Arrêt commercial

Audience publique du quatre mai deux mille onze.

Numéro 36131 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Jean ENGELS, avocat général;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société anonyme AAA S.A., *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,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 16 décembre 2009,*

comparant par Maître Marc THEWES, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société anonyme BBB S.A., *établie et ayant son siège social à VVV, 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.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 13 juillet 2005, la société anonyme AAA S.A. a fait donner assignation à la société anonyme BBB S.A. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins plus amplement spécifiées au dispositif du prédit exploit.

En première instance, BBB S.A. a reconventionnellement conclu à la condamnation de AAA S.A. au paiement du montant de 3.403.390,83 € représentant le solde restant dû sur un prêt après réalisation du gage.

Par jugement du 25 avril 2007, le tribunal a reçu les demandes principale et reconventionnelle en la forme, a dit non fondée la demande principale, a dit fondée la demande reconventionnelle, a condamné AAA S.A. à payer à BBB S.A le montant de 3.403.390,83 € avec les intérêts légaux à partir du 7 février 2006 jusqu'à solde, a débouté les parties de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure et a condamné la société AAA S.A. aux frais et dépens de l'instance.

Contre ce jugement, la société AAA S.A. a interjeté appel par exploit d'huissier du 22 octobre 2007.

Par arrêt du 11 mars 2009, la Cour d'appel a réformé le jugement entrepris en ce sens qu'il y a lieu de dire que les intérêts légaux sur le montant de 3.403.390,83 € ne courent pas à partir de la date de la présentation de la demande reconventionnelle en première instance, mais à partir du courrier du 28 juillet 2003 valant mise en demeure de payer *the remaining loan balance of EUR 3.403.390,83.*

La Cour d'appel a en outre condamné la société AAA S.A. à payer à BBB S.A. une indemnité de procédure de 3.000 pour la première instance et une indemnité de procédure de 3.000 € pour l'instance d'appel.

L'arrêt du 11 mars 2009 fut signifié à la requête de BBB S.A. à la société AAA S.A. par exploit d'huissier du 11 mai 2009.

Par requête du 16 décembre 2009, la société AAA S.A. a fait donner assignation à BBB S.A. à comparaître devant la Cour d'Appel de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour, en se prévalant des articles 617 et suivants du Nouveau Code de procédure civile, voir prononcer la rétractation de l'arrêt rendu par la Cour d'appel le 11 mars 2009 et pour voir :

- dire, principalement, que BBB S.A. a engagé sa responsabilité délictuelle à l'encontre de la société AAA S.A. pour violation de l'article 37 de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier ;
- dire, subsidiairement, que BBB S.A. a agi au mépris des dispositions du droit suisse relatives à la réalisation du gage ;

- dire, plus subsidiairement encore, que BBB S.A. a commis un arbitraire à l'encontre de la société AAA S.A..

Quant au préjudice, la société AAA S.A. conclut, principalement, à voir remettre les parties en l'état du 22 novembre 2002 en admettant la pleine propriété de 14.460.000 FDR de CCC à AAA S.A., subsidiairement, à voir condamner BBB S.A. au paiement du montant de 113.000.000 € avec les dividendes payés par CCC depuis le 22 novembre 2002 et avec les intérêts légaux en sus, plus subsidiairement, à voir condamner BBB S.A. au paiement du montant de 108.000.000 € avec les dividendes payés par CCC depuis le 22 novembre 2002, les intérêts légaux en sus.

La société AAA S.A. réclame en outre une indemnité de procédure de 10.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

BBB S.A. se rapporte à la sagesse de la Cour quant à la question de savoir si la requête civile a été introduite dans les délais légaux et devant la juridiction matériellement compétente. En tout état de cause, BBB S.A. conclut à l'irrecevabilité de la requête pour avoir été introduite au mépris des dispositions impératives des articles 628 et suivants du Nouveau Code de procédure civile et pour n'avoir pas renvoyé, entre autres, à l'article 80 du Nouveau Code de procédure civile.

BBB S.A. – estimant que la demande en rétractation, en sus du fait qu'elle n'obéit pas aux formalités prescrites, ne repose sur aucun fondement sérieux – conclut à l'octroi de dommage et intérêts d'un montant de 10.000 € pour procédure vexatoire et abusive.

La requête civile a été communiquée au Ministère public conformément à l'article 633 du Nouveau Code de procédure civile.

Il échet de statuer par arrêt séparé sur la question de la recevabilité de la requête civile.

Discussion

L'article 617 du Nouveau Code de procédure civile énonce les causes pour lesquelles pourront être rétractés *les jugements contradictoires rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance et d'appel et les jugements par défaut rendus en dernier ressort et qui ne sont plus susceptibles d'opposition*.

L'article 620 du même code dit que *la requête civile sera signifiée avec assignation dans les quarante jours, à l'égard des majeurs, du jour de la signification à personne ou domicile, du jugement attaqué*. L'article 624 ajoute que *lorsque les ouvertures de requête civile seront le faux, le dol, ou la découverte de pièces nouvelles, les délais ne courront que du jour où, soit le*

faux, soit le dol, auront été reconnus, ou les pièces découvertes ; *pourvu que, dans les deux derniers cas, il y ait preuve par écrit du jour, et non autrement*.

L'article 626 prévoit que *la requête civile sera portée au même tribunal où le jugement attaqué aura été rendu*.

En l'occurrence, indépendamment des questions de savoir si la requête civile a été introduite dans les délais légaux et devant la juridiction compétente, il échet de constater que la société AAA S.A. ne s'est pas conformée au prescrit de l'article 630 du Nouveau Code de procédure civile qui exige *une consultation de trois avocats exerçant depuis dix ans au moins près d'un des tribunaux du ressort de la Cour d'appel dans lequel le jugement a été rendu* et qui dit que *la consultation contiendra déclaration qu'ils sont d'avis de la requête civile, et elle en énoncera aussi les ouvertures ; sinon la requête ne sera pas reçue*.

Cette consultation doit donc déclarer non seulement que les signataires sont d'avis de la requête civile, mais elle doit encore indiquer avec précision quelles en sont les ouvertures. Cette dernière indication est indispensable, puisque le demandeur ne pourra discuter et soutenir que le ou les moyens indiqués dans la consultation. Les termes de l'article 630 du Nouveau Code de procédure civile et le but du législateur de faire connaître dès l'abord les ouvertures proposées et dont on ne pourra s'écarter imposent la signification avec l'acte introductif d'instance, ce à peine de non-recevabilité de la requête civile (en ce sens : Répertoire pratique du droit belge, tome XI, numéros 299, 300 et 301).

Que cette consultation doive être préalable à la demande (cf : GARSONNET & CÉSAR-BRU ; Traité de procédure, Tome VI, n° 492), s'explique également en combinant l'article 630, précité, avec l'article 634 du Nouveau Code de procédure civile qui prévoit qu'*aucun moyen autre que les ouvertures de requête civile énoncées en la consultation ne sera discuté à l'audience ni par écrit*. Comme la consultation comporte nécessairement un examen complet et approfondi des pièces et moyens qu'invoque la partie à l'appui de sa prétention, et de la possibilité d'en faire la preuve, c'est précisément dans ce but que la consultation dont s'agit est requise, l'examen du juge étant limité au moyen visé dans la consultation et il ne peut rechercher si la décision, contre laquelle la requête civile est dirigée, peut, à d'autres égards, donner ouverture à la requête civile. C'est donc avant de former demande en requête civile qu'il faut obtenir une consultation signée par trois avocats (en ce sens : Pandectes belges, n° 87, requête civile).

En l'occurrence, au moment de l'introduction de la requête civile, aucune consultation de trois avocats n'était jointe à la requête, la consultation n'ayant en effet été établie qu'en date du 24 janvier 2011.

Les prescriptions de l'article 630 du Nouveau Code de procédure civile ne constituent pas de simples formes de procéder, mais des conditions d'admissibilité de la requête civile (Bull. civil, 1951, II, n° 120, p. 90).

La formalité d'une consultation préalable à la requête civile est sanctionnée par une nullité d'ordre public.

L'absence d'une consultation préalable entraîne donc la nullité partant l'irrecevabilité de la requête civile (Cour 16 janvier 2003, P. 32, p. 336).

Il s'en suit que la requête civile du 16 décembre 2009 est à déclarer irrecevable.

Etant donné qu'il n'est pas établi en cause que la société AAA S.A. ait agi avec une légèreté blâmable en introduisant la requête civile, il y a lieu de débouter BBB S.A. de sa demande en obtention de dommages et intérêts pour procédure vexatoire et abusive.

Vu l'issue de la requête civile, la société AAA S.A. ne saurait prétendre à l'octroi d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état, le Ministère public entendu en ses conclusions,

déclare la requête civile irrecevable ;

dit que l'arrêt du 11 mars 2009 continuera d'être exécuté selon sa forme et teneur ;

déboute la société anonyme BBB S.A. de sa demande en obtention de dommages et intérêts pour procédure vexatoire et abusive ;

déboute la société anonyme AAA S.A. de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne la société anonyme AAA S.A. aux frais et dépens de la procédure de requête civile avec distraction au profit de Maître Guy LOESCH qui la demande, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.