A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, seize mars deux mille onze

Numéro 36336 du rôle.

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, conseiller ;
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

La société anonyme A, ayant son siège social à (…), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 26/04/2010,

comparant par Maître Marie GILMER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. **B**, demeurant à (…)
2. **C,** demeurant à (…)

intimée aux fins du prédit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Guillaume LOCHARD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

En vertu d'une ordonnance présidentielle du 11 février 2009, B et C ont fait pratiquer par exploit d'huissier de justice du 17 février 2009, saisie-arrêt entre les mains des sociétés anonymes Dexia Banque Internationale à Luxembourg, BGL BNP Paribas S.A. Banque et Caisse d'Épargne de l'État et ING Luxembourg S.A. sur toutes les sommes, deniers, valeurs ou objets quelconques que celles-ci ont ou auront, doivent ou devront à quelque titre que ce soit à la société A pour sûreté, conservation et paiement de la créance de 300.000 € et du montant de 2.000 € à titre d'indemnité de procédure.

Cette saisie-arrêt a été dénoncée à la société A par acte d'huissier du 18 février 2009 avec assignation en validité et en condamnation au paiement des susdits montants.
La contre-dénonciation a été signifiée aux parties tierce-saisies par acte d'huissier du 19 février 2009.

B et C exposent à l'appui de leur demandes d'avoir conclu, le 27 mai 2004, un contrat dénommé «*option and cooperation agreement n°A1*» suivant lequel ils s'engagent avec la société A à coopérer sur un projet de création d'une filiale commune, appelée D, dont l'objet est la production de voitures équipées d'un moteur à air comprimé suivant une technologie développée par la société A. Le contrat de coopération prévoit la mise en place de deux usines de production, la première dans les États Andhra Pradesh/Karnataka et la seconde dans l'État du Tamil Nadu.
Une avance de 300.000 € doit être versée, suivant le contrat, par B et C à la société A pour chacune des deux usines. Le premier paiement de 300.000 € est intervenu le 7 juin 2004.
D'après un avenant (addendum n°1) signé par les parties, mais ne portant pas de date, il a été décidé de différer le paiement de la seconde avance de 300.000 € jusqu'à la mise en marche de l'usine implantée dans les États Andhra Pradesh/Karnataka.
Suite au paiement de la première avance, la société A devait présenter des prototypes définitifs et introduire la procédure en vue de l'obtention des autorisations administratives pour la production en Inde.
Il s'est cependant avéré qu'en 2005 la société A a signé un contrat de production avec la société E pour toute l'Inde en violation des droits au marché de B et C.
Les parties cherchent alors de régler leur différend par un arrangement à l'amiable.
Le 15 octobre 2008, B et C demandent le remboursement de l'avance de 300.000 € sous réserve de réclamer des dommages et intérêts. Ce remboursement leur est confirmé par retour de courrier du mandataire de la société A le 27 octobre 2008, sans qu'il ne soit cependant effectué.

B et C soutiennent que leur créance est certaine, liquide et exigible et qu'il y a dès lors lieu de faire droit à leur demande.

La société A s'y oppose et demande un sursis à statuer au motif que la Cour Internationale d'Arbitrage de Paris a été saisie le 8 juillet 2009 conformément à l'article 18 du contrat conclu entre parties et qu'il faut éviter le risque de la contrariété des décisions à intervenir.

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, par jugement du 12 février 2010, fait droit aux demandes de B et C, condamné la société A au paiement du montant de 300.000 € avec les intérêts légaux du jour de la demande en justice jusqu'à solde, validé la saisie-arrêt et attribué une indemnité de procédure de 500 € aux demandeurs.

Pour statuer ainsi, le tribunal a constaté que le paiement du montant de 300.000 € à la société A par B et C n'est pas contesté; que le mandataire de la société A a, par courriers des 10 juillet 2008 et 27 octobre 2008 promis le remboursement des 300.000 € aux demandeurs; que même dans le courrier de saisine de la Cour Internationale d'Arbitrage le principe de la créance n'est pas contesté, la société A se limitant à en demander la compensation avec les montants réclamés à titre d'indemnité dans le contexte de l'analyse d'une rupture abusive du contrat; qu'il n'existe par conséquent aucun risque d'une contrariété des décisions.

La société A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 26 avril 2010 pour voir, par réformation de la décision entreprise, «*renvoyer l'affaire enrôlée en première instance sous le numéro 120454 devant la tribunal d'arrondissement devant une chambre autrement composée, siégeant en matière civile, en vue de mettre l'affaire enrôlée au rôle général en attendant la décision de la Cour Internationale d'Arbitrage, partant voir rejeter toute condamnation prononcée par les juges de première instance à l'encontre de A (..) partant rejeter la demande en validation de la saisie-arrêt (..) et condamner B et C à payer à A une indemnité de procédure de 2.500 € (..)*».

L'appelante soutient qu'elle n'a jamais consenti au remboursement des 300.000 € et que le soi-disant accord dont se prévaut le tribunal émane de son avocat français; qu'aucun organe compétent de la société n'a approuvé le remboursement; que le contrat dénommé «*option and cooperation agreement*» n'a pu se former valablement, faute par les intimés d'avoir exécuté leur obligation de verser la seconde avance sur 300.000 €; que la Cour Internationale d'Arbitrage est saisie principalement de la demande tendant à constater l'absence de contrat valablement formé; que le tribunal ne pouvait partant pas condamner l'appelante et valider la saisie-arrêt sur le fondement d'un contrat contesté.

Les intimés demandent que les frais de signification de l'acte d'appel aux États-Unis soient mis à charge de l'appelante aux motifs qu'ils

avaient accepté une signification de l'acte d'appel en l'étude de leur avocat.

Les intimés soulèvent en outre l'irrecevabilité de la demande en rejet de leurs prétentions formée par l'appelante en instance d'appel, bien qu'en première instance elle eût seulement conclu à un sursis à statuer.

Dans la mesure où l'appelante entend soulever l'incompétence des tribunaux luxembourgeois au regard de la clause compromissoire stipulée dans le contrat du 27 mai 2004, les intimés répliquent que cette exception aurait dû être soulevée *in limine litis*, avant toute défense au fond, et que l'appelante est actuellement forclose à soulever l'incompétence; qu'en outre la demande en remboursement n'est pas fondée sur le susdit contrat, mais sur un accord détaché de ce contrat.

Quant au fond, ils font valoir que l'avocat qui négocie un accord avec la partie adverse est censé avoir reçu mandat de son client qui est obligé par les actes de son mandataire conformément à l'article 1997 du code civil; que cet accord est établi par les courriers échangés entre parties des 15 octobre 2008, 27 octobre 2008 et 21 novembre 2008 ainsi que par la requête déposée devant la Cour Internationale d'Arbitrage dans laquelle l'intimée reconnaît redevoir le montant de 300.000 €; que la saisine de la Cour Internationale d'Arbitrage porte sur l'existence du contrat dénommé «*option and cooperation agreement*», mais non sur l'existence de la créance de 300.000 €, de sorte qu'il n'existe pas de risque de contrariété de décisions.

Les intimés réclament une indemnité de procédure de 2.000 € pour la première instance et de 5.000 € pour l'instance d'appel.

L'appelante soutient qu'elle a préféré recourir à une signification de l'acte d'appel au domicile des intimés aux États-Unis, parce qu'elle craignait que leur avocat ne revienne sur son acceptation d'élection de domicile.

Elle affirme qu'elle n'a pas soulevé d'exception d'incompétence en relevant dans l'acte d'appel que les intimés ont accepté la compétence de la Cour Internationale d'Arbitrage dans leur courrier du 22 février 2010.
Elle argumente qu'en demandant le rejet de toutes des demandes des intimés, elle n'a pas formulé de nouvelle demande, mais seulement explicité la demande en sursis.

Elle rappelle que «*la Cour Internationale d'Arbitrage est saisie principalement de la question de l'absence de formation du contrat dénommé «option and cooperation agreement», de sorte que les juges de première instance ne peuvent valider la saisie en se basant sur le prédit contrat alors qu'il n'y a même aucun engagement formel et en bonne et due forme de la société A de rembourser les 300.000 € ou d'aveu explicite en ce sens*».

Dans ses conclusions notifiées le 27 janvier 2011, page 3 in fine, l'appelante soulève pour la première fois expressément l'incompétence des juridictions étatiques luxembourgeoises en application de la clause compromissoire stipulée au contrat du 27 mai 2004.
Elle soutient en outre que la saisie-arrêt conservatoire serait devenue caduque au motif que « *le délai pour saisir le tribunal compétent au fond a expiré* ».
L'appelante insiste encore sur le fait qu'elle a formé une demande en paiement de dommages et intérêts pour 300.000 € contre les intimés pour rupture abusive des accords entre parties et que le jugement entrepris, s'il était confirmé, rendrait impossible toute compensation avec cette créance.
Elle augmente sa demande en obtention d'une indemnité de procédure à 10.000 €.
Les intimés demandent que cette demande soit déclarée irrecevable, sinon mal fondée.

Le jugement entrepris a été signifié à la société A par acte d'huissier de justice du 17 mars 2010.
L'appel relevé par exploit d'huissier de justice du 26 avril 2010 est partant recevable comme ayant été signifié dans le délai légal.

Le contrat conclu entre parties à New York le 27 mai 2004 sous la dénomination « *Option and cooperation agreement – contract n° A1* » comporte en son article 18 « *Applicable law and litigation* » la clause compromissoire suivante :
« *Any dispute, controversy or claim resulting from the execution or from the interpretation of the present contract or from the behaviour of one of the parties, which could not be resolved amicably, will be settled by arbitration according to the rules of the International Chamber of Commerce (ICC) applicable at the time of arbitration*».

L'appelante soulève l'incompétence des juridictions étatiques luxembourgeoises pour statuer sur la demande des intimés en restitution du montant de 300.000 € en invoquant la susdite clause compromissoire.
Les intimés soutiennent que la clause compromissoire ne s'applique qu'aux prétentions des parties qui sont fondées sur le contrat du 27 mai 2004 ; que cependant la demande tendant à la condamnation de l'appelante à restituer les 300.000 € n'a pas trait à l'exécution dudit contrat, mais à l'exécution d'un engagement à part pris par l'appelante; que celle-ci aurait en effet promis de rembourser les fonds à plusieurs reprises ; que la demande tend exclusivement à l'exécution de cet engagement et n'est pas conséquent pas soumise à la clause compromissoire.
Les intimés soutiennent en outre que les intimés sont forclos à soulever l'incompétence du tribunal d'arrondissement de Luxembourg parce qu'ils ont omis de soulever cette exception *in limine litis,* avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir.

Quant au domaine d'application de la clause compromissoire, il y a lieu de relever que l'article 18 précité vise tant les litiges nés de l'exécution ou de l'interprétation du contrat (*resulting from the execution or from the interpretation of the present contract*) que ceux qui trouvent leur origine dans le comportement de l'une des parties (*resulting from the behaviour of one of the parties*). La compétence d'attribution du tribunal arbitral a ainsi été formulée le plus largement possible de façon à y soumettre, non seulement les litiges qui concernent directement l'exécution ou l'interprétation du contrat, mais encore tous les litiges qui naissent entre parties à l'occasion du contrat ou qui ont une incidence sur ce contrat.
Il en suit que la demande des intimés tendant à obtenir la restitution du montant de 300.000 € qu'ils avaient versé à l'appelante en exécution du contrat relève de la compétence du tribunal arbitral même à supposer que les intimés puissent se prévaloir de l'accord de l'appelante à restituer les fonds en question.

Cette interprétation se trouve confortée par le courrier du conseil des intimés à l'arbitre désigné, Maître Blaise Carron, du 19 janvier 2010, qui entend déférer la demande en remboursement des 300.000 € à l'arbitre désigné ainsi que par le courrier de l'avocate de l'appelante du 8 juillet 2009 au secrétariat de la Cour Internationale d'Arbitrage dans lequel elle demande la compensation d'une créance de dommages et intérêts évaluée à 300.000 € pour rupture abusive des accords conclus entre parties avec le montant dont le remboursement est actuellement réclamé.
Il ressort de ces courriers que les parties sont d'accord de soumettre leurs prétentions quant au montant de 300.000 € à la Cour Internationale d'Arbitrage.

La juridiction arbitrale est volontaire et les parties peuvent y renoncer en tout état de cause, par exemple en omettant d'invoquer une clause compromissoire. L'incompétence des tribunaux étatiques résultant d'une clause compromissoire est d'ordre privé et se trouve couverte si le déclinatoire n'a pas été soulevé *in limine litis,* avant toute défense au fond (article 260 NCPC ; tribunal d'arrondissement de Luxembourg 2 février 1934, 14, 209 ; Cass. française 1re civ. 14 avril 2010, BICC n° 727, 15 septembre 2010, n° 1350).

Quant à la question de savoir si l'appelante a soulevé l'exception d'incompétence du tribunal d'arrondissement de Luxembourg *in limine litis*, il y a lieu de se référer à ses premières conclusions notifiées le 9 juillet 2009. Dans celles-ci l'appelante se réfère à la clause compromissoire, fait état de la saisine de la Cour Internationale d'Arbitrage et demande au tribunal de surseoir à statuer et de mettre l'affaire au rôle général en attendant l'issue de la procédure d'arbitrage afin d'éviter un risque de contrariété entre la sentence arbitrale et le jugement à rendre par le tribunal.
Lorsque, comme en l'espèce, la saisie-arrêt a été entamée sur autorisation du juge, le jugement de validité doit contenir la condamnation du saisi afin de fournir au saisissant le titre exécutoire qui lui fait défaut, mais qui lui est indispensable dans la phase finale de

la saisie-arrêt, devenue mesure d'exécution. La jurisprudence admet même que la demande en condamnation est implicitement incluse dans la demande en validité.
Même si l'appelante ne distingue pas entre la demande en condamnation et la demande en validation proprement dite, il faut néanmoins admettre que la demande en surséance renferme implicitement un déclinatoire de compétence en ce qui concerne la demande en condamnation de la partie saisie à restituer les fonds qui lui furent versés. En faisant état de la clause compromissoire et du risque de contrariété des décisions à rendre par des juridictions différentes sur la même demande, elle entend nécessairement soustraire ce litige au tribunal d'arrondissement pour le soumettre au tribunal arbitral à titre de question préjudicielle.
Bien que l'appelante n'ait pas soulevé expressément l'exception d'incompétence, elle n'a à aucun moment renoncé à se prévaloir de la clause compromissoire.

Il en suit que le tribunal est incompétent pour statuer sur la demande des intimés tendant à la condamnation de l'appelante à leur restituer les fonds versés en exécution du contrat du 27 mai 2004 et qu'il y a lieu de surseoir à statuer sur la validité de la saisie-arrêt en attendant le prononcé de la sentence arbitrale.

Les conclusions de l'appelante tendant au renvoi de la cause devant le tribunal ne sont pas fondées, les juges de première instance étant dessaisis de la cause suite au jugement du 12 février 2010.

Comme les parties intimées succombent en instance d'appel et devront supporter l'intégralité des dépens, elles ne peuvent prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure.

La demande en paiement d'une indemnité formée par la partie appelante en application de l'article 240 du NCPC est à rejeter au motif qu'elle n'a pas établi en quoi il serait en l'espèce inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge.

En signifiant l'acte d'appel aux intimés en personne demeurant aux États-Unis nonobstant leur accord formel de signifier l'acte d'appel en l'étude de leur conseil ad litem où ils avaient élus domicile, l'appelante a abusivement engagé des frais qui doivent rester à sa charge.

PAR CES MOTIFS

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

déclare l'appel recevable ;

le dit fondé ;

réformant :

dit que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg est incompétent pour statuer sur la demande des parties intimées en restitution du montant de 300.000 €, partant :

dit qu'il y a lieu de surseoir à statuer sur la validité de la saisie-arrêt pratiquée par exploit d'huissier de justice du 17 février 2009 entre les mains des sociétés anonymes Dexia Banque Internationale à Luxembourg, BGL BNP Paribas S.A., Banque et Caisse d'Épargne de l'État et ING Luxembourg S.A. en attendant que le tribunal arbitral statue sur la demande en restitution ;

rejette la demande de l'appelante tendant au renvoi de la cause au tribunal ;

déclare non fondées les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne les parties intimées aux frais et dépens des deux instances à l'exception des frais supplémentaires engendrés par la signification de l'acte d'appel aux États-Unis.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.