ARRET CIVIL - EXEQUATUR

Audience publique du dix-neuf juin deux mille quatorze

Numéro 36918 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;
Mme Astrid MAAS, premier conseiller;
Mme Monique FELTZ, conseiller;
M. Alain BERNARD, greffier.

Entre:

1) la société publique de droit irakien SOC1.), représentée par son « general manager », établie et ayant son siège social à Bagdad (Irak), (…),

2) la REPUBLIQUE DE L'IRAK, représentée par son premier ministre, ayant ses bureaux à Bagdad (Irak), (…),

3) le MINISTRY OF PLANNING DE L'IRAK, représenté par son « deputy minister of planning », ayant ses bureaux à Bagdad (…),

4) la ORG1.), représentée par son directeur général, établie à Bagdad (Irak), (…),

5) la société publique de droit irakien SOC2.), représentée par son directeur général, établie et ayant son siège social à Bagdad (Irak), (…),

6) la SOC3.), représentée par son « acting governor », établie et ayant son siège social à Bagdad (Irak), (…),

7) la société de droit irakien SOC4.), représentée par son directeur général, établie et ayant son siège social à Bagdad (Irak), (…),

8) la société de droit irakien SOC5.), représentée par son « general manager », établie et ayant son siège social à Bagdad (Irak), (…),

appelantes aux termes d'un acte de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 13 août 2009,

comparant par Maître Roy NATHAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société de droit anglais SOC6.), représentée par ses « directors » sinon par son « board of directors », établie et ayant son siège social à Londres, (…),

intimée aux fins du prédit acte STEFFEN,

comparant par Maître Rosario GRASSO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

1. La procédure suivie

Par ordonnance du 18 mai 2009, le président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg a déclaré exécutoire au Luxembourg « *1) l'ordonnance du 29 juillet 1999 et 2) le jugement du 15 octobre 2003 rendus par le tribunal de Massa Carrara entre la société de droit anglais SOC6.), comme demanderesse, et les huit parties irakiennes défenderesses* ».

Le 13 août 2009, un recours a été formé contre cette décision par :
1. La société publique de droit irakien SOC1.),
2. la République de l'Irak,
3. le Ministry of Planning de l'Irak,
4. la ORG1.),
5. la société publique de droit irakien SOC2.),
6. la SOC3.),
7. la société publique de droit irakien SOC4.),
8. la société de droit irakien SOC5.).

Par arrêt du 3 mai 2012, la Cour a rejeté cinq moyens de nullité et d'irrecevabilité et a déclaré le recours recevable.

2. Les conclusions récapitulatives

L'article 586, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile dispose :
« *L'avocat ou les avocats d'une ou plusieurs parties peuvent être invités à récapituler les moyens qui auraient été successivement présentés. Les moyens qui ne sont pas récapitulés sont regardés comme abandonnés.* »

Le 1er octobre 2013, le magistrat de la mise en état a invité tant Maître NATHAN que Maître GRASSO à signifier des conclusions récapitulatives au sens de l'article 586, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile.

Le 11 novembre 2013, Maître GRASSO a signifié des conclusions qu'il a intitulées « *conclusions récapitulatives* ».

Le 12 novembre 2013, Maître NATHAN a déposé au greffe des écritures intitulées « *conclusions* ». Au début de ses développements, il indique ce qui suit :
« *Résumé des conclusions notifiées, les présentes ne valant pas remplacement, sinon/ou abandon des conclusions échangées* ».

Le dispositif des conclusions contient les demandes suivantes :
- « *statuer conformément aux dispositions de l'acte d'appel, et des conclusions prises* »,
- « *pour le surplus, statuer conformément aux conclusions antérieurement prises en cause* ».

La Cour relève qu'après la demande du magistrat de la mise en état de conclusions récapitulatives en application de l'article 586, alinéa 2, du nouveau code de procédure civile, seuls les moyens récapitulés dans les conclusions signifiées après cette demande sont maintenus et doivent être examinés par la juridiction. Les moyens qui ne sont pas repris dans des conclusions postérieures à la demande sont considérés comme abandonnés.

Cette règle de droit ne peut pas être mise en échec par la déclaration d'un avocat quant à la portée de ces conclusions et par l'invocation par un avocat des conclusions antérieures.

Les mentions reprises ci-avant insérées dans les conclusions de Maître NATHAN déposées le 12 novembre 2013 sont sans effet : seuls les moyens récapitulés dans ces conclusions sont maintenus.

3. Le moyen tiré de la violation des droits de la défense

Les parties appelantes soutiennent que les droits de la défense auraient été violés et qu'en application de l'article 34 du règlement no 44/2001 l'exequatur devrait être refusé tant à l'ordonnance du 29 juillet 1999 qu'au jugement du 15 octobre 2003.

Elles n'auraient pas été valablement citées devant la juridiction italienne et n'auraient pas eu connaissance en temps utile de l'assignation du 12 novembre 1998. La signification ne serait établie par aucun élément de preuve.

L'acte introductif d'instance du 12 novembre 1998 viserait uniquement le Ministry of Planning. Aucun acte introductif d'instance, qui leur aurait permis de faire valoir leurs droits, n'existerait à l'égard des sept autres parties et la violation de leurs droits de la défense serait d'autant plus flagrante.

Les parties appelantes relèvent que ni l'ordonnance de 1999 ni le jugement de 2003, rendus par défaut, n'auraient examiné la régularité de l'acte introductif d'instance.

Dans ces circonstances, elles auraient été amenées à faire appel contre le jugement du 15 octobre 2003. Cependant, pour des questions de représentation des parties, l'appel aurait été considéré comme irrecevable.

4. La position de la société SOC6.)

La société SOC6.) considère que l'assignation aurait été signifiée le 12 novembre 1998 au Ministry of Planning conformément aux règles de procédure italienne. La signification aurait été quadruple : 1. Envoi direct par voie postale ; 2. envoi au ministère des affaires étrangères ; 3. remise au ministère public près le tribunal de Massa et 4. affichage au registre près le tribunal de Massa.

Le délai entre la signification et l'ordonnance du 29 juillet 1999 aurait été de plus de huit mois.

Aux fins de poursuite de la procédure, la société SOC6.) aurait demandé le 30 juillet 2003 une fixation d'audience devant le tribunal de Massa et, le 31 juillet 2003, la continuation de la procédure à l'audience du 30 septembre 2003 aurait été ordonnée. La demande de fixation d'une audience et la décision relative à l'audience auraient été signifiées le 6 août 2003 au Ministry of Planning, conformément au droit italien, par trois voies différentes : affichage, envoi postal direct et remise au ministère public pour signification.

La société SOC6.) relève que les huit parties qui ont formé le recours sous examen ont formé appel contre le jugement du tribunal du 15 octobre 2003. Cet appel aurait été déclaré irrecevable par la Cour d'appel de Gênes le 19 octobre 2006.

Même si l'on admettait que les parties n'auraient pas été régulièrement citées, au vu de l'article 34, paragraphe 2, du règlement no 44/2001 l'exequatur ne pourrait pas été refusé, étant donné que les parties ont exercé un recours contre le jugement.

5. Le cadre juridique

L'article 45, paragraphe 1, du règlement (CE) no 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale dispose :

« *La juridiction saisie d'un recours prévu à l'article 43 ou 44 ne peut refuser ou révoquer une déclaration constatant la force exécutoire que pour l'un des motifs prévus aux articles 34 et 35.* … »

Suivant l'article 34 du règlement :

« *Une décision n'est pas reconnue si :*
1) la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'Etat membre requis ;

2) *l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant en temps utile et de telle manière qu'il puisse se défendre, à moins qu'il n'ait pas exercé de recours à l'encontre de la décision alors qu'il était en mesure de le faire ;*

…

…»

6. Les décisions déclarées exécutoires

Par décision du 29 juillet 1999 prononcée par défaut, dans l'affaire civile no 1539 RG de 1998, le tribunal de Massa Carrara a condamné le Ministry of Planning de l'Irak au paiement du montant principal de 10.000.000.- USD au curateur de la faillite SOC7.).

Le 15 octobre 2003, dans l'affaire civile no 1539 RG de 1998, introduite par le curateur de la faillite SOC7.), « *substituée* » par la société SOC6.), cessionnaire de la créance, le tribunal de Massa, statuant par défaut, en se prononçant « *définitivement* », a :

1. décidé l'exclusion du procès de la curatelle de la faillite SOC7.),
2. condamné le Ministry of Planning et pour celui-ci, sur base du principe de l'identification organique, les sept autres parties qui ont introduit le recours actuel à payer le montant principal de 10.000.000.- USD à la société SOC6.).

La Cour retient que le jugement du 15 octobre 2003 a été rendu en continuation de la procédure initiale ayant abouti à l'ordonnance du 29 juillet 1999 à la demande de la société SOC6.), devenue cessionnaire de la créance initiale de l'entreprise SOC7.).

Le tribunal a confirmé la condamnation du Ministry of Planning de l'Irak, mais a prononcé la condamnation au profit du cessionnaire, la société SOC6.).

Le tribunal a aussi étendu la condamnation à sept parties considérées comme organiquement identiques au Ministry of Planning.

Même si l'action judiciaire a été introduite et la décision du 29 juillet 1999 est intervenue avant l'entrée en vigueur du règlement no 44/2001, le 1er mars 2002, le jugement du 15 octobre 2003, qui constitue la dernière décision prise dans l'instance et qui contient les dispositions dont l'exequatur est recherché, a été rendu après l'entrée en vigueur du règlement. La Convention de Bruxelles ayant été en vigueur à ce moment tant en Italie qu'au Luxembourg, l'exequatur sous examen est régi par le règlement no 44/2001 en application de son article 66.

La Cour relève que les parties ont discuté le litige au vu des dispositions du règlement no 44/2001.

7. Les actes introductifs d'instance

La Cour relève que, saisie du recours prévu à l'article 43 du règlement, elle procède en application de l'article 34, paragraphe 2, à un deuxième contrôle du respect des droits de la défense. (V. en ce sens : CJCE 14 décembre 2006, affaire C-283/05, ASML Netherlands BV c/ SEMIS, points 29 à 31)

Le 12 novembre 1998, un huissier italien a signifié l'acte introductif d'instance au Ministry of Planning en remettant l'acte à la poste pour expédition directe au Ministry of Planning, en le remettant au ministère des affaires étrangères à Rome, en remettant l'acte au ministère public à Massa Carrara et en le remettant au tribunal de Massa Carrara pour affichage au registre de l'office judiciaire chargé de la procédure. (Pièce no 1 de Maître GRASSO, classeur no 1)

Le 6 août 2003, un huissier italien a signifié au Ministry of Planning la demande de la société SOC6.) de fixation d'audience et la décision du tribunal de Massa fixant l'audience au 30 septembre 2003 en remettant l'acte à la poste pour envoi direct au Ministry of Planning, en le remettant au ministère public près le tribunal de Massa et en le remettant pour affichage au tribunal de Massa. (Pièce no 4 de Maître GRASSO, classeur no 1)

Il ne résulte d'aucun élément du dossier que ces actes des 12 novembre 1998 et 6 août 2003 aient été régulièrement remis au Ministry of Planning avant les audiences ayant conduit aux décisions des 29 juillet 1999 et 15 octobre 2003, ou qu'ils aient été en sa possession en temps utile.

Il ne résulte d'aucun élément du dossier quelles suites ont connu l'envoi postal direct ou les remises au ministère des affaires étrangères et au ministère public.

La signification de l'acte introductif en 1998 aux sept autres parties ayant introduit le recours actuel et la signification à ces parties de la demande de continuation du procès, de la décision de fixation de l'audience et de la demande d'extension de la condamnation dirigée contre ces parties ne sont ni affirmées ni établies.

Au vu des éléments soumis à l'appréciation de la Cour, la décision du 29 juillet 1999 rendue par défaut contre le Ministry of Planning et le jugement du 15 octobre 2003, rendu par défaut contre le Ministry of Planning ainsi que les sept autres parties appelantes, ont été rendus sans que les actes introductifs d'instance n'aient été signifiés à ces parties défenderesses en temps utile de manière à ce qu'elles aient pu se défendre.

8. L'exercice d'une voie de recours

Aux termes des articles 45, paragraphe 1, et 34, paragraphe 2, du règlement no 44/2001, la juridiction saisie du recours contre une ordonnance d'exequatur peut révoquer la déclaration constatant la force exécutoire si l'acte introductif d'instance n'a pas été signifié au défendeur en temps utile et de telle manière qu'il puisse se défendre.

Cependant, ce vice affectant la décision à déclarer exécutoire ne permet pas de refuser l'exequatur si le défendeur n'a pas exercé de recours à l'encontre de la décision alors qu'il était en mesure de le faire.

De même, ainsi que l'a retenu la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE 28 avril 2009, affaire C-420/07, APOSTOLIDIS/ORAMS), l'exécution d'une décision ne peut pas être refusée si le défendeur a pu exercer une voie de recours contre la décision viciée rendue par défaut et que ce recours lui a permis de faire valoir que l'acte introductif d'instance ou l'acte équivalent ne lui avait pas été signifié ou notifié en temps utile et de telle manière qu'il puisse se défendre.

L'article 34, paragraphe 2, a pour objectif de faciliter la circulation des décisions tout en assurant le respect des droits de la défense.

Les huit parties qui ont introduit le recours actuel, condamnées par défaut par jugement du tribunal de Massa du 15 octobre 2003, ont formé appel contre ce jugement.

Par arrêt no 109 du 17 septembre 2008 (« *décidé le 19 octobre 2006* »), la Cour d'appel de Gênes a déclaré leur appel inadmissible.

La Cour d'appel de Gênes a retenu que ces parties étaient représentées et défendues par un avocat du barreau de Milan, « *en vertu de procurations ad litem légalisées par le consulat d'Italie à Bagdad* », et par un avocat du barreau de Gênes en vertu d'une sous-procuration de l'avocat de Milan.

La Cour a relevé que la procuration ad litem qui confère le ius postulandi pour une procédure qui se déroule en Italie est régie par la loi italienne.

Selon la Cour, la procuration peut être établie à l'étranger, mais doit à ce moment être accordée moyennant un acte dressé par un notaire ou un autre fonctionnaire habilité par la lex loci à attribuer une foi publique aux documents qu'il rédige. En outre, pour avoir effet juridique en Italie, cet acte doit être « *équivalent dans sa forme et sa substance à l'acte correspondant prévu dans le même but par le droit procédural italien* ».

Si la procuration est contenue dans un acte sous seing privé, celui-ci « *doit contenir une sous-section certifiée conforme* ».

Pour satisfaire à l'exigence d'authentification, le fonctionnaire doit attester que la signature a été apposée en sa présence et qu'il a vérifié l'identité du signataire.

Au vu des actes soumis par les parties appelantes, la Cour de Gênes a retenu ce qui suit :
« *… le premier secrétaire de l'ambassade italienne a accompli non pas une activité de légalisation d'un acte formé à l'étranger et valable en tant que tel, bien que ne contenant pas l'authentification (en théorie) non requise par la lex loci, mais bien une certification de la véridicité de la signature du mandant à*

savoir précisément une authentification ; de sorte que, tout bien considéré, nous sommes en présence d'une sorte d'authentification provenant d'un organe non légitimé à exercer un tel pouvoir de certification aux fins de la procédure. L'alternative suivante se pose alors inéluctablement : soit l'authentification est absente dans les procurations concernant les sujets demandeurs en appel susmentionnés, soit c'est la légalisation qui est absente. L'une et l'autre ne pouvant être concentrées dans un seul acte unique de nature mixte, dans la mesure où elles sont réservées à la compétence d'organes différents. »

La Cour d'appel de Gênes a conclu par voie de conséquence à la nullité des procurations délivrées en faveur des huit parties appelantes et à l'inadmissibilité de l'acte d'appel.

Au vu de ces développements, il est établi que les huit parties qui ont introduit le recours actuel ont formé appel contre le jugement par défaut du 15 octobre 2003. Cependant, au cours de cette procédure d'appel elles n'ont pas pu faire valoir que les actes introductifs d'instance ne leur ont pas été signifiés en temps utile de telle manière qu'elles aient pu se défendre.

Leur recours n'a pas été examiné pour des raisons qui ne peuvent pas leur être imputées : la procuration délivrée à l'avocat pour les représenter devant la Cour d'appel de Gênes, rédigée par une autorité italienne, ne répondait pas aux exigences de la loi italienne.

Dès lors, au vu des développements aux points 7 et 8 qui précèdent, en application de l'article 34, paragraphe 2, du règlement no 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, il n'y a pas lieu de revêtir de la force exécutoire la décision du 29 juillet 1999 du tribunal de Massa Carrara et le jugement du 15 octobre 2003 du tribunal de Massa.

Le recours contre l'ordonnance du 18 mai 2009 ayant déclaré ces décisions exécutoires est justifié.

9. La demande de dommages et intérêts

La demande de la société SOC6.) à être indemnisée en raison d'une procédure abusive et vexatoire est à rejeter.

En effet, le recours étant justifié, l'exercice de la voie de recours n'est pas de nature à engendrer une obligation de réparer un dommage.

10. L'indemnité de procédure

La société SOC6.) n'obtenant pas gain de cause et devant supporter les dépens, sa demande d'une indemnité formée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile n'est pas justifiée.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière d'exequatur, statuant contradictoirement, sur le rapport de M. Étienne SCHMIT, président de chambre,

déclare le recours recevable et justifié,

révoque l'ordonnance du 18 mai 2009 ayant revêtu de la force exécutoire « *1) l'ordonnance du 29 juillet 1999 et 2) le jugement du 15 octobre 2003 rendus par le tribunal de Massa Carrara entre la société de droit anglais SOC6.), comme demanderesse, et les huit parties irakiennes défenderesses* »,

rejette la demande de dommages et intérêts,

rejette la demande d'une indemnité formée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la société SOC6.) aux dépens et ordonne la distraction des dépens au profit de Maître Roy NATHAN.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence de M. Alain BERNARD, greffier.