

- Arrêt de la Cour d'appel, neuvième chambre -

## **Audience publique du neuf juin deux mille onze**

**Numéro 35030 du rôle**

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,  
Etienne SCHMIT, premier conseiller,  
Eliane EICHER, premier conseiller,  
Lex BRAUN, greffier.

### **E n t r e**

la société anonyme **DDDDDD**, établie et ayant son siège social à L- ..., inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

**appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 26 juin 2009,

comparant par Maître Lucy DUPONG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

### **e t**

la société anonyme **GGGGGG**, établie et ayant son siège social à L- ..., inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

**intimée** aux fins du susdit exploit FUNK,

comparant par Maître Franz SCHILTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL :

Par acte sous seing privé du 20 avril 1994, la société de droit italien PPPPPP, avec siège social à Rome, s'était engagée à acquérir de la société de droit luxembourgeois DDDDDD, avec siège social à Luxembourg, les actions de la société luxembourgeoise FFFFFFFF qui s'était à son tour engagée à acquérir des terrains situés à Vérone (Italie).

La société PPPPPP s'était en outre engagée à payer un supplément de prix à la société DDDDDD en cas d'obtention, pour au plus tard le 30 juin 1996, d'un permis de construire pour les terrains. Il était cependant prévu que la date d'échéance serait prorogée jusqu'à la date effective d'obtention du permis de construire pour le cas où l'obtention du permis de construire serait retardée pour une cause imputable à la société FFFFFFFF

Par acte du 22 avril 1994, la société de droit luxembourgeois GGGGGG, avec siège social à Luxembourg, qui a détenu des participations dans la société PPPPPP, s'est constituée garante (« fideiussione ») des engagements de la société PPPPPP contractés le 20 avril 1994.

Il était stipulé dans l'acte du 22 avril 1994 que « *la présente garantie sera valable jusqu'au 30/6/1996 ou, dans le cas où l'obtention de l'autorisation serait retardée pour une cause imputable à PPPPPP, jusqu'à la date de l'obtention effective de l'autorisation, mais non au-delà du 30/6/2000* ».

Les sociétés DDDDDD et PPPPPP sont entrées en litige au sujet de la question de savoir si le supplément de prix était encore dû dès lors que le permis de construire n'a été délivré que le 11 mai 2000.

Une sentence arbitrale, rendue à Rome le 8 juin 2002 entre la société DDDDDD et la société PPPPPP, a, après avoir exclu de l'arbitrage la société GGGGGG intervenue volontairement, retenu que la société DDDDDD a, dès lors que l'obtention du permis de construire a été retardée pour une cause imputable à la société FFFFFFFF, bien droit au supplément de prix et que la société PPPPPP lui doit la somme de 5.283.354,07 €.

L'appel interjeté contre la sentence arbitrale du 8 juin 2002 a été rejeté par la Cour d'appel de Rome le 17 juillet 2006. Un pourvoi en cassation, toujours pendant, a été introduit le 11 mai 2007 par la société PPPPPP contre cette décision.

Le 19 août 2002, la société GGGGGG a fait citer les sociétés DDDDDD et PPPPPP devant le tribunal de Rome en vue de faire établir l'extinction de la garantie fournie le 22 avril 1994.

Par jugement du 5 janvier 2007, le tribunal de Rome s'est déclaré compétent sur base de l'article 6-1 du règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000, article qui permet, s'il y a plusieurs défendeurs, d'attirer une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat membre devant le tribunal du domicile de l'un des défendeurs à condition que les demandes soient liées entre elles par un rapport étroit, et a déclaré, constatant qu'il n'y a pas de cause de retard imputable à la société PPPPPP, éteinte à la date du 30 juin 1996 la garantie fournie par la société GGGGGG le 22 avril 1994.

Le 6 février 2008, la société DDDDDD a relevé appel contre le jugement du 5 janvier 2007. Cet appel est toujours pendant.

Par exploit d'huissier de justice du 3 mars 2003, la société DDDDDD a fait pratiquer saisie-arrêt, en vertu d'une ordonnance rendue le 18 février 2003 par le Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, entre les mains de 1) la BANQUE ET CAISSE D'EPARGNE DE L'ETAT, 2) la société anonyme DEXIA-BANQUE INTERNATIONALE A LUXEMBOURG, 3) la société anonyme SANPAOLO BANK, 4) la société anonyme KREDIETBANK LUXEMBOURGEOISE, 5) la société anonyme BANQUE GENERALE DU LUXEMBOURG, 6) la société anonyme CREDIT EUROPEEN et 7) la société anonyme BANQUE DE LUXEMBOURG sur les sommes que celles-ci pourraient redevoir à la société GGGGGG pour sûreté et pour avoir paiement de la somme de (5.283.354,07 + 206.931,37 =) 5.490.285,44 €, sous réserve des intérêts à échoir à partir du 15 février 2003, ainsi que de tous autres droits, dus, moyens et actions. L'autorisation de pratiquer saisie-arrêt a été sollicitée sur base de la sentence arbitrale du 8 juin 2002 et sur base de l'acte de garantie du 22 avril 1994.

La saisie-arrêt a été dénoncée à la société GGGGGG par exploit d'huissier de justice du 10 mars 2003. Par le même exploit d'huissier, la société DDDDDD a fait donner assignation à la partie saisie GGGGGG à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg aux fins de l'entendre condamner au paiement du montant principal de 5.490.285,44 €, outre les intérêts et frais, et pour s'entendre valider la saisie-arrêt pratiquée.

Devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, la société GGGGGG, s'emparant du jugement du 5 janvier 2007 rendu par le tribunal de première instance de Rome et déclarant la garantie éteinte, a conclu, se prévalant du caractère incertain de la créance de la société DDDDDD, à la mainlevée de la saisie-arrêt.

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, dans son jugement du 16 décembre 2008, retenu que les deux parties étaient d'accord à ce qu'il ne statue que sur la demande en mainlevée de la société GGGGGG et qu'il réserve la demande en condamnation de la société DDDDDD

Le tribunal a débouté la société DDDDDD de sa demande en validation de la saisie-arrêt et a ordonné la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée le 3 mars 2003 .

Le tribunal a réservé la demande pour le surplus ainsi que les dépens.

Pour débouter la société DDDDDD de sa demande en validation et pour ordonner la mainlevée de la saisie-arrêt, le tribunal a dit :

- que lorsque, comme en l'espèce, les juridictions luxembourgeoises sont certes compétentes pour statuer sur la demande en condamnation de la partie saisissante, mais que néanmoins la partie saisie a pris l'initiative de saisir une juridiction étrangère territorialement compétente d'une demande en annulation du contrat sur lequel est basée la saisie-arrêt et que cette juridiction y a fait droit, une décision de première instance étrangère suffit pour établir le caractère incertain de la créance ;
- que la mainlevée ne doit pas être subordonnée à l'issue des procédures d'appel et de cassation à l'étranger, faute de quoi un juste équilibre ne serait pas sauvegardé entre l'intérêt du défendeur à la libre disposition des avoirs frappés de saisie-arrêt et l'intérêt du demandeur à la protection de sa prétendue créance ;
- qu'au regard du jugement rendu par le tribunal de Rome en date du 5 janvier 2007, la créance invoquée par la société DDDDDD n'a pas, et n'avait pas au moment de la saisie-arrêt, le caractère de certitude requis par la loi.

Par exploit d'huissier du 26 juin 2009, la société DDDDDD a relevé appel du jugement du 16 décembre 2008.

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

En attendant que la Cour d'appel de Rome ait statué sur son exception d'incompétence des juridictions italiennes pour statuer sur la demande en déclaration d'extinction de la garantie dirigée contre elle par la société GGGGGG, la société appelante DDDDDD conclut, suivant le dernier état de ses conclusions, à la surséance à statuer sur la demande en validation et sur la demande au fond et ce en vertu de l'article 28 du règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000, article qui prévoit que lorsque des demandes

connexes sont pendantes devant les juridictions d'Etats membres différents, la juridiction saisie en second lieu peut surseoir à statuer.

La société appelante DDDDDD fait valoir que la garantie souscrite par la société GGGGGG en sa faveur par acte du 22 avril 1994 lue en combinaison avec la sentence arbitrale du 8 juin 2002 donnent à sa créance une apparence suffisante de certitude et s'opposent à ce que la mainlevée puisse intervenir dès à présent. Elle estime que la certitude attachée à sa créance ne saurait être entamée par le jugement du 5 janvier 2007 du tribunal de première instance de Rome puisque ce jugement a été l'œuvre d'une juridiction incompétente - la société GGGGGG l'ayant attirée d'une façon artificielle devant le tribunal de Rome en utilisant comme prétexte une demande dirigée à la fois contre elle et la société italienne PPPPPP - et que le jugement du 5 janvier 2007 est frappé d'appel.

La société intimée GGGGGG demande la confirmation du jugement entrepris.

Pour ce faire, elle se limite à soutenir que la société DDDDDD n'a jamais disposé de créance certaine.

A cet égard elle fait valoir que la sentence arbitrale italienne du 8 juin 2002, attaquée et non exécutoire au fond, n'a pas pu servir de base à la saisie-arrêt pratiquée en mars 2003.

Elle fait notamment valoir que la créance de la société DDDDDD est contredite par le jugement du tribunal civil de Rome du 5 janvier 2007.

Elle dit que le moyen d'incompétence des juridictions italiennes, soulevé par la société DDDDDD, est à toiser par la Cour d'appel de Rome, les juridictions italiennes ayant été saisies en premier lieu.

Pour le cas où la Cour d'appel de Luxembourg n'ordonnerait pas d'ores et déjà la mainlevée de la saisie-arrêt, la société GGGGGG conclut à la surséance à statuer quant à la validité de la saisie-arrêt pratiquée et quant à la condamnation au fond en attendant la décision de la Cour d'appel de Rome et la décision de la Cour de cassation italienne.

La juridiction saisie de la validation accorde normalement celle-ci lorsqu'elle reconnaît le bien-fondé de la créance pour laquelle la saisie-arrêt a été pratiquée.

La société GGGGGG ne serait tenue à garantie qu'à la double condition que la société DDDDDD soit créancière de la société PPPPPP et que la garantie donnée le 22 avril 1994 ne soit pas éteinte.

La créance de la société DDDDDD vis-à-vis de la société PPPPPP n'est, en raison du pourvoi en cassation interjeté, pas encore définitivement établie par les juridictions italiennes, qui, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté, sont compétentes pour connaître de la créance de la société DDDDDD vis-à-vis de la société PPPPPP

L'article 27 du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 prévoit que lorsque des demandes ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'Etats membres différents, la juridiction saisie en second lieu sursoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal premier saisi soit établie et que, lorsque la compétence de ce tribunal est établie, la juridiction saisie en second lieu se désaisit en faveur de celui-ci.

La notion d'objet ne peut être restreinte à l'identité formelle des deux demandes.

En l'espèce, par le biais de la demande italienne de la société GGGGGG tendant à voir constater l'extinction de la garantie, demande qui s'analyse en un moyen de défense présenté de façon autonome devant les juridictions italiennes saisies en premier lieu, il y a, dans la mesure où la question de l'extinction de la garantie est également, dans le cadre de la demande luxembourgeoise de la société DDDDDD en condamnation du garant, pendante devant les juridictions luxembourgeoises, saisies en deuxième lieu, identité d'objet et de cause dans le cadre de deux litiges pendants devant des juridictions de deux Etats différents (cf. C.J. C.E., 8.12.1987, aff. 144/86 : Recueil C.J. C.E., 1987, 4861) .

En raison de cette identité d'objet et de cause, les juridictions luxembourgeoises ne peuvent actuellement pas statuer sur la question de la juridiction compétente pour connaître de l'extinction de la garantie et a fortiori sur la question de l'extinction de la garantie, questions qui relèvent, en l'état, des juridictions italiennes, juridictions saisies en premier lieu.

Il se dégage des développements qui précèdent que les juridictions luxembourgeoises ne peuvent actuellement, dans le cadre de la demande en validation, pas statuer sur la demande au fond.

Comme les juridictions luxembourgeoises ne peuvent actuellement pas statuer sur l'existence alléguée de la créance de la société DDDDDD vis-à-vis de la société GGGGGG, elles ne peuvent actuellement pas statuer sur la mainlevée de la saisie-arrêt par des motifs tirés du fond du droit (cf. Cour 29 juin 1993, n° 12388 du rôle). Le tribunal aurait partant dû surseoir à statuer non seulement en ce qui concerne la demande au fond, mais aussi en ce qui concerne la demande en validation. Cette surséance se fera suivant les modalités indiquées au dispositif du présent arrêt, qui tiennent compte du fait

que la créance de la société DDDDDD vis-à-vis de la société GGGGGG peut ne pas exister par la seule intervention d'une décision italienne définitive reconnaissant qu'il y a extinction de la garantie fournie le 22 avril 1994.

Il suit des développements qui précèdent que le tribunal a à tort d'ores et déjà débouté la société DDDDDD de sa demande en validation de la saisie-arrêt et a ordonné la mainlevée de la saisie-arrêt.

L'appel de la société DDDDDD est par conséquent fondé.

La société GGGGGG, qui est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Il paraît inéquitable de laisser à charge de la société DDDDDD les frais irrépétibles de l'instance d'appel. La Cour fixe ex aequo et bono à 2.000 € l'indemnité de procédure pour l'instance d'appel devant revenir à la société DDDDDD de la part de la société GGGGGG

## **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, neuvième chambre, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport,

déclare l'appel de la société DDDDDD recevable ;

le déclare fondé ;

réformant :

dit que c'est à tort que le tribunal a d'ores et déjà débouté la société DDDDDD de sa demande en validation de la saisie-arrêt et a ordonné la mainlevée de la saisie-arrêt ;

dit que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg doit aussi surseoir à statuer en ce qui concerne à la demande en validation de la saisie-arrêt ;

dit que la surséance du tribunal, en ce qui concerne la demande en validation de la saisie-arrêt et de la demande au fond, durera jusqu'à ce qu'une décision des juridictions italiennes, non susceptible d'une voie de recours, se déclare compétente pour connaître de la demande en déclaration d'extinction de la garantie de la société GGGGGG et reconnaisse cette

extinction de la garantie, ou jusqu'à ce que des décisions des juridictions italiennes, non susceptibles de voies de recours, reconnaissent l'existence de la créance de la société DDDDDD vis-à-vis de la société PPPPPP et se déclarent incompétentes pour connaître de la demande de la société GGGGGG en déclaration d'extinction de la garantie ;

déboute la société GGGGGG de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

déclare la demande de la société DDDDDD en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel fondée pour un montant de 2.000 € ;

condamne la société GGGGGG à payer à la société DDDDDD une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 2.000 € ;

condamne la société GGGGGG aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Lucy DUPONG, avocat à la Cour qui la demande, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Carlo HEYARD, président de chambre, en présence du greffier Lex BRAUN.