A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, deux février deux mille onze

Numéro 34461 du rôle.

Composition :

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

E n t r e :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNCK de Luxembourg en date du 21/07/2008,

comparant par Maître Michel MOLITOR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du prédit exploit FUNCK,

comparant par Maître Victor ELVINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par jugement rendu contradictoirement le 9 avril 2008, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a déclaré périmée l'instance introduite par la A à l'encontre de la B selon exploit du 27 mai 2003.

Pour admettre la demande de péremption d'instance, le tribunal a retenu que l'affaire engagée par l'exploit du 27 mai 2003 n'a jamais été enrôlée sauf à fin de péremption et que la seconde assignation du 7 novembre 2003 lancée par la A n'expliquerait en rien le non enrôlement de l'affaire.

Ce jugement a été entrepris par la A selon exploit du 21 juillet 2008. Elle fait valoir que le litige trouverait sa cause dans un contrat de partenariat pour le développement d'une activité d'édition et concernerait la propriété intellectuelle d'un logiciel. L'assignation du 27 mai 2003 viserait à faire cesser toute atteinte de droit sur le logiciel, à en interdire toute exploitation commerciale et à faire entériner le rapport d'expertise du 2 mai 2003. La seconde assignation du 7 novembre 2003 tendant à constater sinon à voir prononcer la résiliation judiciaire du partenariat, à voir ordonner la restitution des codes sources du logiciel, et à obtenir condamnation au paiement des factures et à des dommages-intérêts, serait complémentaire à celle du 27 mai 2003 et indissociable de la première. L'issue de la première affaire serait dépendante du résultat de la deuxième affaire et de la médiation entamée. Elle n'aurait jamais eu l'intention d'abandonner l'instance et un acte de procédure accompli dans une autre procédure pourrait être de nature à interrompre le délai de péremption. Sa seconde assignation dénoterait sa volonté d'obtenir la cessation de l'utilisation et de l'exploitation de son logiciel de la part de l'intimée. Il serait nécessaire d'obtenir une décision préalable sur la résiliation du contrat de base et sur ses conséquences. La présomption d'abandon de la procédure serait renversée.

L'intimée conteste toute interdépendance entre les deux assignations et toute nécessité de privilégier la seconde instance à la première. Elle conclut à la confirmation de la décision entreprise.

Les actes procédures versés à la Cour, permettent de retenir que la seconde assignation a été poursuivie en ce sens que l'affaire a été instruite et jugée selon décision du 15 novembre 2006 qui a déclaré la demande irrecevable pour inobservation de la clause de médiation inscrite à l'article 6.2 du contrat négocié entre parties. Un arrêt de la Cour d'appel du 19 novembre 2008 a partiellement réformé le jugement de première instance en déclarant recevable la demande en condamnation des factures et la demande reconventionnelle.

Aucun élément soumis à la Cour d'appel ne permet néanmoins de retenir que, vu la médiation qui doit intervenir, la première assignation, au demeurant non enrôlée, puisse être continuée devant les instances judiciaires. Il s'y ajoute que l'objet de la première assignation n'a pas fait, ni même incidemment, l'objet du débat ouvert par la seconde assignation de sorte qu'aucune connexité entre les deux dossiers qui auraient

parfaitement pu être joints pour être instruits et jugés ensemble n'est donnée. La continuation de la seconde procédure ne permet pas de retenir l'intention de l'appelante de continuer la première affaire et aucun acte de procédure accompli dans la deuxième affaire n'a été de nature à interrompre le délai de péremption.

La décision entreprise est donc à confirmer.

Vu la décision à intervenir, l'appelante n'obtenant pas gain de cause dans son recours, sa demande en octroi d'une indemnité de procédure est à rejeter.

Comme il serait néanmoins inéquitable de laisser à charge de l'intimée les frais non compris dans les dépens, la Cour d'appel lui accorde une indemnité de procédure de 500,00 €.

P a r c e s m o t i f s :

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

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé

confirme la décision entreprise

déboute l'appelante de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure,

condamne l'appelante à payer à l'intimée une indemnité de procédure de 500,00€,

condamne l'appelante aux dépens avec distraction au profit de Maître ELVINGER.

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.