

- Arrêt commercial -

**Audience publique du huit novembre deux mille sept.**

Numéro 31076 du rôle.

Composition:

Georges SANTER, président de chambre,  
Irène FOLSCHEID, premier conseiller,  
Monique BETZ, premier conseiller,  
John PETRY, avocat général,  
Natascha RAFFAELLI, greffier assumé.

Entre:

1. **Maître Yvette HAMILIUS**, avocat à la Cour, en sa qualité de curateur de la société SOTECO GMBH, avec siège social à L-4067 Esch-sur-Alzette, 22, rue du Commerce, déclarée en faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en date du 8 février 2002, demeurant à L-1660 Luxembourg, 78, Grand-Rue,
2. **la société à responsabilité limitée SOTECO GMBH**, établie et ayant son siège social à L-4067 Esch-sur-Alzette, 22, rue du Commerce, déclarée en état de faillite en date du 8 février 2002, représentée par son curateur Maître Yvette HAMILIUS,

**appelants** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Tom NILLES, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette en date du 7 juillet 2003,

comparant par Maître Yvette HAMILIUS, avocat à la Cour à Luxembourg,

et:

1. **la société de droit autrichien BANK AUSTRIA CREDITANSTALT AG**, établie et ayant son siège social à A-1030 Wien, 13, Vordere Zollamtstrasse, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

**intimée** aux fins du susdit exploit NILLES,

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

2. **Monsieur le Procureur Général d'Etat** près de la Cour Supérieure de Justice du Grand-Duché de Luxembourg,

**intimé** aux fins du susdit exploit NILLES.

---

### LA COUR D'APPEL :

Par jugement du 8 février 2002, la s.à.r.l. SOTECO GmbH a été déclarée en état de faillite et Maître Yvette HAMILIUS a été nommée curateur.

Par exploit d'huissier du 16 mai 2002, la société de droit autrichien CREDITANSTALT A.G. a fait donner assignation à Maître Yvette HAMILIUS, en sa qualité de curateur de la faillite de la société SOTECO GmbH et Monsieur le Procureur d'Etat devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour voir dire que le tracteur routier immatriculé sous le numéro **PL**), numéro de châssis **CH**) est sa propriété, voir condamner le curateur à restituer le véhicule en question sous peine d'astreinte et pour voir déclarer commun le jugement à la partie SOTECO et à Monsieur le Procureur d'Etat.

L'instance a été reprise par la société BANK AUSTRIA CREDITANSTALT (BACA) suite à une fusion-absorption de la demanderesse originaire avec cette société.

Lors des débats à l'audience, la BACA a conclu, à titre subsidiaire, et pour le cas où le curateur aurait vendu le tracteur revendiqué, à voir condamner Maître HAMILIUS à lui rembourser le prix qu'elle a encaissé à l'aliénation du bien, et à titre plus subsidiaire, pour le cas où la demande en revendication serait abjugée, à voir condamner Maître HAMILIUS à lui payer tous les frais conservatoires engagés.

La même demande a été réitérée dans un exploit d'huissier du 20 février 2003, introduit « à titre subsidiaire et/ou complémentaire ».

Maître HAMILIUS a formulé une demande reconventionnelle, libellée comme suit :

« principalement condamner la société BACA à payer au curateur le montant correspondant à la valeur au jour du jugement déclaratif de faillite

- des véhicules par elle détenus et référencés sur un listing émanant d'elle-même sous Anlage B/2 pg 1 sous les positions 29 et 30 (2 camions),

- de ceux qu'elle a appréhendés postérieurement au 3 mai 2002,

- des primes d'assurances encaissées,

lesdits montants avec les intérêts légaux à partir du 8 février 2002, sinon à partir de la sommation mise en demeure du 13 février 2002, sinon à partir du 12 juin 2002, date d'une assignation lancée contre la société de droit autrichien CREDITANSTALT AG, sinon à partir du jour de la présente demande reconventionnelle jusqu'à solde,

enjoindre à BACA de produire 1) le listing des véhicules par elle appréhendés postérieurement au 3 mai 2002 et 2) celui relatif aux véhicules vendus depuis janvier 2002 jusqu'à ce jour avec indication des prix de vente, sous peine d'une astreinte de 1.000 €/jour de retard,

pour autant que de besoin dire que la valeur des véhicules est à déterminer par voie d'expert,

donner acte au curateur que pour les besoins de la compétence l'enjeu de la présente demande reconventionnelle est évalué à 80.000 € (quatre vingt mille EURO),

subsidiatement, condamner BACA à restituer au curateur les véhicules détenus par elle et référencés sur un listing émanant d'elle-même sous Anlage B/2 pg 1 sous les positions 29 et 30 (2 camions) ainsi que ceux qu'elle a appréhendés postérieurement au 3 mai 2002,

voir dire que cette restitution devra se faire endéans la huitaine de la signification du jugement à intervenir sous peine d'une astreinte de 1.000,- € par véhicule et par jour de retard et sans limitation du montant maximal,

dans l'hypothèse subsidiaire condamner BACA au montant de 40.000,- € (quatre vingt mille EURO ) du chef de dommages-intérêts à titre de préjudice matériel subi, avec les intérêts légaux à partir du 8 février 2002, sinon à partir de la sommation mise en demeure du 13 février 2002, sinon à partir du 12 juin 2002, date d'une assignation lancée contre la société de droit autrichien CREDITANSTALT AG, sinon à partir du jour de la présente demande reconventionnelle jusqu'à solde,

dans les deux hypothèses, condamner BACA au paiement du montant de 4.800,- € du chef de dommages-intérêts à payer par le curateur aux acquéreurs des véhicules vendus mais non livrés du chef des agissements fautifs de BACA, suivant contrat de vente du 13 août 2002 (pièce 37),

au besoin, dire que les dommages-intérêts sont à évaluer par expertise. »

En première instance, Maître HAMILIUS a maintenu à titre subsidiaire par rapport à cette demande reconventionnelle, la demande telle qu'elle ressort d'un exploit d'huissier de justice du 12 juin 2002, par lequel elle a fait comparaître la société de droit autrichien CREDITANSTALT AG devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, et pour voir CREDITANSTALT s'entendre condamner à restituer au curateur les véhicules détenus par elle et référencés sur un listing émanant d'elle-même sous Anlage B/1 pg 1 sous les positions 29 et 30,

voir dire que cette restitution devra se faire endéans la huitaine de la signification du jugement à intervenir sous peine d'une astreinte de 1.000,- € par véhicule et par jour de retard sans limitation du montant maximal,

à titre subsidiaire, s'entendre condamner à payer au curateur la valeur des véhicules détenus par elle telle qu'elle était au jour du jugement déclaratif de faillite sinon au jour de la présente demande en justice, valeur à évaluer par dires d'experts, mais évaluée d'ores et déjà pour les besoins de la compétence à 13.000,- € ». Elle a conclu à la jonction de ce rôle avec le rôle 75125.

Par jugement rendu le 24 avril 2003, le tribunal a rejeté les moyens d'irrecevabilité opposés par le curateur à la demande de BACA du 16 mai 2002 et notamment le moyen de forclusion tiré de l'article 567-1 du code de commerce. La demande en revendication de BACA a été déclarée fondée en principe.

Le véhicule ayant été vendu par le curateur, il lui a été ordonné de produire toutes pièces afférentes à cette vente et à BACA de produire les pièces se rapportant au financement du camion revendiqué. Quant à la demande reconventionnelle, le tribunal a dit qu'elle n'est pas connexe pour autant qu'elle a trait aux camions Spitzer, ni pour autant qu'elle tend au paiement de primes d'assurances, ni pour autant qu'elle tend au paiement de dommages-intérêts à payer par le curateur aux acquéreurs des véhicules vendus mais non livrés suite aux agissements de BACA.

Le tribunal a dit que la demande reconventionnelle est connexe pour autant qu'elle vise les camions de marque VOLVO immatriculés au nom de la société SOTECO et appréhendés par BACA postérieurement au 3 mai 2002. A la demande du curateur, cette demande a été réservée.

Par exploit d'huissier du 7 juillet 2003, Maître Yvette HAMILIUS, en sa qualité de curateur de la société SOTECO GmbH et SOTECO GmbH ont relevé appel de ce jugement.

Par arrêt rendu le 7 juillet 2004, la Cour d'Appel a confirmé les premiers juges « en ce qu'ils ont décidé que l'opposabilité à la masse des clauses de réserve de propriété-opposabilité introduite par la loi du 31 mars 2000 – s'applique aux clauses de réserve de propriété convenues avant l'entrée en vigueur de cette même loi ».

Pour le surplus, la Cour d'Appel a déclaré irrecevable la demande de BACA introduite le 16 mai 2002, au motif que BACA n'aurait pas assigné dans le délai prévu à l'article 567-1 du code de commerce.

Par arrêt de la Cour de Cassation du 9 mars 2006, l'arrêt d'appel a été cassé et annulé pour violation de l'article 567-1 du code de commerce.

#### Quant à la demande principale :

Dans son acte d'appel, le curateur fait d'abord grief aux premiers juges d'avoir appliqué la loi du 31 mars 2000 aux contrats conclus avant son entrée en vigueur.

C'est à juste titre et pour les motifs que la Cour fait siens que les premiers juges ont dit que la loi du 31 mars 2000 s'applique aux clauses de réserve de propriété convenues avant l'entrée en vigueur de cette loi.

Le moyen n'est partant pas fondé.

Le deuxième moyen soulève par l'appelante a trait au délai pour agir de l'article 567-1 du code de commerce. Ce moyen a été définitivement tranché par la Cour de Cassation dans son arrêt du 9 mars 2006. Il n'est partant pas fondé.

En ce qui concerne le défaut de qualité invoqué par le curateur, la Cour renvoie aux développements des premiers juges pour rejeter ce moyen.

Le curateur reproche ensuite aux premiers juges d'avoir dit que la déclaration de créance ne vaut pas renonciation à l'action en revendication. D'après le curateur, « il est illogique de déposer d'abord une déclaration de créance et ensuite d'entamer une action en revendication. »

L'intimée conclut à la confirmation de la décision entreprise.

A l'appui de sa thèse, la partie appelante invoque une décision de la Cour d'appel du 17 mars 1999, n° du rôle 21301. Cette décision concerne le problème de la compensation en matière de faillite et elle est tout à fait étrangère au présent litige. Les premiers juges ont longuement analysé le libellé de la déclaration de créance, pour retenir que « compte tenu du caractère particulier de la vente avec réserve de propriété qui suspend le transfert de propriété jusqu'au paiement du prix, la CREDITANSTALT, tout en rappelant qu'elle a convenu une clause de réserve de propriété avec le failli et qu'elle entend s'en prévaloir, se déclare, pour préserver ses droits, créancière du solde restant en souffrance au jour de la déclaration de créance ».

La Cour renvoie à la motivation détaillée des premiers juges qu'elle adopte et qui est conforme à la jurisprudence française en la matière pour dire que le fait de réclamer à l'acquéreur le paiement de la marchandise n'implique en aucune manière renonciation à l'exercice de l'action en revendication. Le jugement entrepris doit partant être confirmé sur ce point.

Quant au fond, BACA invoque une clause de réserve de propriété entre la société SOTECO et VOLVO pour revendiquer la propriété du camion immatriculé sous le numéro **PL**) sur base de l'article 567-1 du code de commerce.

Ledit article est libellé comme suit : « le vendeur d'un bien mobilier non fongible , qui est convenu avec le failli de se réserver la propriété jusqu'au paiement intégral du prix, peut revendiquer ce bien, lorsqu'il se retrouve en nature au moment de l'ouverture de la procédure ou peut être récupéré sans dommage pour le bien dans lequel il a été incorporé, dans un délai de 3 mois suivant la dernière des publications du jugement déclaratif de faillite dont il est question à l'article 472. La clause de réserve de propriété doit être constatée dans un écrit établi, au plus tard, au moment de la livraison ou de première livraison s'agissant d'un écrit régissant un ensemble d'opérations (...).

Il est constant en cause que le camion litigieux a été vendu par la société VOLVO. La BACA se dit régulièrement subrogée dans les droits du vendeur pour lui avoir payé le prix d'acquisition du camion.

Les premiers juges ont admis que tant le vendeur que le tiers subrogé ont qualité pour exercer l'action en revendication de l'article 567-1 du code de commerce. Pour statuer ainsi ils se sont appuyés sur les commentaires du texte dans les travaux préparatoires.

La partie appelante reproche aux premiers juges de ne pas avoir appliqué ledit texte à la lettre en limitant l'action au seul vendeur pour la refuser à la banque subrogée dans les droits du vendeur. Elle leur fait également grief d'avoir appliqué la jurisprudence française en matière de transmissibilité de la clause de réserve de propriété et ceci malgré le fait que le texte français a un libellé différent, ainsi il y est stipulé « peuvent également être revendiqués, s'ils se retrouvent en nature au moment de l'ouverture de la procédure, les biens vendus avec une clause de réserve de propriété ».

La banque entend exercer l'action en revendication en tant que subrogée dans les droits et actions du vendeur, la société VOLVO. L'effet essentiel de la subrogation est de mettre le subrogé à la place du créancier dans le rapport d'obligation. Ainsi le subrogé reçoit les droits et actions dont le solvens était titulaire contre le débiteur et sur le fondement de cette transmission, le subrogé peut exercer contre le débiteur un recours subrogatoire (Encyclopédie DALLOZ droit civil, V° Subrogation Personnelle n° 130).

Les actions sanctionnant la créance ou découlant de celle-ci sont également transmises au subrogé qui acquiert par le fait de la subrogation intérêt et qualité pour agir (même référence préc. N° 137).

En l'espèce, la banque prétend être subrogée dans les droits du vendeur VOLVO qui, d'après elle, bénéficie d'une clause de réserve de propriété.

L'article 567-1 qui prévoit l'action en revendication au profit du vendeur, n'exclut pas que la personne, subrogée dans les droits du vendeur, puisse exercer cette action. Il résulte, par ailleurs, des travaux parlementaires cités par les premiers juges que les commentateurs du projet de loi ont envisagé cette action au profit du banquier ayant réglé le prix des marchandises livrées et subrogé dans les droits et actions du vendeur.

La Cour renvoie aux développements des premiers juges qu'elle fait siens pour retenir que tant le vendeur que son subrogé ont qualité pour exercer l'action en revendication sur base de l'article 576-1 du code de commerce et que la clause de réserve de propriété est transmissible au subrogé.

Les premiers juges ont dit qu'il ressort des pièces versées, notamment de l'acte dénommé « Rückkaufvereinbarung » du 10 janvier 2002 convenu entre VOLVO et la banque, que la société VOLVO a, en contrepartie du paiement des camions, subrogé la société CREDITANSTALT dans ses droits et qu'elle lui a transmis la réserve de propriété.

En instance d'appel, le curateur conteste la régularité de cette subrogation.

Il résulte des pièces du dossier que la société KRALOWETZ GmbH a conclu le 13 novembre 1999 avec la société VOLVO TRUCKS AUSTRIA un contrat intitulé « Kaufvertrag », portant sur 500 camions dont la livraison était prévue sur un laps de temps de 36 mois pour les années 2000, 2001 et 2002.

L'article VII dudit contrat prévoit une clause de réserve de propriété au profit du vendeur jusqu'au paiement complet du prix de vente et de ses accessoires.

Le 14 janvier 2002, la CREDITANSTALT écrit à la société à responsabilité limitée SOTECO, 214, route de Luxembourg, L-4222 Esch-sur-Alzette, qu'elle se déclare d'accord à lui octroyer un crédit de 1.391.066,-74,-euros en vue de l'acquisition de 21 camions « VOLVO » de type FH 12-4 2/37 – 460 auprès de VOLVO TRUCKS AUSTRIA. Parmi les conditions, il est stipulé la transmission de la clause de réserve de propriété du vendeur à la banque.

Suite à cette lettre, SOTECO S.à.r.l. a conclu avec CREDITANSTALT AG un accord dénommé « Rückkaufvereinbarung » portant sur les 21 camions VOLVO faisant l'objet du crédit accordé. En annexe, il y a un descriptif des 21 camions avec indication des valeurs respectives. La société VOLVO AUSTRIA a également signé ledit accord ainsi que la liste annexée à la date du 15 janvier 2002. Par lettre recommandée du 15 janvier 2002 la société VOLVO TRUCKS AUSTRIA écrit à la CREDITANSTALT ce qui suit « In der Anlage übersenden wir Ihnen die Abtretungserklärung für Ihre Bank firmenmässig unterfertigt, wobei die Abtretung unseres Eigentumsvorbehaltes nur mit Ueberweisung des Kaufpreises rechtskräftig wird ». VOLVO se réfère au contrat de crédit entre la banque et la société SOTECO et indique les numéros de référence des 21 camions acquis par SOTECO. Le document annexé intitulé « Einlösung der Kaufpreisrestforderung » indique entre autres « Durch Ueberweisung eines Betrages in Höhe der Kaufpreis (rest) forderung treten wir in Ihre Gläubigerstellung ein, und die vorangeführte Kaufpreis(rest)forderung samt allen Nebenrechten und Sicherheiten, insbesondere den von Ihnen vorbehaltenenen Eigentumsrechten am Kaufgegenstand samt Zubehör, geht auf uns über ». Ce document porte la date du 11 janvier 2002 et il est signé par la banque et la société VOLVO AUSTRIA.

Ledit document remplit les conditions de la subrogation conventionnelle tel que prévu à l'article 1250 du code civil luxembourgeois et il résulte d'un avis juridique du **DR**) qu'il est conforme au droit autrichien.

Les critiques formulées par le curateur à l'encontre de l'avis précité doivent être rejetées. En effet c'est à tort que le curateur considère cet avis comme un rapport d'expertise, vu qu'il s'agit seulement d'un avis juridique versé par la banque à l'appui de sa thèse.

Par ailleurs, le curateur est en défaut de prouver que les conclusions du **DR**) sont inexactes et que la subrogation n'est pas régulière.

L'article 567-1 du code de commerce prévoit que l'action en revendication n'est possible que si la clause de réserve de propriété a été convenue avec le failli et si elle a été constatée dans un écrit établi, au plus tard, au moment de la livraison ou de la première livraison s'agissant d'un écrit régissant un ensemble d'opérations.

En première instance, la banque a invoqué le contrat signé le 13 novembre 1999 entre la société VOLVO AUSTRIA et la société KRALLOWETZ GmbH qui prévoit la clause de réserve de propriété.

A l'appui de sa thèse, elle a dit que ledit contrat s'analyse en une convention cadre, dans laquelle la société KRALLOWETZ a négocié pour le compte des autres sociétés du groupe les conditions d'acquisition des camions qui ont été achetés par la suite par SOTECO et d'autres sociétés.

Les premiers juges ont longuement examiné le problème pour venir à la conclusion que la clause de réserve de propriété prenant son fondement dans la convention du 13 novembre 1999 n'est pas opposable au failli, la société SOTECO S.à.r.l.

L'intimée BACA s'oppose à cette thèse en soutenant que SOTECO s'est placée dans le cadre du contrat du 13 novembre 1999 et que KRALLOWETZ a agi comme mandataire de SOTECO qui a négocié les conditions de base des achats futurs auprès de la firme VOLVO.

Il ne résulte cependant ni du contrat précité, ni d'aucune autre pièce que KRALLOWETZ a agi comme mandataire de SOTECO, de sorte que l'intimée est en défaut d'établir sa thèse sur ce point.

La Cour renvoie à la motivation des premiers juges qu'elle fait sienne pour dire que la clause de réserve de propriété contenue dans la convention du 13 novembre 1999 n'est pas opposable au failli.

En ordre subsidiaire, la BACA a soutenu que la facture adressée à SOTECO contient une clause de réserve de propriété. Le tribunal a analysé ledit document au vu des dispositions de l'article 567-1 du code de commerce et il est venu à la conclusion que la clause de réserve de propriété est opposable à la failli SOTECO.

La partie appelante fait d'abord valoir que la facture ne peut pas être qualifiée de convention écrite telle qu'exigée par l'article 567-1 du code de commerce. Ensuite, elle soutient que BACA doit prouver que non seulement la facture a été émise avant la livraison, mais qu'elle a été acceptée avant (ou concomitamment) à la livraison.

Il résulte des pièces du dossier que le camion litigieux a fait l'objet d'une facture adressée par VOLVO TRUCKS AUSTRIA à SOTECO à son siège social à Esch-sur-Alzette le 5 novembre 2002. Cette facture mentionne « Die Ware bleibt bis zur vollen Bezahlung des Rechnungsbetrages unser Eigentum », ce qui implique une clause de réserve de propriété. En outre, une pièce intitulée « LKW Uebernahmeprotokoll » établit que le camion litigieux a été livré à SOTECO le 22 novembre 2001.

C'est à juste titre et pour les motifs que la Cour fait siens que les premiers juges ont rejeté les contestations du curateur concernant la réception de la facture et sa date.

En instance d'appel le curateur a formulé une offre de preuve par témoin tendant à prouver que les factures et les bons de livraison n'ont jamais été envoyés à SOTECO à son siège social, mais exclusivement à KRALLOWETZ GmbH et que les dates de livraison sont inexacts.

Cette offre de preuve n'est ni pertinente, ni concluante comme étant d'ores et déjà contredite par les pièces versées en cause.

En outre, même à admettre que les documents litigieux étaient envoyés à KRALLOWETZ GmbH, ce fait est sans incidence étant donné que SOTECO faisait partie du groupe KRALLOWETZ.

Il s'en suit que c'est à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont dit que BACA a reporté la preuve de l'antériorité de l'écrit contenant la clause de réserve de propriété par rapport à la livraison.

Le curateur s'oppose encore à la demande en revendication au motif que le camion ne fut jamais immatriculé au nom de SOTECO, mais à celui de la société U.C.L.

Sur ce point, la Cour renvoie à la motivation des premiers juges qu'elle fait sienne pour rejeter ce moyen.

En ce qui concerne l'acceptation de la clause de réserve de propriété contenue dans la facture du 5 novembre 2001, avant la livraison du camion le 22 novembre 2001, elle ne peut être mise en doute, aucune réserve ou protestation ayant été émise par SOTECO.

Il s'en suit que le jugement entrepris doit être confirmé en ce qu'il a déclaré fondée l'action en revendication portant sur le camion, immatriculé sous le numéro U8346.

Le camion litigieux, ayant été vendu par le curateur, le tribunal a ordonné une instruction supplémentaire sur ce point. Ce volet ayant été réservé par les premiers juges, la Cour n'en est pas saisie, étant donné que l'effet dévolutif de l'appel ne s'opère qu'en ce qui concerne les questions tranchées par les premiers juges.

(R.P.D.B. V° Appel, n°308)

#### Quant à la demande reconventionnelle

En première instance, le curateur a conclu à la restitution de deux camions de marque Spitzer détenus par BACA et subsidiairement au paiement du prix de vente desdits camions vendus par BACA. Les premiers juges ont dit que cette demande n'est pas connexe à la demande principale, de sorte qu'elle devrait être jugée séparément. Pour statuer ainsi, les premiers juges ont retenu que cette demande n'est pas basée sur les mêmes faits que la demande principale, dès lors qu'elle tend à la restitution des tracteurs acquis auprès d'un autre vendeur et que sa solution n'influe en aucune façon sur la solution de la demande principale.

La partie appelante reproche aux premiers juges de ne pas avoir admis la connexité entre les deux demandes. Elle affirme que les camions Spitzer ont également été financés par BACA, que celle-ci est subrogée dans les droits du vendeur et qu'elle en a pris possession dans le cadre de la faillite SOTECO à l'instar des véhicules VOLVO.

C'est à juste titre et pour les motifs que la Cour fait siens que les premiers juges ont dit qu'il n'y a pas de connexité entre cette demande et la demande principale, de même que pour les primes d'assurances encaissées et les dommages-intérêts à payer par le curateur.

En ce qui concerne le volet de la demande reconventionnelle qui porte sur la restitution du prix de vente des véhicules VOLVO, le tribunal a retenu un lien de connexité entre la demande principale et la demande reconventionnelle. Cette demande a été réservée par les premiers juges de l'accord des parties.

Comme il a été dit ci-dessus, l'effet dévolutif de l'appel ne s'opère qu'en ce qui concerne les questions tranchées par les premiers juges, de sorte que la Cour n'est pas saisie de ce volet du litige. (R.P.D.B. V° Appel, n°308)

Il y a partant lieu de renvoyer l'affaire devant les premiers juges pour continuation des débats sur ce point.

Les deux parties concluent à l'allocation d'une indemnité de procédure. Cette demande de l'appelante doit être rejetée, eu égard à l'issue du litige. Celle de l'intimée n'est pas fondée, étant donné qu'elle n'a pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais autres que frais de justice. L'appel ayant été dirigé également contre le Ministère Public, son représentant a demandé sa mise hors de cause. Il y a lieu de faire droit à cette demande.

**Par ces motifs :**

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

reçoit l'appel ;

rejette l'offre de preuve de la partie appelante ;

dit l'appel non fondé ;

confirme la décision entreprise ;

dit non fondées les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

met hors de cause le Ministère Public ;

condamne la partie appelante à tous les frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Michel MOLITOR sur ses affirmations de droit ;

renvoie l'affaire devant les premiers juges pour continuation des débats.