Arrêt commercial

Audience publique du dix-sept mars deux mille dix.

Numéro 30568 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 de droit italien AAA, *établie et ayant son siège social à SSS, en la personne de Monsieur BBB, Amministratore Unico, la société AAA agissant en sa qualité d'assuntore du concordat de la faillite de la société CCC, ayant été établie et ayant eu son siège social en Italie à TTT,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 23 août 2005,*

comparant par Maître Joë LEMMER, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) la société anonyme DDD, *établie et ayant son siège social à UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro …… , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du prédit exploit ENGEL,*

comparant par Maître Janine BIVER, avocat à Luxembourg ;

2) la société de droit du EEE, *établie et ayant son siège social à VVV, représentée par son directeur Monsieur FFF,*

intimée *aux fins du prédit exploit ENGEL,*

n'ayant pas constitué avoué ;

3) FFF, *gérant de sociétés, demeurant à WWW,*

intimé *aux fins du prédit exploit ENGEL,*

comparant par Maître François PRUM, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 30 avril 2002, la société de droit italien AAA a assigné la société DDD, la société de droit de EEE et FFF devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg pour les y entendre condamner aux fins plus amplement spécifiées au dispositif du prédit exploit. Par exploit d'huissier du 19 février 2003, la société DDD a assigné FFF en intervention.

Par jugement du 15 février 2005, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant par défaut à l'égard de la société de droit de EEE et contradictoirement à l'égard des autres parties, a reçu les demandes en la forme, s'est déclaré compétent pour en connaître, a rejeté la fin de non recevoir tirée du défaut de qualité, a débouté la société AAA de ses demandes, a débouté les parties de leurs demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et a condamné la société AAA à tous les frais et dépens de l'instance.

De ce jugement, la société AAA, comparant par Maître Joë LEMMER, a relevé appel par exploit d'huissier du 23 août 2005. Cet acte a été dirigé contre la société DDD, la société de droit de EEE et FFF.

L'affaire a été enrôlée sous le numéro 30 568 du rôle et distribuée à la IVème chambre de la Cour d'appel.

Dans ses conclusions notifiées le 3 juillet 2006, FFF a relevé appel incident critiquant les juges de première instance en ce qu'ils n'ont pas retenu les moyens d'incompétence territoriale et d'irrecevabilité par lui soulevés.

Les dernières conclusions échangées entre parties datent du 4 décembre 2006.

Entre-temps, Maître Joë LEMMER a déposé son mandat.

Le 17 février 2010, la société anonyme DDD a présenté une requête en péremption d'instance, concluant à voir déclarer périmée l'instance introduite contre elle par exploit d'huissier du 23 août 2005 et à voir dire que, par l'effet de la péremption, l'instance d'appel est éteinte.

Par conclusions notifiées le 26 février 2010, FFF a également demandé à voir déclarer périmée l'instance d'appel introduite à son encontre par exploit d'huissier du 23 août 2005.

Conformément à l'article 540 du Nouveau Code de procédure civile *toute instance, encore qu'il n'y ait pas eu constitution d'avoué, sera éteinte par discontinuation de poursuites pendant trois ans. Ce délai sera augmenté de six mois, dans tous les cas où il aura lieu à demande en reprise d'instance, ou constitution de nouvel avoué.*

Par application de cet article, toute instance est éteinte par discontinuation des poursuites pendant trois ans. Le délai de péremption est susceptible d'interruption par des actes ayant le caractère d'actes de poursuite tendant à l'instruction et au jugement de la cause.

Le délai de péremption commence à courir à partir du dernier acte de procédure ayant date certaine.

Il est constant en cause qu'après la date du 4 décembre 2006 il n'y a plus eu d'acte de procédure démonstratif de la volonté de l'une ou l'autre partie de continuer les poursuites.

Il y a donc lieu de constater la péremption de l'instance d'appel.

Il suffit que la péremption soit prononcée à la demande d'un seul défendeur pour que l'instance soit éteinte au profit de tous les défendeurs.

Il s'ensuit que l'instance d'appel est à déclarer éteinte au profit de toutes les parties intimées.

Au regard de l'article 544 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, il y a lieu de laisser les frais et dépens à charge de la société AAA.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant par défaut à l'égard de la société de droit de EEE et contradictoirement à l'égard des autres parties, sur rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit la requête en péremption d'instance ;

la dit fondée ;

constate la péremption de l'instance d'appel introduite par exploit d'huissier du 23 août 2005 ;

déclare l'instance d'appel éteinte ;

condamne la société de droit italien AAA aux frais et dépens de la procédure périmée et ordonne la distraction au profit de Maître Guy LOESCH qui la demande, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.