à **D.)** pour sûreté et avoir paiement de la somme de 1.037.248,06 euros lui redue par ces derniers.

Cette saisie-arrêt a été dénoncée aux parties saisies par exploit d'huissier du 1^{er} août 2001 contenant également assignation devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg en validité de la saisie et demande en condamnation pour le montant de 1.037.248,06 euros.

En vertu d'une autorisation présidentielle du même 26 juillet 2001 et par exploit d'huissier des 28 et 29 août 2001, la société Dubius Foundation a fait pratiquer saisie-arrêt entre les mains de différentes autres sociétés sur les sommes qu'elles pourraient redevoir à la société Rothman & Hagen et à **D.)** pour sûreté et avoir paiement du même montant de 1.037.248,06 euros.

Cette saisie-arrêt a été dénoncée aux parties saisies par exploit d'huissier du 5 septembre 2001 contenant assignation en validité de la saisie et demande en condamnation pour le montant de 1.037.248,06 euros.

D.) étant décédé le 26 octobre 2001, l'instance engagée à son encontre a été reprise par **C.)**, agissant en sa qualité d'administrateur légal des biens des enfants **A.)** et **B.)**.

Par jugement rendu le 20 février 2003, le tribunal a prononcé la jonction des deux affaires, a dit la demande irrecevable et a ordonné la mainlevée des saisies.

De ce jugement, lui signifié le 27 mars 2003, la société Dubius Foundation a relevé appel par exploit d'huissier du 17 mars 2003. En cours d'instance d'appel, **A.)** et **B.)**, devenus majeurs, ont repris l'instance engagée contre **C.)**.

Les parties intimées opposent la nullité de l'acte d'appel au motif que cet acte d'appel identifie l'appelante comme étant une "*société de droit liechtensteinois ... représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions*",

alors que l'appelante est une fondation et non pas une société, qu'elle est d'autre part représentée par un "*Stiftungsrat*" et non pas par un conseil d'administration.

A l'appui de leur moyen, les intimés invoquent un arrêt rendu le 21 mars 1996 par la Cour de Cassation (P.30,5) qui a dit:

"Tout exploit fait à la requête d'une société commerciale doit, à peine de nullité et sauf les exceptions prévues par la loi, désigner la personne ou l'organe qualifié pour la représenter.

La nullité qui résulte de l'indication erronée de la personne ou de l'organe qualifié est une nullité de fond à laquelle ne s'applique pas l'article 173, alinéa 2 du code de procédure civile, la personne ou l'organe faussement désigné comme étant celui qui représente la société n'ayant aucun pouvoir juridique de représentation."

L'exception prévue par la loi admise par cet arrêt réside dans l'article 153 du nouveau code de procédure civile, dont la rédaction est l'œuvre de la loi du 11 août 1996, et qui dispose que si le requérant est une personne morale, l'exploit doit indiquer: "*sa forme, sa dénomination et son siège social*".

L'indication de l'organe qui représente la personne morale, initialement prévue dans le projet de loi, a été supprimée sur proposition du Conseil d'Etat (cf Doc. parl. 3771⁵, p.14,15; 3771⁷, p. 19).

L'indication de l'organe qui représente la personne morale n'étant pas requise, une indication erronée de cet organe ne peut entraîner la nullité de l'acte.

Les intimés concluent d'autre part à la nullité de l'acte d'appel au motif que l'appelante y est désignée comme étant une société de droit liechtensteinois, alors qu'en réalité elle est une fondation.

En réponse à ce moyen l'appelante fait plaider que le terme de société est un terme générique et que les fondations du Liechtenstein sont à classer parmi les sociétés de ce pays, ce qui est contesté par les intimés qui soutiennent que la fondation liechtensteinoise est un patrimoine d'affectation et non une société.

La Cour n'a pas à entrer dans cette discussion. En admettant en effet que la fondation ne soit pas une société et qu'en se qualifiant dans l'acte d'appel de société, l'appelante ait contrevenu à l'article 153 du nouveau code de procédure civile, la nullité résultant d'une absence d'indication, respectivement d'une fausse indication des mentions exigées par cette disposition est considérée non pas comme une nullité de fond, mais une nullité pour vice de forme, soumise à l'article 264 du nouveau code de procédure civile (Cour 7.7.1999, P.31,170;

En l'espèce l'appelante - qui tout en se qualifiant dans l'acte d'appel de société, y ajoute la précision que les fondations de famille ne sont pas inscrites au registre de commerce - s'est dite une société de droit

liechtensteinois déjà dans les actes de dénonciation des saisies avec assignation en validité et figure comme telle dans le jugement entrepris. En première instance les parties intimées, qui n'ont pas invoqué une nullité pour fausse indication de la forme de la demanderesse, ont contesté son existence et sa personnalité juridique au motif qu'une fondation n'est investie de la personnalité juridique qu'avec son enregistrement au registre de commerce en tant que registre des fondations.

Ces parties savaient donc que leur adversaire est une fondation et ne peuvent se dire lésées par une éventuelle désignation incorrecte de la forme de cet adversaire dans l'acte d'appel.

Il s'en suit que l'appel est recevable.

Les parties intimées interjettent appel incident contre le jugement du 20 février 2003 en ce qu'il n'a pas déclaré nulle l'assignation du 1^{er} août 2001 pour n'avoir indiqué ni siège, ni adresse de la partie requérante.

C'est à tort que l'appelante soutient que ce moyen a été soulevé pour la première fois en instance d'appel, le moyen ayant été soulevé devant les premiers juges qui l'ont rejeté.

Dans l'acte de dénonciation de la saisie-arrêt avec assignation en validité du 1^{er} août 2001 l'appelante est décrite comme suit:

La société de droit liechtensteinois Dubius Foundation, établie et ayant son siège social à Vaduz, Liechtenstein (les fondations du Liechtenstein n'étant pas inscrites au RG).

Dans l'acte de dénonciation et d'assignation en validité du 5 septembre 2001 il est dit:

La société de droit liechtensteinois Dubius Foundation, établie et ayant son siège social à 1226 Vaduz, Aeulestrasse 60, Liechtenstein, représentée par son "Stiftungsrat".

Les premiers juges ont rejeté le moyen de nullité de l'exploit du 1^{er} août 2001 pour défaut d'indication d'adresse exacte en relevant que cette adresse est indiquée dans le deuxième exploit et en renvoyant à un arrêt de la Cour de Cassation française du 12 mars 1953 (D.1953, 322), cité au Jurisclasseur, Procédure civile, fascicule 670, n° 40, qui a retenu que deux instances se trouvant, par l'effet de la jonction prononcée, simultanément soumises à l'examen du tribunal, et en raison de l'unité du débat ainsi réalisée par la réunion d'éléments communs aux deux litiges, le juge peut, sans enfreindre les règles de la preuve, puiser indistinctement dans chacune des deux contestations le soutien de sa décision. Ils ont ajouté que la deuxième assignation ne fait que compléter la première, qu'il faut donc admettre que les défendeurs étaient parfaitement renseignés sur l'adresse de la demanderesse dès le 5 septembre 2001, de sorte que le moyen n'est pas fondé.

Les parties intimées reprochent aux premiers juges d'avoir statué ainsi, soutenant qu'en recevant signification de cette assignation sans indication d'adresse précise, elles ont en vain tenté de rechercher la partie demanderesse, la seule indication de la ville de Vaduz n'étant d'aucune aide alors qu'il n'y a pas de répertoire central des fondations liechtensteinoises qui soit accessible au public et que Dubius Foundation n'est pas immatriculée au registre de commerce. Selon les intimés, ils ont de ce fait été dans l'impossibilité d'intenter à leur tour une procédure contre la partie saisissante qui a bloqué tous leurs comptes, par exemple lui signifier une assignation en référé cantonnement.

Les intimés font valoir qu'en admettant avec les premiers juges que l'on puisse couvrir la nullité d'un exploit par un exploit subséquent moyennant la seule jonction permettrait tous les abus: il suffirait à la demanderesse voulant s'immuniser contre une procédure de signifier le deuxième exploit in extremis avant la clôture de l'instruction en laissant la défenderesse jusque là dans l'ignorance de son adresse.

Ces parties font remarquer par ailleurs que les premiers juges ont invoqué la possibilité de s'inspirer, après avoir prononcé la jonction de deux affaires, indistinctement dans l'une et l'autre pour y puiser le soutien de leur décision sans enfreindre les règles de preuve, qu'il ne s'agit toutefois ici nullement d'une question de preuve des faits ou actes en litige, mais de la validité, respectivement de la nullité des actes de procédure par lesquels le litige est introduit.

Dubius Foundation conclut au rejet de l'appel incident.

Selon cette partie, l'assignation du 1^{er} août 2001 indique comme siège social Vaduz, que ce siège social est mentionné dans les statuts de la fondation et figure tel quel dans les documents déposés auprès du Registre foncier et Registre des Actes Publics de Vaduz, ce dont témoigne l'*Amtsbestätigung* du 11 mars 2003, que cette mention correspond par ailleurs aux exigences de l'article 555, alinéa 2 de la loi liechtensteinoise du 20 janvier 1926 sur les personnes et les sociétés.

Dubius Foundation fait valoir qu'elle a déposé ses statuts au registre foncier et des actes publics, qu'il est donc aisé de s'y référer pour retrouver la partie qui assigne, que les intimés n'ont dès lors subi aucun préjudice et que leur moyen de nullité est à rejeter.

La Cour ne peut se rallier aux premiers juges en ce qu'ils ont dit qu'en cas de jonction le juge peut puiser indistinctement dans chacune des contestations le soutien de sa décision, pour en déduire que l'irrégularité d'un des exploits introductifs d'instance peut dans ce cas être réparée moyennant les énonciations de l'autre. En effet la jonction ne préjuge pas la recevabilité des instances dont chacune reste par ailleurs soumise à ses règles de procédure (Pand. belges, vo Jonction de causes, n° 2; E,D, Proc. civ. et comm. éd. 1951, vo Connexité, n° 9).

Contrairement à ce qu'ont dit les premiers juges, la deuxième assignation ne fait pas compléter la première, s'agissant de la dénonciation d'une deuxième saisie-arrêt, pratiquée entre les mains de tiers saisis différents de ceux concernés par la première.

L'exploit de dénonciation de la saisie-arrêt pratiquée entre les mains de huit établissements bancaires établis au Grand-Duché, avec assignation en validité de cette saisie indique comme seule adresse Vaduz, Liechtenstein, sans autre précision.

C'est à bon droit que la société Rothmann & Hagen et les consorts **A.)/B.)** font valoir qu'à défaut de disposer d'une adresse précise de la partie saisissante ils étaient dans l'impossibilité de se défendre d'une quelconque manière contre la mesure grave que constitue une saisie-arrêt sur des comptes bancaires.

A l'examen des pièces versées par Dubius Foundation et concernant le fond du litige, la Cour constate que l'adresse précise de cette partie n'y est nulle part renseignée. Et on ne peut même pas dire que **D.)** qui, d'après ces pièces, a cautionné au profit de Dubius Foundation un nantissement fourni par elle en garantie d'un prêt contracté par Rothmann & Hagen auprès de la Banque Pictet Luxembourg, a pu ou dû connaître l'adresse de la partie envers laquelle il s'est porté caution. En effet l'acte de cautionnement versé au dossier a été signé à Genève.

La Cour ne peut d'autre part suivre le raisonnement de la partie appelante qui soutient, d'une part, que l'adresse mentionnée dans l'exploit du 1^{er} août 2001, se réduisant à l'indication de la ville de Vaduz, figure comme telle dans ses statuts déposés au registre foncier et des actes publics de Vaduz et, d'autre part, qu'il est aisé de se référer à ce registre pour retrouver la partie qui assigne.

En effet, en admettant qu'on puisse exiger de la partie qui se voit dénoncer une saisie-arrêt et qui désire entamer une procédure de cantonnement de la saisie, de se renseigner d'abord auprès d'autorités étrangères afin de connaître l'adresse de la partie saisissante, il reste qu'une telle démarche n'aurait servi à rien en l'espèce, étant donné que, d'après l'appelante, les documents déposés auprès des autorités compétentes de Vaduz ne renseignent pas l'adresse précise.

Ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la nullité résultant d'une irrégularité d'un exploit d'assignation au regard de l'article 153 du nouveau code de procédure civile est une nullité pour vice de forme, soumise à l'article 264 du nouveau code de procédure civile, exigeant la démonstration d'un grief qui est résulté de l'irrégularité.

L'irrégularité d'un acte est dommageable lorsqu'elle désorganise la défense de l'adversaire. Il suffit de démontrer qu'il est résulté de l'irrégularité une entrave ou même une simple gêne, à condition qu'elle soit réelle, à l'organisation de la défense de l'adversaire. L'appréciation du grief se fait in concreto (JCL Proc. civ. fasc. 137, nos 70 s.).

En l'espèce, l'assignation lancée par Dubius Foundation n'est pas une simple assignation en justice, mais une dénonciation de saisie-arrêt avec assignation en validité de la saisie. En raison de la mesure contraignante que constitue la saisie-arrêt, le législateur a mis à la disposition de la partie saisie un moyen de défense provisoire et immédiat, consistant à demander devant le juge des référés le cantonnement de la saisie. Pour ce faire, il doit nécessairement disposer de l'adresse exacte et précise de la partie saisissante.

En indiquant dans l'exploit de dénonciation de la saisie-arrêt comme seule adresse la ville de Vaduz, et alors qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier que les parties saisies ont pu connaître l'adresse exacte de la partie saisissante, celle-ci a causé une entrave sérieuse aux moyens de défense des parties saisies et leur a causé de ce fait préjudice.

Il y a donc lieu de dire nul l'exploit d'assignation du 1^{er} août 2001 et d'ordonner, par voie de conséquence, la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée par exploit d'huissier du 31 juillet 2001.

Les développements qui suivent concernent la seule saisie-arrêt pratiquée par exploit d'huissier des 28 et 29 août 2001 et dénoncée par exploit d'huissier du 5 septembre 2001.

En première instance les actuelles parties intimées avaient contesté l'existence et la personnalité juridique de la partie demanderesse au motif qu'une fondation n'est investie de la personnalité juridique qu'avec son enregistrement au registre de commerce en tant que registre des fondations.

En réponse à ce moyen la demanderesse avait soutenu que certaines fondations, dont les fondations de famille, sont exclues de l'obligation d'enregistrement à condition qu'elles n'exercent pas d'activité à caractère commercial et qu'en l'espèce Dubius Foundation a acquis la personnalité juridique dès la signature de ses statuts.

Les premiers juges ont dit que l'attestation versée par la partie demanderesse, dont résulte qu'elle a acquis la personnalité juridique dès la signature de ses statuts en date du 23 février 1989 émane d'un des membres du "*Stiftungsrat*" et ne saurait constituer une quelconque preuve, que la demanderesse n'ayant autrement prouvé qu'elle dispose de la personnalité juridique, sa demande doit être déclarée irrecevable.

L'article 554 de la loi liechtensteinoise du 20 janvier 1926 sur les personnes et les sociétés dispose:

"Zur Überwachung der Eintragungspflicht und Verhütung von Stiftungen mit widerrechtlichem oder unsittlichem Zwecke sowie zur Vermeidung von Umgehungen einer allfälligen Aufsicht ist bei Errichtung einer Stiftung die Stiftungsurkunde bzw. eine beglaubigte Abschrift der letztwilligen Verfügung oder des Erbvertrags und bei Abänderung des Stiftungszweckes die diesbezügliche Urkunde durch den Stiftungsvorstand oder Repräsentanten bzw. durch das Verlassenschaftsgericht beim Registeramt zu hinterlegen,

sofern nicht sonst eine Anmeldung zur Eintragung ins Öffentlichkeitsregister erfolgt."

D'après l'article 557:

"1) Die Stiftung entsteht erst mit der Eintragung ins Öffentlichkeitsregister als Stiftungsregister.

2) Kirchliche Stiftungen, reine und gemischte Familienstiftungen sowie Stiftungen, deren Genussberechtigte bestimmt oder bestimmbar sind, erlangen ohne Eintragung ins Öffentlichkeitsregister das Recht der Persönlichkeit.

3) Stiftungen, die ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben, sind zur Eintragung verpflichtet und erlangen erst mit der Eintragung das Recht der Persönlichkeit.

4) ... "

En instance d'appel Dubius Foundation verse une *Amtsbestätigung* du Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt de Vaduz, établie le 11 mars 2003 et du contenu suivant:

"Es wird hiermit aufgrund der im Öffentlichkeitsregister hinterlegten Dokumente amtlich bestätigt, dass die Stifterin, Invest & Services Aktiengesellschaft, Vaduz, am 23. Februar 1989 entsprechend den Vorschriften des Liechtensteinischen Personen- und Gesellschaftsrechtes (PGR) die Gründungsdokumente der

Dubius Foundation

mit Sitz in Vaduz gemäss Artikel 554 PGR beim Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramt zur Prüfung der Eintragungspflicht und der Zulässigkeit des Zwecks eingereicht hat.

Aufgrund der vollzogenen Hinterlegung der Gründungsdokumente kann seitens des Grundbuch- und Öffentlichkeitsregisteramtes des weiteren bestätigt werden, dass aufgrund der hergereichten Dokumente der Zweck zulässig und keine Eintragungspflicht gegeben ist. Da es sich somit um eine Stiftung im Sinne des Art. 557 Abs. 2 PGR handelt, besitzt diese auch ohne Eintragung ins Öffentlichkeitsregister jedenfalls das Recht der juristischen Persönlichkeit."

D'après cette attestation l'appelante dispose de la personnalité juridique en conformité des lois du Liechtenstein.

Les parties intimées se prévalent d'un avis juridique de l'avocat liechtensteinois Guido Meier, versé par elles, qui dit: *"Der Amtsbestätigung des Öffentlichkeitsregisteramtes für eine hinterlegte Stiftung kommt zwar nicht der öffentliche Glaube des Registers zu ..."* pour soutenir que ce certificat ne confère aucunement en lui-même la personnalité juridique.

Le certificat ci-dessus ne confère pas la personnalité juridique, mais il atteste que cette personnalité juridique est acquise en conformité de la loi liechtensteinoise.

Les parties intimées soutiennent d'autre part qu'il résulte des dispositions légales ci-dessus citées qu'une fondation n'est dispensée de l'immatriculation qu'à la condition de ne pas exercer d'activité à caractère commercial, qu'en l'espèce l'appelante prétend à l'appui de sa demande avoir nanti des avoirs bancaires en garantie d'une garantie consentie par une banque à une autre, que l'opération de crédit entre banques est un acte de commerce par excellence.

Selon les intimés, l'article 557 PGR pose comme condition pour la dispense de l'immatriculation que la fondation de famille n'exerce pas d'activité commerciale, ce qui signifie nécessairement qu'elle ne peut exercer aucune activité commerciale.

L'appelante ayant, d'après ces parties, contrevenu à la condition posée par l'article 557 PGR, il s'en suit nécessairement qu'elle n'a pas la personnalité juridique.

Dubius Foundation résiste à cette argumentation en soutenant que si jamais le fond de l'affaire devait concerner une opération commerciale, quod non, réalisée postérieurement à l'acquisition de la personnalité juridique, celle-ci n'entraînerait pas la perte de la personnalité juridique. D'après l'appelante, ce sont l'objet et le but de la fondation qui déterminent l'existence ou non d'une obligation d'enregistrement et non pas les activités postérieures à sa création.

Les intimés ont soumis cette question à l'avocat Guido Meyer qui, dans son avis, s'exprime comme suit:

"Umgekehrt darf der Stiftungsrat kein Stiftungsvermögen verwenden für nicht gemäss Zweck und Beistatuten begünstigte Personen oder entsprechend umschriebene Zwecke und auch nicht zur Absicherung oder Finanzierung von Unternehmen irgendwelcher Art, welche mit der Stiftung nichts zu tun haben, nicht der Stiftung gehören oder nur einem oder mehreren Begünstigten teilweise oder ganz gehören und welche auch keine eigentliche Vermögensanlage und Investition von Stiftungsvermögen im obigen Sinne darstellen.

Ein Stiftungsrat, welcher dennoch solches unternimmt, handelt pflichtwidrig und der böse Glaube oder die Vermutung solcher Pflichtwidrigkeit auf Seiten des Vertragspartners der Stiftung (z.B. pfandbegünstigte und kreditgewährende Bank) könnte die Anfechtbarkeit des entsprechenden Geschäftes durch die benachteiligten Stiftungsbegünstigten zur Folge haben, ganz abgesehen von in erster Linie bestehenden Verantwortlichkeitsansprüchen der Begünstigten gegenüber dem Stiftungsrat im Schadenfalle."

A l'appui de leur moyen les intimés n'ont pas établi que l'exercice d'une activité comme celle reprochée en l'espèce à Dubius Foundation entraînerait la perte de la personnalité juridique, on peut au contraire déduire de l'avis juridique versé par eux que tel n'est pas le cas.

Les deux parties discutent ensuite une décision rendue le 18 novembre 2003 par la Cour constitutionnelle de la principauté du Liechtenstein qui avait à connaître de la possibilité d'un contrôle à posteriori par les juridictions de la question de savoir si l'objet de la fondation était suffisamment décrit dans les statuts déposés au registre du commerce pour faire acquérir à la fondation la personnalité juridique, possibilité qui avait été admise par la Cour suprême. Selon la Cour constitutionnelle: *"Die neue Rechtssprechung des Obersten Gerichtshofes kann erst für zukünftige Fälle Geltung haben. Der Grundsatz von Treu und Glauben steht einer Anwendung dieser Rechtssprechung auf bisherige Fälle entgegen.*

L'appelante invoque cette décision pour dire que sa personnalité juridique ne peut être mise en question.

Les intimés se prévalent du fait que la Cour constitutionnelle du Liechtenstein a appuyé sa décision sur le principe constitutionnel liechtensteinois du *"Treu und Glauben"* et soutenant que les juridictions luxembourgeoises ne sont pas soumises à la constitution du Liechtenstein, concluent à voir ordonner à l'appelante de verser ses statuts et *"Beistatuten"* pour permettre à la Cour de vérifier si au regard des exigences légales du Liechtenstein, l'appelante a la personnalité juridique.

Une fondation régulièrement constituée sous l'empire de la loi étrangère de son siège et bénéficiant selon cette loi de la personnalité morale doit être reconnue de plein droit au Grand-Duché (cf E.D. D.I.P. vo Fondations, no 15).

Il résulte de l'arrêt cité que la fondation Dubius, constituée le 23 février 1989, bénéficie de la personnalité juridique au Liechtenstein et qu'un contrôle à posteriori par les juridictions de la réalisation des conditions de l'obtention de la personnalité juridique ne peut être effectué en ce qui la concerne. Il s'en suit que la personnalité juridique de Dubius Foundation, acquise conformément aux lois liechtensteinoises, y compris la constitution de ce pays, doit être reconnue au Grand-Duché.

Le principe de la reconnaissance internationale de la personnalité juridique des personnes morales, acquise en conformité de la législation de leur pays, est par ailleurs actuellement admis (Henri Batiffol, Paul Lagarde, Traité de Droit International Privé, 8^e éd. T. 1, nos 199 s.; Cass. b. 13.1 1978, P. 78, 543; Cass. crim. 12.11.1990, B. crim., no 377; Cass. comm. 15.11.1994, B.C. IV, no 335).

Pour voir néanmoins refuser la personnalité juridique à l'appelante, les parties intimées se prévalent d'un article paru sous la plume de Peter Monauni dans le Bulletin Droit et Banque no 13 de décembre 1988 pour soutenir que, selon cet auteur, la jurisprudence refuse de reconnaître la fondation liechtensteinoise lorsque le siège de direction effective de la fondation ne

correspond plus au siège statutaire, mais se situe dans un autre pays, ce qui, selon les intimés, est le cas en l'espèce, le *Stiftungsrat* Linaturne s.a., qui peut engager seul la fondation, étant établi au Panama.

Selon l'auteur cité: "*Dies bedeutet dass international gesehen die Inkorporationstheorie abgelehnt wird, wenn eine Dissoziation zwischen statutarischem und effektivem Sitz vorliegt und eine Umgehungsabsicht für Rechtsvorschriften in jenem Staat besteht, in dem tatsächlich die Aktivitäten ausgeübt werden. Diese Grundsätze sind gefestigte Rechtssprechung der Schweiz, Italien und der Bundesrepublik Deutschland. Auch Amerika nähert sich dieser Rechtssprechung an.*"

D'après cet auteur, il n'y a donc pas une, mais deux conditions à un éventuel refus de la personnalité juridique et les intimés n'invoquent pas une intention de Dubius Foundation de contourner des prescriptions légales du Panama.

L'appelante ayant versé en instance d'appel ses statuts, les intimés, par conclusions du 4 septembre 2004, s'appuient sur ces statuts pour faire valoir à l'encontre de la demande adverse différents moyens.

Au premier moyen, consistant à voir verser les "*Beistatuten*" pour permettre à la Cour de vérifier si l'objet de la fondation est suffisamment décrit, il a été répondu ci-dessus.

Les intimés se prévalent ensuite du § 4 des statuts, décrivant l'objet de la fondation comme suit: "*Zweck der Stiftung ist die Verwaltung, Sicherung und soweit möglich die Vermehrung des gesamten Stiftungsvermögens zur Unterstützung der Begünstigten*" pour conclure à la production du "*Stiftungsbrief*" afin de vérifier si la société Rothman & Hagen y figure comme membre de la famille bénéficiaire, à défaut de quoi l'acte de nantissement serait radicalement *ultra vires*.

Cette argumentation procède d'une lecture incorrecte du § 4 qui ne dit pas que l'accroissement des biens de la fondation ne peut avoir lieu qu'à travers les bénéficiaires.

A en croire les pièces versées, le nantissement auquel a procédé Dubius Foundation n'a pas été gratuit.

Il a par ailleurs été dit ci-dessus qu'il n'est pas établi que l'accomplissement d'un acte *ultra vires* entraîne la perte automatique de la personnalité juridique, la même réponse valant pour le moyen basé sur le § 5 des statuts.

Les intimés soutiennent en troisième lieu que l'opération de nantissement alléguée est elle-même nulle, renvoyant à l'ouvrage *Ratgeber Recht, Stiftungsrecht*, p. 85. Ils font valoir que cette opération étant nulle, partant inexistante, la demande adverse est à rejeter, l'appelante n'ayant pas qualité et n'étant pas recevable pour la formuler.

Abstraction faite de ce que ce moyen procède encore d'une interprétation incorrecte du passage cité, une éventuelle nullité de l'opération qui est à la

base de la demande de Dubius Foundation n'entraîne pas un défaut de qualité dans le chef de la demanderesse, ni une irrecevabilité de sa demande, mais concerne le fond du litige qui, de l'accord des parties, a été réservé.

Les intimés invoquent ensuite le § 8 des statuts aux termes duquel le "*Stiftungsrat*" représente la fondation envers les tiers, qu'il prend les décisions par au moins deux voix et que le mandat des "*Stiftungsräte*" n'est que de trois ans, bien qu'ils soient rééligibles, pour soutenir que la partie adverse doit verser les pièces dont résulte que ceux qui ont signé ou avalisé l'opération litigieuse étaient encore en fonction au moment de son accomplissement et si les pouvoirs de représentation ont été respectés lors de cette opération.

Cette argumentation intéresse encore le fond du litige qui a été réservé.

Dans ce contexte les parties intimées déclarent exiger non seulement copie des actes de réélection des "*Stiftungsräte*" après 1992 "pour voir qui a pu signer quoi – d'ailleurs pour vérifier si un mandat a pu valablement être donné à Maître Felten d'agir en justice devant votre Cour – mais elle exige encore une copie du "*Stiftungsbrief*" pour voir qui est le "*Stifter*"."

Concernant cette dernière exigence, les intimés font plaider que notre droit ne connaît pas les patrimoines d'affectation que partant la seule personne ayant, dans nos conceptions juridiques, qualité pour agir est le "*Stifter*" lui-même. Les intimés soulèvent par conséquent le défaut de qualité de l'entité qui prétend appeler devant la Cour au motif que les prétendus avoirs de la prétendue fondation qui auraient été nantis appartiennent, par application de notre règle de droit, tout au plus au "*Stifter*" lui-même, qui a partant seul qualité pour agir.

A cette argumentation il a été répondu à suffisance de droit par la constatation de la reconnaissance dans notre pays de la personnalité juridique des personnes morales étrangères régulièrement constituées selon les lois de leur pays.

A l'argument invoqué dans ce contexte que le principe du patrimoine d'affectation est contraire à notre ordre public, il y a lieu de répondre que notre ordre public n'empêche pas qu'une situation légalement acquise sous l'empire d'une loi étrangère sorte ses effets sur le territoire national, même si ces effets n'étaient pas admis selon le droit national (Fernand Schockweiler, Les conflits de lois et les conflits de juridictions en droit international privé luxembourgeois, nos 192 s.).

En ce qui concerne la régularité, au regard de ses règles d'organisation interne, du mandat ad litem donné par une personne morale, son adversaire n'a pas à s'en préoccuper.

Les intimés concluent finalement à la production par Dubius Foundation de tous les comptes annuels dressés depuis sa constitution, soutenant qu'il est capital de connaître ces comptes annuels étant donné qu'il n'y a personnalité juridique que s'il y a des comptes annuels. Ces parties font plaider qu'elles peuvent prétendre à la production de ces comptes annuels en vertu de leurs

droits de la défense et de leur droit à un procès équitable, sur base, entre autres, de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme.

Les intimés sont cependant en défaut d'établir que d'après la loi liechtensteinoise la personnalité juridique d'une fondation se perd automatiquement en cas d'omission de dresser un ou des comptes annuels.

La Cour ne voit par ailleurs pas en quoi la production de ces comptes serait indispensable à la sauvegarde des droits de la défense des parties intimées et de leur droit à un procès équitable.

Les documents dont la production est demandée par les intimés n'ayant pas d'incidence sur l'existence de la personnalité juridique de l'appelante, il n'y a pas lieu d'en ordonner la production.

Il suit des développements qui précèdent que l'appelante dispose de la personnalité juridique, partant de la capacité pour agir en justice et que, par réformation du jugement entrepris, sa demande formulée dans l'exploit d'assignation du 5 septembre 2001 est à dire recevable.

L'appelante conclut au renvoi de l'affaire devant les premiers juges, tandis que les intimés demandent à la Cour de statuer au fond par voie d'évocation.

Dubius Foundation estime que les conditions d'une évocation ne sont pas données, le tribunal ne s'étant prononcé que sur la recevabilité de ses demandes et n'ayant pas abordé le fond.

Si le tribunal s'était prononcé sur le fond du litige, la Cour serait saisi de ce litige par l'effet dévolutif de l'appel.

D'après l'article 597, alinéa 2 du nouveau code de procédure civile la Cour d'appel peut statuer par évocation sur le fond au cas où elle infirme, soit pour vice de forme, soit pour toute autre cause, un jugement définitif.

L'expression "jugements définitifs" comprend les jugements qui statuent sur un incident de procédure ou sur une exception, mais sans trancher le fond, ce qui est le cas en l'espèce (cf Cour 18.12.1962, P. 19,17).

L'appelante s'oppose à une évocation, soutenant qu'elle lui fait perdre un degré de juridiction, tandis que les intimés font valoir qu'il s'agit en l'espèce d'une affaire de saisie-arrêt qui doit bénéficier d'une instruction et évacuation accélérée, demandant qu'en cas de renvoi devant les premiers juges la mainlevée de la saisie-arrêt soit ordonnée.

La saisie-arrêt qui reste litigieuse date de près de quatre ans et la Cour estime que le souci d'une bonne administration de la justice et du respect d'un délai raisonnable lui commande de procéder par voie d'évocation.

Après avoir dans un premier temps conclu au fond les parties ont été d'accord, lors de la conférence de mise en état du 10 février 2004, à demander un arrêt séparé sur les moyens d'irrecevabilité. Il y a lieu de

renvoyer l'affaire devant le magistrat de la mise en état en vue de son instruction supplémentaire.

Par ces motifs :

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état;

donne acte à **A.)** et à **B.)** qu'ils reprennent l'instance d'appel;

rejetant les moyens de nullité de l'acte d'appel,

reçoit les appels, principal et incident, en la forme;

par réformation du jugement entrepris:

dit nul l'exploit de dénonciation de saisie-arrêt avec assignation en validité et demande en condamnation du 1^{er} août 2001;

dit irrecevable la demande en condamnation et en validité de la saisie-arrêt pratiquée par exploit d'huissier du 31 juillet 2001;

ordonne la mainlevée de cette saisie-arrêt;

dit non fondé le moyen du défaut de personnalité juridique de la partie appelante;

dit recevable la demande en validité de saisie-arrêt et en condamnation formée par exploit d'huissier du 5 septembre 2001;

renvoie l'affaire devant le magistrat de la mise en état;

réserve les frais.