

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/30963/2010

ACJC/1508/2012

**ARRÊT**

**DE LA COUR DE JUSTICE**

**Chambre civile**

**DU VENDREDI 19 OCTOBRE 2012**

Entre

**A**\_\_\_\_\_, sise \_\_\_\_\_ (Italie), appelante d'un jugement rendu par la 2ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 2 février 2012, comparant par Me Henri Nanchen et Me Jacques-Alain Bron, avocats, 14, boulevard des Philosophes, 1205 Genève, en l'étude desquels elle fait élection de domicile,

et

**B**\_\_\_\_\_ **SA**, sise \_\_\_\_\_ (Genève), intimée, comparant par Me Yves de Coulon, avocat, 5, rue Jacques-Balmat, case postale 5839, 1211 Genève 11, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 24 octobre 2012.

---

**EN FAIT**

**A.** Par jugement du 2 février 2012 (JTPI/1328/2012), notifié le lendemain à A\_\_\_\_\_, (ci-après : A\_\_\_\_\_), le Tribunal de première instance a admis l'exception de prescription soulevée par B\_\_\_\_\_ SA (ci-après : B\_\_\_\_\_) (ch. 1), a constaté en conséquence que les créances objets de la demande en paiement formée par A\_\_\_\_\_ le 24 décembre 2010 sont prescrites (ch. 2), a débouté A\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions (ch. 3), l'a condamnée en tous les dépens, y compris une indemnité de procédure de 4'000 fr. à titre de participation aux honoraires d'avocat de B\_\_\_\_\_ (ch. 4), et a débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).

**B.** Par acte expédié le 5 mars 2012 au greffe de la Cour de justice, A\_\_\_\_\_ a formé appel de ce jugement. Elle conclut, avec suite de dépens de première instance et d'appel, à l'annulation du jugement et, cela fait, principalement, au renvoi de la cause au Tribunal pour suite d'instruction et nouvelle décision, subsidiairement, à la constatation que la créance invoquée en compensation par B\_\_\_\_\_ n'existe pas, à la constatation que C\_\_\_\_\_ SPA (ci-après : C\_\_\_\_\_) ne répond d'aucune responsabilité délictuelle ou contractuelle dans le cadre des relations que B\_\_\_\_\_ entretient avec la société D\_\_\_\_\_ SRL (ci-après : D\_\_\_\_\_), à la condamnation de B\_\_\_\_\_ à payer à C\_\_\_\_\_ SPA en faillite les sommes réclamées en première instance, enfin au prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition formée par B\_\_\_\_\_ au commandement de payer du 3 mars 2010, poursuite no 1\_\_\_\_\_.

B\_\_\_\_\_ conclut, avec suite de frais et dépens d'appel, au déboutement de A\_\_\_\_\_ de toutes ses conclusions.

**C. a.** C\_\_\_\_\_ était une société italienne ayant son siège à Naples qui était active au niveau national et international dans le commerce en gros des céréales.

B\_\_\_\_\_ est une société de droit suisse, sise à Chêne-Bougeries (GE), dont le but consiste dans l'organisation et l'administration de financements ayant trait aux exportations et au commerce international.

B\_\_\_\_\_ organisait en particulier le financement des exportations de C\_\_\_\_\_. B\_\_\_\_\_ intervenait ainsi auprès d'établissements bancaires pour que soient mises en place des lignes de crédit en faveur d'Etats importateurs destinées à assurer le paiement des denrées que ces derniers acquéraient auprès de C\_\_\_\_\_. Dans certains cas, B\_\_\_\_\_ agissait elle-même en qualité de bailleur de fonds aux côtés des banques. Ladite société concluait avec une institution italienne de droit public, soit la E\_\_\_\_\_ (E\_\_\_\_\_), des contrats d'assurance, qui couvraient le risque de non-remboursement des prêts à concurrence de 90 à 95% de leur quotité; le dommage non couvert par cet organisme devait être assumé par C\_\_\_\_\_. Si le risque se réalisait, la E\_\_\_\_\_, qui était subrogée dans les droits des prêteurs,

entreprenait toutes démarches en vue de recouvrer les montants prêtés, notamment par la voie diplomatique. En cas de remboursement ultérieur de leur dette par les Etats défaillants, la E\_\_\_\_\_ reversait à B\_\_\_\_\_ le pourcentage excédant la quote-part assurée. B\_\_\_\_\_ reversait ensuite à C\_\_\_\_\_ les montants reçus par la E\_\_\_\_\_.

**b.** C'est ainsi que le 20 juillet 1998, B\_\_\_\_\_ a reversé à C\_\_\_\_\_ les montants reçus de la E\_\_\_\_\_, sous déduction cependant de montants dus selon elle au titre de sa rémunération, soit 3'353'566'000 £ (liras italiennes). B\_\_\_\_\_ a également soustrait des montants reversés à C\_\_\_\_\_ la somme de 91'000 USD, correspondant au capital et aux intérêts d'un paiement dont elle s'était acquittée en avril 1996 auprès de la BANQUE F\_\_\_\_\_ (F\_\_\_\_\_) pour le compte de C\_\_\_\_\_ dans le cadre d'opérations d'exportation vers l'Algérie.

La question de la rémunération de B\_\_\_\_\_ en relation avec les montants versés par la E\_\_\_\_\_ a fait l'objet d'une abondante correspondance entre les parties, ainsi que la F\_\_\_\_\_ et d'autres organismes financiers, avant et après le versement du 20 juillet 1998. Finalement, le 14 décembre 1998, C\_\_\_\_\_ a contesté tout droit à une rémunération de B\_\_\_\_\_ pour avoir effectué sans mandat des prestations dont l'accomplissement revenait à la E\_\_\_\_\_.

Par courrier du 19 janvier 1999, C\_\_\_\_\_ a demandé à B\_\_\_\_\_ d'intervenir auprès de la E\_\_\_\_\_ pour que les versements que celle-ci aurait à effectuer à l'avenir le soient directement en faveur de la F\_\_\_\_\_. Le 21 janvier 1999, B\_\_\_\_\_ s'est adressée à la E\_\_\_\_\_ dans ce sens.

Le 31 août 1999, à une mise en demeure de C\_\_\_\_\_ de lui verser les soldes des montants encaissés de la E\_\_\_\_\_, à hauteur de 3'353'566'000 liras italiennes et 91'000 USD, B\_\_\_\_\_ a répondu que le premier montant représentait la contre-valeur de 2'682'853 fr. qui avaient été retenus par elle-même à titre de rémunération pour des prestations en recouvrement de créances fournies à C\_\_\_\_\_ et que le second montant avait été retenu de plein droit en compensation d'un montant équivalent payé par elle-même à la F\_\_\_\_\_ au nom et pour le compte de C\_\_\_\_\_.

**c.** Parallèlement, le 28 septembre 1998, B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont passé une convention destinée à régler un certain nombre de litiges qui les opposaient, laquelle prévoyait le paiement par B\_\_\_\_\_ d'une somme totale de 2'000'000 USD en trois versements, le dernier de 500'000 USD devant intervenir le 30 juin 1999. Si les deux premières tranches ont été réglées, B\_\_\_\_\_ a refusé de s'acquitter de la dernière de 500'000 USD, par courrier du 25 juin 1999. Elle a motivé son refus en invoquant les coûts d'un litige à Genève avec une société tierce, D\_\_\_\_\_, dont elle tenait C\_\_\_\_\_ pour responsable.

---

**d.** L'ouverture de la faillite de C\_\_\_\_\_ a été prononcée le 4 octobre 1999 par l'autorité italienne compétente.

Le 8 janvier 2002, le syndic de la faillite, G\_\_\_\_\_, a requis l'autorisation du Tribunal de Naples d'actionner B\_\_\_\_\_ en justice afin de recouvrer les prétentions évoquées ci-dessus. Le 2 mars 2002, le Tribunal de Naples a fait droit à cette requête et a désigné Me H\_\_\_\_\_, avocat à Lugano et spécialiste en droit international de la faillite, pour agir en ce sens.

Répondant à une demande du syndic de la faillite de verser 500'000 USD en exécution de la convention du 28 septembre 1998, B\_\_\_\_\_ a, par courrier du 15 mars 2000, à nouveau excipé de compensation avec sa créance en dommage et intérêts découlant de l'affaire D\_\_\_\_\_, relativement à l'entier du montant réclamé de 500'000 USD.

**e.** Le 18 décembre 2002, C\_\_\_\_\_ SPA en faillite a requis la poursuite de B\_\_\_\_\_ pour les sommes de 500'000 USD (accord du 25 [recte : 28] septembre 1998), 91'000 USD et 3'354'000 £ (liras italiennes) (opérations sur la Russie et l'Algérie), soit au total 3'346'190 fr. 40 avec intérêts à 10% dès le 20 janvier 1999. Un commandement de payer poursuite no 2\_\_\_\_\_, a été notifié à B\_\_\_\_\_ le 14 février 2003, auquel opposition totale a été formée.

Le 29 septembre 2004, un nouveau commandement de payer, poursuite no 3\_\_\_\_\_, d'un montant de 3'436'190 fr. 40 avec intérêts à 10% dès le 20 janvier 1999, a été notifié à B\_\_\_\_\_ à la requête de C\_\_\_\_\_ SPA en faillite. Ce montant correspondait à la contre-valeur de 500'000 USD, 91'000 USD et 3'354'000 £ (liras italiennes). B\_\_\_\_\_ a également fait opposition totale à cette poursuite.

**f.** Par demande introduite devant le Tribunal de première instance de Genève le 21 juillet 2005, C\_\_\_\_\_ SPA en faillite a ouvert action contre B\_\_\_\_\_, concluant au prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer de la poursuite no 3\_\_\_\_\_ et à la condamnation de B\_\_\_\_\_ à lui verser les sommes suivantes:

- 500'000 USD plus intérêts à 5% dès le 30 juin 1999 en exécution de la convention du 28 septembre 1998;

- 108'448 fr. 35 plus intérêts à 5% dès le 27 mai 2005 représentant une perte de change;

- 1'732'196 € 40 avec intérêts à 5% dès le 20 janvier 1999 correspondant au montant remboursé par la E\_\_\_\_\_ à B\_\_\_\_\_ en relation avec des crédits à l'exportation accordés à la Fédération de Russie;

---

- 91'000 USD avec intérêts à 5% dès le 20 janvier 1999 représentant un montant remboursé par la E\_\_\_\_\_ à B\_\_\_\_\_ en relation avec des crédits à l'exportation accordés à l'Algérie;

- 4'045 fr. 35 avec intérêts à 5% dès le 27 mai 2005 à titre de perte de change.

B\_\_\_\_\_ a conclu au déboutement d'C\_\_\_\_\_ SPA en faillite, faisant valoir des arguments au fond, en particulier la compensation.

**g.** Par jugement numéro \_\_\_\_\_ rendu le 18 janvier 2006, le Tribunal de Naples a homologué un concordat judiciaire après faillite présenté par C\_\_\_\_\_ et A\_\_\_\_\_, en qualité de «recueilleur-engageur». En substance, le concordat homologué prévoyait le transfert à A\_\_\_\_\_ des actifs de la société faillie, l'engagement de A\_\_\_\_\_ de payer, sous la surveillance du syndic de la faillite, les créances privilégiées ainsi qu'un dividende sur les créances ordinaires, et le retour «in bonis» de la société faillie, C\_\_\_\_\_.

**h.** Par jugement du 24 mai 2006 (JTPI/8082/2006, cause C/16696/2005), le Tribunal de première instance de Genève a condamné B\_\_\_\_\_ à payer à C\_\_\_\_\_ SPA en faillite les sommes de 500'000 USD plus intérêts à 5% dès le 1er juillet 1999, de 1'671'895 € 65 avec intérêts à 5% dès le 20 janvier 1999 et de 78'666.10 USD plus intérêts à 5% dès le 20 janvier 1999, l'opposition de la poursuivie étant déclarée non fondée à due concurrence. Le Tribunal a considéré que B\_\_\_\_\_ n'avait pas apporté la preuve des dommages et intérêts en relation avec la société D\_\_\_\_\_; il a admis le droit à une rémunération de B\_\_\_\_\_, à concurrence de 60'300 euros 75 et 12'333.90 USD.

B\_\_\_\_\_ a formé appel le 30 juin 2006 contre ce jugement.

Le 16 octobre 2006, le conseil de C\_\_\_\_\_ SPA en faillite a déposé un mémoire de réponse au nom et pour le compte de A\_\_\_\_\_, par substitution de partie et, subsidiairement, pour et à l'appui de C\_\_\_\_\_ SPA en faillite. Il a exposé que par jugement du 18 janvier 2006, le Tribunal de Naples avait homologué un concordat par abandon d'actifs, comprenant les créances objets de la présente procédure, entre C\_\_\_\_\_ SPA en faillite, d'une part, et A\_\_\_\_\_, d'autre part. A\_\_\_\_\_ a conclu préalablement à la reconnaissance du jugement rendu le 18 janvier 2006 par le Tribunal de Naples dans les procédures civiles sous les numéros \_\_\_\_\_ entre C\_\_\_\_\_ SPA en faillite et A\_\_\_\_\_ et à ce qu'il soit dit et constaté que A\_\_\_\_\_ se substituait à C\_\_\_\_\_ SPA en faillite dans le cadre de la procédure. Au fond, A\_\_\_\_\_ a conclu au déboutement de B\_\_\_\_\_ des fins de son appel et à la confirmation du jugement déféré sous réserve des dépens alloués et de la substitution de C\_\_\_\_\_ SPA en faillite par A\_\_\_\_\_, sous suite de dépens de première instance et d'appel.

---

Par arrêt du 11 mai 2007 (ACJC/573/2007), la Cour de justice a annulé le jugement du 24 mai 2006, déclaré irrecevable la demande en justice formée par C\_\_\_\_\_ SPA en faillite et condamné celle-ci aux dépens de première instance et d'appel.

Par arrêt du 6 mars 2008 (4A\_231/2007, publié en partie sous ATF 134 III 366), le Tribunal fédéral a rejeté les recours séparés interjetés par A\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ SPA en faillite. D'une part, relevant qu'il n'avait jamais eu à se prononcer sur le point de savoir si la reconnaissance d'une décision de faillite étrangère peut être demandée à titre préjudiciel, le Tribunal fédéral a jugé qu' «il appartient [...] à celui qui veut se prévaloir en Suisse en particulier d'un concordat homologué à l'étranger de requérir sa reconnaissance à titre principal, cela selon la procédure instaurée par les articles 167 à 169 LDIP, ce qui a en principe pour effet d'ouvrir une faillite ancillaire en Suisse [...]» (consid. 5.1.2). La Haute Cour en a conclu que A\_\_\_\_\_ ne s'était pas substitué à C\_\_\_\_\_ SPA en faillite. D'autre part, le Tribunal fédéral a considéré qu'une masse en faillite étrangère, à défaut d'avoir fait reconnaître préalablement en Suisse le jugement de faillite prononcé à l'étranger conformément à l'art. 166 al. 1 LDIP, n'a pas qualité pour introduire en Suisse une requête de poursuite ou une action de droit matériel contre le prétendu débiteur du failli, ce qui était le cas de C\_\_\_\_\_ SPA en faillite (consid. 9).

i. Le 22 septembre 2009, A\_\_\_\_\_, agissant par voie de procédure sommaire, a formé devant le Tribunal de première instance de Genève une requête unilatérale d'exequatur du jugement numéro \_\_\_\_\_ rendu le 18 janvier 2006 par le Tribunal de Naples, concluant à ce qu'il soit reconnu et déclaré exécutoire en Suisse.

Par jugement du 23 septembre 2010 (JTPI/10732/2010, cause C/20614/2009), le Tribunal a reconnu et déclaré exécutoire ledit jugement rendu par le Tribunal de Naples dans les causes numéro \_\_\_\_\_, homologuant le concordat présenté par les sociétés C\_\_\_\_\_ SPA alors en faillite, et A\_\_\_\_\_. Il a en outre ordonné la publication du dispositif dans la FOSC et la FAO.

j. Précédemment, le 18 février 2010, A\_\_\_\_\_ avait requis la poursuite de B\_\_\_\_\_ pour la somme totale de 3'368'115 fr. plus intérêts, correspondant à la contre-valeur de 500'000 USD (convention du 28 septembre 1998), plus la perte de change sur ce montant, ainsi qu'à la contre-valeur de 1'732'196 € 40 et de 91'000 USD («paiement E\_\_\_\_\_»), plus la perte de change sur ce dernier montant. Un commandement de payer poursuite no 1\_\_\_\_\_, auquel opposition totale a été formée, a été notifié à B\_\_\_\_\_ le 11 mars 2010.

**D.** Par demande introduite devant le Tribunal de première instance de Genève le 24 décembre 2010, A\_\_\_\_\_ a ouvert action contre B\_\_\_\_\_, concluant à ce qu'il soit dit et prononcé que la créance invoquée en compensation par cette dernière n'existe pas, à ce qu'il soit dit et constaté que C\_\_\_\_\_ ne répond d'aucune

---

responsabilité délictuelle ou contractuelle dans le cadre des relations que B\_\_\_\_\_ entretient avec D\_\_\_\_\_, et à ce que B\_\_\_\_\_ soit condamnée à payer à C\_\_\_\_\_ SPA en faillite les sommes de :

- 500'000 USD plus intérêts à 5% dès le 30 juin 1999 en exécution de la convention du 28 septembre 1998;

- 138'992 fr. plus intérêts à 5% dès le 27 mai 2005 au titre de perte de change;

- 1'732'196 € avec intérêts à 5% dès le 20 janvier 1999 correspondant à la rétrocession des versements de la E\_\_\_\_\_ pour les opérations en Algérie et en Russie;

- 91'000 USD avec intérêts à 5% dès le 20 janvier 1999 correspondant à la rétrocession des versements de la E\_\_\_\_\_ pour les opérations en Algérie et en Russie;

- 12'467 fr. avec intérêts à 5 % dès le 27 mai 2005 au titre de perte de change.

Elle a également conclu au prononcé de la mainlevée définitive de l'opposition formée par B\_\_\_\_\_ au commandement de payer du 3 mars 2010 dans la poursuite n° 1\_\_\_\_\_.

B\_\_\_\_\_ a conclu au déboutement de la demanderesse, invoquant la prescription des créances invoquées par A\_\_\_\_\_, et subsidiairement, contestant leur existence ou excipant de la compensation.

Un second échange d'écritures limité à la question de la prescription a été ordonné. A\_\_\_\_\_ a persisté dans ses conclusions initiales, tandis que B\_\_\_\_\_ a conclu, à titre préalable, à ce qu'il soit constaté que les prétendues créances invoquées par A\_\_\_\_\_ à l'appui de sa demande sont prescrites.

Le cause a été gardée à juger à l'issue de l'audience de plaidoiries du 5 décembre 2011, lors de laquelle les parties ont plaidé et persisté dans leurs conclusions.

- E.** Les arguments des parties en appel et le raisonnement tenu par le Tribunal seront examinés ci-après dans la mesure utile à la solution du litige.

### **EN DROIT**

- 1.** Aux termes de l'art. 405 al. 1 CPC entré en vigueur le 1er janvier 2011 (RS 272), les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision entreprise. S'agissant en l'espèce d'un appel dirigé contre un jugement envoyé aux parties après le 1er janvier 2011, la présente cause est régie par le nouveau droit de procédure (cf. ATF 137 III 130).

En revanche, le respect par le juge de première instance des règles de procédure doit être jugé selon l'ancien droit, conformément à l'art. 404 al. 1 CPC.

- 2. 2.1** L'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC). Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Au vu des montants réclamés par l'appelante, c'est à juste titre qu'elle a choisi la voie de l'appel.

Dans la mesure où il met fin au procès, le jugement entrepris est une décision finale au sens des art. 236 al. 1 et 308 al. 1 let. a CPC (cf. JEANDIN, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 7 et 9 ad art. 308 CPC).

**2.2** Selon l'art. 311 CPC, l'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision, laquelle doit être jointe au dossier d'appel.

Dans le cas présent, l'appel, déposé dans le délai et les formes requis par la loi, est recevable.

**2.3** L'appel peut être formé pour violation du droit ou constatation inexacte des faits (art. 310 CPC).

En l'occurrence, les parties ont admis les faits tels que retenus par le Tribunal en relation avec l'exception de prescription, l'appelante limitant ses critiques à des violations du droit.

- 3. 3.1** Est seule litigieuse la question de savoir si les créances invoquées dans le cadre du présent procès par l'appelante sont prescrites ou non.

**3.2** Il est en l'espèce incontesté que ces créances sont sujettes au délai de l'art. 127 CO, à teneur duquel toutes les actions se prescrivent par dix ans, lorsque le droit civil fédéral n'en dispose pas autrement.

En outre, les parties s'accordent sur le point de départ de la prescription des créances en cause, correspondant à la date à laquelle elles sont devenues exigibles (art. 130 CO). Ainsi, la prescription concernant les créances relatives aux rétrocessions des versements de la E\_\_\_\_\_ pour les opérations en Algérie et en Russie – montants réclamés de 1'732'196 €, 91'000 USD et 12'467 fr. – a commencé à courir le 20 janvier 1999, lendemain de la révocation du mandat de l'intimée par C\_\_\_\_\_; la prescription pour les montants de 500'000 USD et 138'992 fr. réclamés en exécution de la convention du 28 septembre 1998 a quant

à elle commencé à courir le 30 juin 1999, date de l'exigibilité de la dernière tranche.

**3.3** Il reste dès lors à déterminer ci-après si la prescription a été suspendue et/ou interrompue, et si l'intimée était en droit de l'invoquer de bonne foi. Il est ici précisé que seules seront prises en considération les règles du CO relatives à la prescription antérieures au 1er janvier 2011, la demande en paiement ayant été déposée avant cette date.

**4. 4.1** En vertu de l'art. 135 CO, dans sa version en vigueur avant le 1er janvier 2011, la prescription est interrompue : 1. lorsque le débiteur reconnaît la dette, notamment en payant des intérêts ou des acomptes, en constituant un gage ou en fournissant une caution; 2. lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites, par une action ou une exception devant un tribunal ou des arbitres, par une intervention dans une faillite ou par une citation en conciliation. D'après l'art. 137 al. 1 CO, un nouveau délai commence à courir dès l'interruption.

**4.2** Tout d'abord, le premier juge a retenu l'interruption, le 31 août 1999, par reconnaissance de dette – invocation de la compensation par l'intimée – de la prescription des créances de 1'732'196 € et 91'000 USD et, partant, de celle de 12'467 fr. représentant une perte de change, qui ne peut avoir sa justification que dans la première (art. 133 CO; PICHONNAZ, in Commentaire romand, CO I, 2012, n. 3 ad art. 133 CO). Le Tribunal a en outre considéré que de la créance réclamée de 500'000 USD (en exécution de la convention du 28 septembre 1998) ainsi que de celle résultant d'une perte de change – laquelle ne trouverait sa justification que dans la première – ont fait l'objet d'une interruption de prescription le 15 mars 2000, par invocation de la compensation par l'intimée.

Les compensations antérieures effectuées par l'intimée les 20 juillet 1998, respectivement 25 juin 1999, qui, selon elle, seraient les seules à pouvoir être prises en considération, ne sauraient exclure les interruptions de prescription retenues ci-dessus par le premier juge. A l'époque de ces premières compensations, les créances litigieuses n'étaient en effet pas exigibles (cf. art. 120 al. 1 CO in contrario).

Par ailleurs, c'est à juste titre que le Tribunal n'a pas considéré comme interromptrices de prescription les compensations invoquées par l'intimée à des dates ultérieures aux 31 août 1999 et 15 mars 2000. Cette conclusion découle de l'art. 124 al. 2 CO, à teneur duquel, après la déclaration de compensation, les deux dettes sont réputées éteintes, jusqu'à concurrence du montant de la plus faible, depuis le moment où elles pouvaient être compensées. En effet, l'extinction des dettes et l'effet rétroactif n'ont lieu qu'une fois pour toutes.

**4.3** Pour ce qui est d'une interruption de prescription par voie de poursuite, point n'est besoin qu'un commandement de payer soit notifié; il suffit de déposer une réquisition de poursuite qui remplit les conditions essentielles exigées par la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite (ATF 104 III 20 consid. 2; ATF 57 II 463 consid. 2; ATF 101 II 77 consid. 2c = JdT 1976 I 166). Cependant, des poursuites nulles ou des réquisitions de poursuite qui doivent être refusées par l'office des poursuites parce que des prescriptions légales essentielles n'y sont pas respectées ne peuvent avoir pour effet d'interrompre la prescription au sens des art. 135 et 137 al. 1 CO (ATF 71 II 147 consid. 7a = JdT 1945 I 612; ATF 53 II 202 consid. 4 = JdT 1927 I 495). De telles poursuites ou réquisitions doivent faire l'objet d'une constatation de nullité et être annulées d'office, en tout temps (ibidem; ATF 51 III 98). En particulier, est radicalement nulle et partant annulable d'office en tout temps la poursuite dans laquelle le créancier n'est pas désigné d'une manière claire et certaine (Circulaire du Tribunal fédéral no 16 du 3 avril 1925 concernant la désignation du créancier, dans les poursuites introduites par une communauté héréditaire ou une indivision, et du débiteur, dans les poursuites dirigées contre une communauté héréditaire; ATF 51 III 98).

Selon l'arrêt du Tribunal fédéral du 6 mars 2008 rendu dans la cause opposant C\_\_\_\_\_ SPA en faillite à l'intimée (4A\_231/2007), une masse en faillite étrangère, à défaut d'avoir fait reconnaître préalablement en Suisse le jugement de faillite prononcé à l'étranger conformément à l'art. 166 al. 1 LDIP, n'a pas qualité pour introduire en Suisse une requête de poursuite ou une action de droit matériel contre le prétendu débiteur du failli (ATF 134 III 366 consid. 9).

Dès lors, les poursuites no 2\_\_\_\_\_ et 3\_\_\_\_\_ requises respectivement les 18 décembre 2002 et 29 septembre 2004, de même que la demande en paiement et en mainlevée définitive d'opposition déposée le 21 juillet 2005, faute d'avoir été précédées d'une procédure de reconnaissance du jugement de faillite prononcé en Italie, ont pour partie poursuivante, respectivement demanderesse une masse en faillite – C\_\_\_\_\_ SPA en faillite – qui n'avait pas la qualité pour agir – ou légitimation active – (arrêt 4A\_231/2007 précité consid. 9.2.5, publié in ATF 134 III 366). Elles étaient en conséquence radicalement nulles et ne pouvaient donc pas interrompre la prescription, une guérison des manquements n'entrant pas en considération dans un tel cas.

**4.4** Selon la jurisprudence, la notion d'ouverture d'action, au sens de l'art. 135 ch. 2 CO, se définit uniquement d'après le droit fédéral, indépendamment de la notion d'ouverture d'instance selon le droit cantonal; il s'agit de l'acte introductif ou préparatoire par lequel le demandeur s'adresse pour la première fois au juge, dans les formes légales, aux fins d'obtenir la reconnaissance ou la protection du droit qu'il invoque (ATF 110 II 387 consid. 2a; ATF 118 II 479 consid. 3).

---

Dans le cadre de la procédure d'appel C/16696/2005, contre le jugement du Tribunal de première instance JTPI/8082/2006 du 24 mai 2006, l'appelante A\_\_\_\_\_ a pris des conclusions préalables tendant à la reconnaissance du jugement rendu le 18 janvier 2006 par le Tribunal de Naples dans les procédures civiles sous les numéros 35096-36464-36622 entre C\_\_\_\_\_ SPA en faillite et elle-même et à ce que la Cour dise et constate qu'elle se substituait à C\_\_\_\_\_ SPA en faillite.

D'après le consid. 4 de l'arrêt de la Cour du 11 mai 2007 (ACJC/573/2007), l'intimée B\_\_\_\_\_ s'est opposée à la substitution des parties et aucune demande n'a été déposée dans les formes prescrites par les art. 109 et 110 aLPC; aussi, les conclusions formées au nom et pour le compte de l'appelante A\_\_\_\_\_ n'étaient pas recevables.

A teneur de l'arrêt du Tribunal fédéral du 6 mars 2008, les faits de procédure déterminants montraient que l'appelante A\_\_\_\_\_ avait formé une demande d'intervention alors que le procès ouvert par C\_\_\_\_\_ SPA en faillite contre l'intimée B\_\_\_\_\_ était pendant devant la Cour de justice. Cette requête d'intervention, qui devait être considérée comme accessoire vu le moment où elle était intervenue, n'avait pas pour unique but de soutenir les conclusions de la demanderesse C\_\_\_\_\_ SPA en faillite, puisque A\_\_\_\_\_ y avait présenté des conclusions tendant à la reconnaissance à titre préalable du jugement du Tribunal de Naples homologuant le concordat de faillite, lesquelles n'avaient pas été prises par C\_\_\_\_\_ SPA en faillite en appel dans le mémoire commun du 16 octobre 2006. Partant, c'est sans le moindre arbitraire que les magistrats genevois avaient retenu que la demande d'intervention accessoire de A\_\_\_\_\_, faite pour l'intéressée de seulement soutenir les conclusions d'une partie principale, ne satisfaisait pas aux exigences de forme de l'art. 110 aLPC (arrêt 4A\_231/2007 précité consid. 5.2.2).

De ce qui précède, il découle que ces conclusions de l'appelante en reconnaissance et en substitution de parties n'ont pas pu interrompre la prescription de ses créances présentement invoquées, dans la mesure où elles n'ont pas respecté les formes légales essentielles (ATF 85 II 504 consid. 3b = JdT 1960 I 231; cf. aussi, par analogie, la jurisprudence résumée plus haut en relation avec les réquisitions de poursuite; PICHONNAZ, op. cit., n. 15 ad art. 135 CO). Il est dès lors sans pertinence de savoir si, la débitrice B\_\_\_\_\_ ayant éventuellement identifié les créances et le créancier, la prescription pouvait être interrompue par l'acte judiciaire d'un tiers qui n'avait pas qualité pour agir (cf. ATF 114 II 335 consid. 3c = JdT 1989 I 337).

Quoi qu'il en soit, ni C\_\_\_\_\_ SPA en faillite ni l'appelante n'ont tenté de remédier à l'irrecevabilité de ces conclusions dans le délai de soixante jours prévu par l'art. 139 aCO (en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010) en cas d'incompétence

---

du juge saisi ou de vice de forme réparable. On peut au demeurant douter que cette disposition ait pu leur être d'une aide quelconque, dans la mesure notamment où il ne s'agissait pas d'une inexactitude purement formelle (cf. ATF 114 II 335 consid. 3a = JdT 1989 I 337).

Enfin, la requête déposée le 22 septembre 2009 devant le Tribunal par l'appelante, par voie de procédure sommaire, tendant à la reconnaissance et à l'exequatur en Suisse du jugement rendu le 18 janvier 2006 par le Tribunal de Naples ne pourrait en tout état de cause pas interrompre la prescription, faute d'identité entre les conclusions de cette requête et celles de la demande au fond (cf. ATF 110 II 387 consid. 2c) et vu l'absence de l'intimée dans ladite procédure de reconnaissance et d'exequatur.

**4.5** Au vu de ce qui précède, après les interruptions des 31 août 1999 et 15 mars 2000, et puisque le prochain acte interruptif a été seulement la demande du 24 décembre 2010, la prescription des créances présentement déduites en justice par l'appelante n'a pas été interrompue dans le délai de dix ans de l'art. 127 CO.

- 5. 5.1** Aux termes de l'art. 134 CO, la prescription ne court point et, si elle avait commencé à courir, elle est suspendue notamment tant qu'il est impossible de faire valoir la créance devant un tribunal suisse (al. 1 ch. 6); la prescription commence à courir, ou reprend son cours, dès l'expiration du jour où cessent les causes qui la suspendent (al. 2); sont réservées les dispositions spéciales de la loi sur la poursuite et la faillite (al. 3).

L'application de l'art. 134 al. 1 ch. 6 CO est subordonnée à la réalisation de deux conditions.

Premièrement, il faut que l'empêchement soit imputable à des circonstances objectives, que le créancier ne pouvait pas écarter (arrêt du Tribunal fédéral 5C.116/2003 du 5 février 2004 consid. 2.2.2). Le Tribunal fédéral a à cet égard fortement relativisé la portée du principe rendu par l'adage «*contra non valentem agere non currit praescriptio*», qui veut que la prescription soit suspendue lorsque le créancier est entravé, pour quelque raison que ce soit, dans la poursuite de son droit. Il convient de se montrer strict relativement à la nature objective – soit indépendante de la situation personnelle du créancier – des circonstances pertinentes pour l'application de l'art. 134 al. 1 ch. 6 CO, l'absence de représentant légal d'une personne privée de capacité civile active ne constituant par exemple pas une telle circonstance objective (arrêt du Tribunal fédéral 5C.122/2006 consid. 3.2 et 3.3, publié in SJ 2007 I 209; ATF 134 III 294 consid. 1.1 = JdT 2010 I 75; ATF 124 III 449 consid. 4a). En effet, l'institution juridique de la prescription découle de l'intérêt public – sécurité du droit et paix sociale –, ainsi que de la protection de la confiance du débiteur, celui-ci ne devant pas rester durablement dans l'incertitude de savoir si une créance, qui n'a pas été invoquée

depuis longtemps et sur laquelle il a raisonnablement de moins en moins compté, devait finalement être réclamée en justice (ATF 90 II 428 consid. 8 et 9 = JdT 1965 I 243; ATF 134 III 294 consid. 2.1 = JdT 2010 I 75). Une certaine souplesse est en revanche de mise lorsqu'il s'agit de décider si la circonstance objective relevée dans un cas concret entre ou non dans les prévisions de l'art. 134 al. 1 ch. 6 CO (arrêt 5C.122/2006 précité *ibidem*, publié in SJ 2007 I 209; ATF 124 III 449 consid. 4a).

Deuxièmement, il faut qu'il y ait un empêchement d'ouvrir action devant un tribunal suisse. Il s'agit notamment de l'hypothèse où le créancier ne dispose pas d'un for en Suisse; toutefois, chaque fois que le créancier sait de manière certaine qu'il existe des biens séquestrables en Suisse, il doit, selon la jurisprudence, les faire séquestrer et agir en validation du for du séquestre (ATF 134 III 294 consid. 1.1 = JdT 2010 I 75); mais, en l'absence de soupçons concrets, le créancier n'est pas tenu de rechercher s'il existe des biens susceptibles d'être séquestrés en Suisse (ATF 134 III 294 consid. 3 = JdT 2010 I 75). Pour que la suspension soit exclue, il ne suffit pas que le créancier puisse interrompre la prescription par un des actes prévus à l'art. 135 ch. 2 CO; il faut qu'il soit en mesure d'intenter une action au fond en Suisse qui lui permette d'obtenir la condamnation du débiteur; ainsi, la possibilité d'envoyer un commandement de payer ou d'obtenir un séquestre en Suisse n'est pas suffisante, si l'action au fond (action en reconnaissance ou libération de dette; action en validation du séquestre) doit avoir lieu à l'étranger, par exemple en vertu des règles fixées par la Convention de Lugano (PICHONNAZ, *op. cit.*, n. 9b ad art. 134 CO; cf. aussi ATF 134 III 294 consid. 1.1 = JdT 2010 I 75; ATF 124 III 449 consid. 4b/bb).

Cela étant, la possibilité objective – ou abstraite – pour le créancier de se créer un for en Suisse ne constituera pas toujours un obstacle à l'empêchement ou à la suspension de la prescription (ATF 134 III 294 consid. 2.2 = JdT 2010 I 75). Ce ne sera notamment pas le cas chaque fois que l'on ne pourra raisonnablement exiger du créancier qu'il agisse en Suisse, et ce pour des motifs indépendants de sa situation personnelle. A titre d'exemple, on citera le cas du créancier qui en est réduit à tabler sur l'acceptation tacite de la compétence des tribunaux suisses par le défendeur domicilié à l'étranger; en pareille hypothèse, la possibilité pour l'intéressé de faire valoir sa créance devant un tribunal suisse existe certes objectivement (cf. art. 6 LDIP), mais elle revêt un caractère purement aléatoire dans la mesure où sa réalisation dépend du bon vouloir du défendeur (ATF 124 III 449 consid. 4a).

En vertu des règles générales, en particulier de l'art. 8 CC, c'est au créancier de prouver l'existence d'une cause de suspension, puisqu'une prolongation du délai de prescription en dépend (PICHONNAZ, *op. cit.*, n. 25 ad art. 134 CO).

---

**5.2** En l'espèce, l'appelante fait valoir que l'impossibilité pour une société faillie ou concordataire d'agir en Suisse avant que la décision de faillite ou de concordat y soit reconnue résulte de règles de l'ordre juridique suisse visant à protéger les créanciers en Suisse de la société faillie, à savoir de tiers, ou encore de l'exigence de vérification de l'absence de motifs de refus à la reconnaissance selon le droit suisse, soit des circonstances indépendantes de la situation du créancier en tant que tel.

Ce faisant, l'appelante perd de vue que l'impossibilité pour C\_\_\_\_\_ SPA en faillite d'agir devant un tribunal suisse avant la reconnaissance du jugement de faillite italien était due à titre originel ou premier à la faillite de cette société prétendument créancière, donc à une cause dépendant de sa situation personnelle. Le transfert à l'appelante des actifs de C\_\_\_\_\_ SPA en faillite, selon le concordat judiciaire homologué par le jugement italien du 18 janvier 2006 et l'impossibilité pour l'appelante de faire valoir ses droits en Suisse en l'absence de reconnaissance de ce jugement constituaient également une cause dépendant de la situation personnelle de l'appelante. Il ne s'agissait dès lors pas de causes de suspension au sens de l'art. 134 al. 1 ch. 6 CO. Tel est le cas même si ni C\_\_\_\_\_ SPA en faillite ni l'appelante n'étaient responsables de leurs situations personnelles respectives, à l'instar d'une personne privée de sa capacité civile active et sans représentant légal, et même si, dans ces conditions, une société faillie étrangère pourrait se trouver dans une situation plus défavorable qu'une société faillie suisse.

Il importe peu à cet égard que la prétendue débitrice – l'intimée – ait su depuis le début du délai de prescription que C\_\_\_\_\_ SPA en faillite puis l'appelante invoqueraient leurs créances devant la justice suisse, la protection de la confiance du débiteur, comme la sécurité du droit et la paix sociale relevant de l'interprétation de cette disposition légale, non de son application à un cas concret.

Compte tenu du caractère objectif des causes de suspension de l'art. 134 al. 1 ch. 6 CO, il est sans pertinence que C\_\_\_\_\_ SPA en faillite puis l'appelante devaient ou non savoir, avant le prononcé de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A\_231/2007 du 6 mars 2008 (publié sous ATF 134 III 366), si une reconnaissance préalable et séparée des décisions du juge de la faillite italien était requise. Au demeurant, l'exigence d'une reconnaissance en Suisse d'une décision de faillite rendue à l'étranger avant toute action au fond de l'administration de la masse en faillite étrangère ne constituait pas un revirement de jurisprudence ou un principe nouveau inattendu, mais un développement et un approfondissement de principes déjà énoncés par le Tribunal fédéral dans des arrêts antérieurs (cf. arrêt 4A\_231/2007 consid. 9.2.1), rendus le 24 juillet 1991 (arrêt 1P.161/1991 consid. 2b, publié in SJ 1991 p. 592 et JdT 1993 II 125), le 6 juin 2003 (ATF 129 III 683 = JdT 2004 II 111), puis le 7 mai 2004 (ATF 130 III 620 = JdT 2004 I 555). Une ignorance à ce sujet de l'appelante peut d'autant moins être invoquée que le

---

Tribunal de Naples avait, le 2 mars 2002, désigné comme mandataire pour agir contre l'intimée un avocat suisse spécialisé en droit international de la faillite.

A titre superfétatoire, l'appelante est d'autant moins fondée à invoquer une éventuelle longue durée des procédures de reconnaissance en Suisse des jugements italiens, dans la mesure où elle n'a requis que le 22 septembre 2009 la reconnaissance et l'exequatur du jugement du Tribunal de Naples du 18 janvier 2006, alors qu'elle aurait pu le faire déjà en 2006 et qu'elle aurait pu requérir la reconnaissance du jugement de faillite italien à fin 1999 ou début 2000 déjà, ou à tout le moins au début 2002 (après la décision du Tribunal de Naples du 2 mars 2002).

**5.3** Il découle de ce qui précède que le délai de prescription de dix ans n'a pas été suspendu.

6. Selon la jurisprudence, le débiteur commet un abus de droit (art. 2 al. 2 CC) en se prévalant de la prescription, non seulement lorsqu'il amène astucieusement le créancier à ne pas agir en temps utile, mais également lorsque, sans mauvaise intention, il a un comportement qui incite le créancier à renoncer à entreprendre des démarches juridiques pendant le délai de prescription et que, selon une appréciation raisonnable, fondée sur des critères objectifs, ce retard apparaît compréhensible. Le comportement du débiteur doit être en relation de causalité avec le retard à agir du créancier. L'abus de droit ne consiste pas dans le comportement du débiteur qui incite le créancier à ne pas entreprendre de démarches juridiques, mais dans le fait que le débiteur ayant eu ce comportement se prévale de la prescription (ATF 128 V 236 consid. 4a; ATF 131 III 430 consid. 2 = JdT 2005 I 479; arrêt du Tribunal fédéral 4C.421/2005 du 6 avril 2006 consid. 5.1). En revanche, si, une fois la prescription acquise, le débiteur a adopté une attitude propre à dissuader le créancier, ce dernier ne saurait invoquer l'abus de droit. En effet, le comportement du débiteur ne joue plus aucun rôle après l'écoulement du délai de prescription (ibidem; ATF 113 II 264 consid. 2e = JdT 1988 I 13).

Dans le cas présent, on ne voit pas en quoi l'intimée aurait commis un quelconque abus de droit. En effet, elle s'est opposée aux commandements de payer des poursuites no 2\_\_\_\_\_ et 3\_\_\_\_\_ et a conclu au déboutement de C\_\_\_\_\_ SPA en faillite des fins de sa demande du 21 juillet 2005, faisant valoir des arguments au fond. Elle n'avait nullement l'obligation d'exciper de la nullité de ces actes, laquelle a du reste été constatée d'office par la Cour, puis par le Tribunal fédéral.

7. Au vu de ce qui précède, c'est à juste titre que le premier juge a considéré que les créances objets de la demande en paiement étaient prescrites et a en conséquence débouté l'appelante de toutes ses conclusions.

Le jugement entrepris sera donc confirmé.

8. L'appelante, qui succombe entièrement, sera condamné aux frais judiciaires d'appel (art. 95 al. 1 let. a, 104 al. 1, 105 et 106 al. 1 CPC), ceux-ci étant fixés à 35'000 fr., tenant compte notamment des intérêts en jeu et de la complexité du litige (art. 5, 17 et 35 du règlement du 22 décembre 2010 fixant le tarif des frais en matière civile – RTFMC – E 1 05.10).

L'appelante sera en outre condamné aux dépens de l'intimée, arrêtés à 15'000 fr., TTC et débours compris (45'000 fr. / 3; art. 95 al. 1 let. b et al. 3 let. a et b CPC; art. 20 et 21 LaCC; art. 85 al. 1 et 90 RTFMC).

\* \* \* \* \*

**PAR CES MOTIFS,**

**La Chambre civile :**

**A la forme :**

Déclare recevable l'appel interjeté par A\_\_\_\_\_ contre le jugement JTPI/1328/2012 rendu le 2 février 2012 par le Tribunal de première instance dans la cause C/30963/2010-2.

**Au fond :**

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

**Sur les frais :**

Arrête les frais judiciaires d'appel à 35'000 fr., à la charge de A\_\_\_\_\_.

Dit qu'ils sont entièrement compensés par l'avance de frais équivalente effectuée par celle-ci, qui reste acquise à l'Etat.

Condamne A\_\_\_\_\_ à verser à B\_\_\_\_\_ SA la somme de 15'000 fr. à titre de dépens.

**Siégeant :**

Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Blaise PAGAN, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

La présidente :

Marguerite JACOT-DES-COMBES

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

**Indication des voies de recours:**

*Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.*

*Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.*

*Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.*