Arrêt commercial

Audience publique du six janvier deux mille dix.

Numéro 33566 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

***la société à responsabilité limitée AAA**, établie et ayant son siège social à UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de VVV sous le numéro ……., venant aux droits de la société BBB, dénomination sociale substituée à celle de CCC, immatriculée au RCS de WWW n° ……., ayant fait l'objet d'une dissolution sans liquidation entraînant la transmission universelle de son patrimoine au profit AAA, représentée par son gérant de droit en exercice,*

***appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE d'Esch-sur-Alzette du 1er avril 2008,*

comparant par Maître Fernand ENTRINGER, avocat à Luxembourg ;

e t

***la société anonyme DDD,** établie et ayant son siège social à L-2520 Luxembourg, 39 Allée Scheffer, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro …….., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, venant aux droits du EEE, du fait de la fusion absorption constatée par le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire du DDD qui s'est tenue le 1er juillet 2005,*

***intimée** aux fins du prédit exploit GALLE,*

comparant par Maître Philippe DUPONT, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Statuant sur une demande dirigée par la société à responsabilité limitée de droit français AAA contre la société anonyme EEE, actuellement DDD, et tendant à sa condamnation à payer à la demanderesse les sommes de 3.060.417,93 euros, de 1.- euro et de 50.000.- euros à titre de préjudice matériel, économique et moral, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a, par jugement du 31 janvier 2008, rejeté cette demande comme non fondée. Le tribunal a d'autre part débouté la société DDD de sa demande en allocation de dommages et intérêts sur base de l'article 6-1 du code civil et a rejeté les demandes formées de part et d'autre sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Par exploit d'huissier du 1er avril 2008 la société AAA a relevé appel de ce jugement. L'appel a été enrôlé sous le numéro 33566.

Par conclusions notifiées le 28 octobre 2008 la société DDD conclut à la nullité de l'acte d'appel pour indiquer une fausse adresse de la partie appelante et par conséquent à l'irrecevabilité de l'appel, subsidiairement elle demande son rejet au fond. Elle interjette appel incident contre le jugement en ce qu'elle a été déboutée de ses demandes basées sur les articles 6-1 du code civil et 240 du nouveau code de procédure civile.

Par conclusions notifiées les 27 avril 2009, 12 mai 2009 et 9 juin 2009 la société AAA expose qu'une erreur est survenue dans l'acte d'appel concernant l'adresse de la partie appelante et, afin d'éviter tout risque de vice de procédure, elle a formé en date du 9 décembre 2008 un nouvel appel contre le jugement du 31 janvier 2008. Elle déclare partant se désister de l'appel interjeté le 1er avril 2008 et enrôlé sous le numéro 33566. Les conclusions notifiées le 9 juin 2009 portent sous la mention manuscrite: "Bon pour désistement d'instance du rôle 33566 pendant devant la quatrième chambre de la Cour d'appel" la signature du représentant de la société.

Par conclusions notifiées le 26 juin 2009 la société anonyme DDD conclut à voir donner acte à l'appelante de son désistement de l'instance introduite par l'acte d'appel du 1er avril 2008. Renvoyant à un arrêt rendu le 12 juin 2008 sous le numéro 31626 du rôle, qui a retenu que *"Le refus d'acceptation du désistement consistant dans la simple demande d'allocation d'une indemnité de procédure, n'est pas à considérer comme motif valable puisqu'il est loisible à la Cour de faire droit à la demande*

afférente", la société DDD déclare maintenir ses demandes introduites antérieurement à la notification du désistement et tendant à l'allocation d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire au sens de l'article 6-1 du code civil et d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Dans le dispositif de ces conclusions la société DDD conclut, en application de l'article 6-1 du code civil, à la condamnation de l'appelante "à payer à la partie intimée la somme totale de EUR 30.000.- pour procédure d'appel manifestement abusive et vexatoire à son encontre, soit EUR 15.000.- au titre de la procédure de première instance à laquelle la Cour jugera bon d'ajouter la somme de EUR 15.000.- au titre de la présente procédure d'appel". Elle conclut d'autre part, en application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, à la condamnation de la société AAA "à payer à la partie intimée une indemnité de procédure de EUR 30.000.-, soit EUR 15.000.- pour chacune des deux instances entreprises par l'appelante …"

Il est vrai que la partie qui se voit proposer un désistement d'instance peut, tout en acceptant ce désistement, demander une indemnité de procédure, et qu'en cas de refus d'acceptation motivé par pareille demande la juridiction saisie peut passer outre ce refus et décréter le désistement tout en statuant sur l'indemnité de procédure, dont le régime s'apparente à celui des dépens de procédure (JCL Proc. civ. fasc. 524, n° 13).

En l'espèce la société DDD ne conclut pas seulement à l'allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel, mais en demandant également la condamnation de l'appelante à lui payer des dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire ainsi qu'une indemnité de procédure pour la première instance, elle maintient son appel incident formé par conclusions du 28 octobre 2008. Elle conclut d'autre part à l'allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire pour l'instance d'appel. L'appel incident de la partie intimée et sa demande formée en instance d'appel sur base de l'article 6-1 du code civil ne peuvent être toisés dans le cadre d'un désistement d'instance et leur maintien, qui constitue un motif valable de refus d'acceptation du désistement, s'oppose à ce que la Cour décrète le désistement.

Il y a lieu de renvoyer l'affaire devant le magistrat de la mise en état en vue de l'instruction de l'appel du 1er avril 2009.

PAR CES MOTIFS :

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

donne acte à la société à responsabilité limitée AAA de son désistement de l'instance d'appel introduite par acte d'appel du 1er avril 2008;

constate le refus d'acceptation de ce désistement par la société anonyme DDD:

dit que ce refus intervient pour un motif valable;

renvoie l'affaire devant le magistrat de la mise en état;

réserve les frais.