Arrêt commercial

Audience publique du vingt-cinq mai deux mille onze.

Numéro 36620 du rôle.

Composition :

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

E n t r e :

***la société à responsabilité limitée AAA GmbH**, établie et ayant son siège social à D-….. UUU, inscrite sous le numéro ……., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

***appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN de Luxembourg des 16 et 17 septembre 2010,*

comparant par Maître Christian-Charles LAUER, avocat à Luxembourg ;

e t :

***1) la société anonyme BBB S.A.**, établie et ayant son siège social à L-…. 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 HOFFMANN,*

comparant par Maître Alex SCHMITT, avocat à Luxembourg ;

2) la société de droit allemand CCC GmbH*, établie et ayant son siège social à D-….. WWW, inscrite au registre de commerce et des sociétés de WWW sous le numéro ……., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du prédit exploit HOFFMANN,*

comparant par Maître Gérard SCHANK, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Statuant sur une demande dirigée par la société AAA GmbH contre la société anonyme BBB S.A. et tendant à sa condamnation au paiement du montant de 412.707,57 €, sur la demande de la société anonyme BBB S.A. mettant en intervention la société à responsabilité limitée CCC et tendant à constater que seule la société CCC doit répondre des engagements de la société DDD en faillite et tendant à sa condamnation au paiement des factures du sous-traitant AAA, et sur la demande de la société à responsabilité limitée CCC contre BBB et AAA tendant à la mise en intervention volontaire, le tribunal, après avoir ordonné la jonction des affaires et dit la demande principale régie par le droit luxembourgeois dans son jugement rendu le 26 juin 2009, a par jugement du 4 juin 2010 déclaré non fondée la demande principale de AAA, déclaré non fondée la demande reconventionnelle de BBB, donné acte à la société CCC de son intervention volontaire, donné acte à la société BBB de la renonciation à sa demande de voir condamner la société CCC à payer les factures de la société AAA, dit sans objet la demande en intervention de BBB contre CCC.

Par exploit d'huissier des 16 et 17 septembre 2010 AAA a relevé appel du jugement du 4 juin 2010.

Par conclusions du 21 mars 2011 la société AAA demande acte « *qu'elle se désiste de son action introduite par acte d'appel signifié par exploit d'huissier de justice Carlos CALVO en date des 16 et 17 septembre 2010, respectivement de l'instance introduite au rôle sous le numéro 36620 ».*

Par conclusions du 14 avril 2011 la société BBB déclare accepter le désistement de la partie de Maître LAUER.

Il y a lieu de donner acte aux parties AAA et BBB de leurs déclarations et de décréter le désistement dans les rapports entre ces parties.

Par conclusions du 7 avril 2011 la société CCC déclare s'opposer au désistement de l'instance d'appel de la société AAA en renvoyant à sa demande reconventionnelle formulée à l'encontre de la société AAA en

instance d'appel par conclusions du 16 décembre 2010 aux termes de laquelle elle a conclu à la condamnation de AAA au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 € et de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire d'un montant de 3.000 € sur base de l'article 6-1, sinon des articles1382 et 1383 du Code civil.

Le désistement d'instance comporte, sauf convention contraire, soumission de payer les frais de l'instance éteinte et la Cour d'appel peut, après avoir constaté le désistement, prononcer à l'encontre de la partie qui se désiste une condamnation sur le fondement de l'article 240 du nouveau Code de procédure civile (Cass. soc.14 avril 1999, no 97-40.827). Dès lors la partie qui se voit proposer un désistement d'instance peut, tout en acceptant ce désistement, demander une indemnité de procédure, et en cas de refus d'acceptation motivé par pareille demande, la juridiction 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, procédure civile, fasc.524, no 13).

De même le juge qui constate le désistement peut octroyer des dommages et intérêts au défendeur à titre de procédure abusive et vexatoire en s'appuyant sur le comportement du demandeur antérieur au désistement, à condition que la demande incidente ait été préalable au désistement (Cass. 2° civ. 9 mai 1979, Bull. civ. 1979, II, no 132 ; Cass. soc. 14 avril 1999, précité ; JCL, procédure civile, fasc.682, désistement, no 112).

Il y a donc lieu d'analyser en l'espèce le bien-fondé de la demande en paiement de dommages et intérêts de la société CCC.

La société CCC estime « *qu'en attrayant la concluante devant votre Cour alors qu'elle n'a développé aucun moyen à l'égard de celle-ci dans son acte d'appel, AAA a commis une erreur d'appréciation constitutive d'une faute* ».

La société appelante résiste à la demande en contestant toute faute en son chef et en insistant sur le fait que la société CCC est elle-même intervenue volontairement à l'instance.

Il est constant en cause que la société CCC a été partie en première instance et qu'elle a été assignée à comparaître en instance d'appel, encore que la société AAA n'a pas conclu à son encontre aux termes de son acte d'appel.

La société CCC n'établit pas, dans les circonstances données, une faute dans le chef de AAA faisant dégénérer en abus le droit d'agir en justice et celui d'exercer les recours, de sorte que la demande de CCC est à rejeter.

Dans la mesure où la demande formée en instance d'appel sur la base principale de l'article 6-1 du Code civil, sinon des articles 1382 et 1383 du Code civil a été toisée dans le cadre de la procédure du désistement d'instance, il n'existe dans le chef de la société CCC aucun motif valable de refus

d'acceptation du désistement. Il y a partant lieu de décréter le désistement également dans les relations entre CCC et AAA.

La société CCC demande une indemnité de procédure de 2.500 € à l'encontre de la société AAA.

Il est inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens, dont les honoraires d'avocat, à charge de la partie CCC ; il y a lieu de lui allouer de ce chef la somme de 1.500 €.

La société AAA demande une indemnité de procédure de 1.500 € à l'encontre de la société BBB. Cette demande est à rejeter dans la mesure où les frais de l'instance d'appel restent à charge de la société appelante, auteur du désistement, conformément à l'article 546 du nouveau Code de procédure civile.

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 AAA qu'elle se désiste de l'instance d'appel introduite en date des 16 et 17 septembre 2010 ;

donne acte à la société BBB qu'elle accepte ce désistement ;

donne acte à la société CCC de son refus d'accepter le désistement ;

dit non fondée la demande de la société CCC en paiement de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire dirigée à l'encontre de la société AAA ;

décrète le désistement aux conséquences de droit ;

déboute l'appelante de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure ;

condamne la société AAA à payer à la société CCC une indemnité de procédure de 1.500 € ;

la condamne aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Gérard SCHANCK, sur ses affirmations de droit.