

Arrêt référé

Audience publique du 18 décembre deux mille deux

Numéro 26326 du rôle.

Composition:

Eliette BAULER, président de chambre;
Julien LUCAS, premier conseiller;
Marie-Anne STEFFEN, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

Maître A.), avocat à la Cour, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Marc GRASER de Luxembourg en date du 11 janvier 2002,

comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme FIDUCIAIRE CENTRALE DU LUXEMBOURG, établie et ayant son siège social à L-1952 Luxembourg, 4, rue Henri Schnadt,

intimée aux fins du susdit exploit GRASER du 11 janvier 2002,

comparant par Maître Jacques WOLTER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Statuant sur la demande de A.) tendant à contraindre la société anonyme Fiduciaire Centrale du Luxembourg au paiement de la somme de 1.475.000.- francs du chef du solde du mémoire d'honoraires du 14 novembre 2000 le juge des référés a, par ordonnance du 26 octobre 2001 déclaré irrecevable cette demande et a débouté le requérant de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

De cette ordonnance de référé A.) a régulièrement relevé appel le 26 octobre 2001.

Les faits à la base de la présente cause sont les suivants :

A.) fait valoir qu'en son temps, la Fiduciaire Centrale lui avait confié la défense des intérêts d'un de ses associés poursuivi devant les instances pénales dans le contexte d'une opération menée en sa qualité de mandataire de la Fiduciaire Centrale et dont la Fiduciaire Centrale a encaissé les honoraires.

Il soutient qu'il a fait parvenir le 28 mai 1998 une note d'honoraires à la Fiduciaire Centrale aux termes de laquelle il a sollicité une provision de 560.000.- à faire valoir sur ses frais et honoraires.

Se prévalant que l'acompte a déjà été réglé le 16 juin 1998 et qu'il l'a été par la Fiduciaire Centrale, il en déduit qu'il a agi comme mandataire de la Fiduciaire Centrale.

La Fiduciaire Centrale oppose l'irrecevabilité de la demande au motif qu'il existerait un défaut d'intérêt pour plaider le provisoire, une demande au fond identique à la demande en référé provision serait fixée pour plaidoiries au lendemain.

La partie appelante réplique que le juge des référés ne doit se déclarer incompétent pour connaître de l'affaire au provisoire qu'au cas où le juge du fond a statué.

Il n'est pas contesté par les parties en cause que le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale, a été saisi par Maître A.) d'une demande au fond identique à sa demande en référé-provision. Il n'est pas non plus contesté que cette juridiction ne se trouve pas encore dessaisie de la contestation au fond.

En matière de référé provision, tant le juge des référés que la juridiction des référés du second degré cessent d'avoir pouvoir pour statuer au provisoire dès que le tribunal d'arrondissement a statué sur le fond et se trouve dessaisi de la contestation au fond, que le jugement rendu au fond soit frappé d'appel ou non.

En l'espèce, la Cour a pouvoir pour statuer sur la demande en référé provision de Maître A.), aucun jugement n'ayant encore été rendu au fond par la juridiction de première instance.

La Fiduciaire Centrale expose qu'il appartiendrait d'abord à la Cour de qualifier le contrat ayant existé entre elle et Maître A.).

Dans ce contexte elle fait valoir qu'il serait important d'analyser si Maître A.) a accompli des prestations de service ou s'il a agi en vertu d'un mandat. Elle affirme qu'il n'existe aucun écrit duquel il résulterait que la Fiduciaire Centrale a donné commande à A.) de faire des prestations. Elle expose que s'il est certes vrai que la Fiduciaire Centrale a payé à A.) l'acompte réclamé, il ne faut toutefois pas en déduire que A.) avait mandat de sa part pour représenter les intérêts de B.), cet acompte ayant été déduit par après du compte personnel de B.).

La Cour, en l'espèce, pour qualifier le contrat dont il s'agit, n'a pas besoin de se livrer à un examen approfondi des éléments de la cause étant donné qu'il est unanimement reconnu par la doctrine que le travail de l'avocat est toujours qualifié de mandat.

L'appelant entend prouver l'existence du mandat lui confié par la Fiduciaire Centrale pour défendre un de ses associés, B.), par la correspondance échangée entre parties et par un acompte payé tempore non suspecto par la partie intimée.

Il se réfère à ce sujet à un courrier du 3 mars 1999 qu'il a fait parvenir à la Fiduciaire Centrale et dans lequel il écrit « il est clair que j'avais et que j'ai à m'occuper du dossier MP c/ B.) qui n'est toujours pas solutionné. Pour la défense de ce dossier, qui vous concerne au même titre, la présence de Monsieur B.) en mon étude était fréquente ».

Dans le même contexte, il se prévaut qu'un acompte a été réglé par les soins de la Fiduciaire Centrale. En effet, il résulte des éléments de la cause que la provision demandée le 28 mai 1998 a déjà été payée par la Fiduciaire Centrale le 16 novembre 1998.

S'y ajoute, selon l'appelant, que l'intimée a réglé l'acompte sans émettre la moindre contestation et qu'elle n'a pas non plus protesté contre le libellé du courrier du 3 mars 1999.

Ce n'est qu'en novembre 2000, après avoir reçu le mémoire d'honoraires définitif que la Fiduciaire Centrale a fait parvenir un courrier à Maître A.) en faisant remarquer « que votre mémoire d'honoraires ne nous concerne en rien ».

A.), déduit de l'absence de réclamations intervenues à la réception du courrier du 3 mars 1999 que les protestations émises en novembre 2000, c'est-à-dire après une année et demie, seraient tardives. Pour corroborer cette affirmation, il se réfère au principe de la correspondance commerciale acceptée lequel jouerait à l'égard de la partie intimée qui a la qualité de commerçante.

Le principe « de la correspondance commerciale acceptée » ne s'applique que lorsque les parties en cause ont toutes la qualité de commerçant. Tel n'est cependant pas le cas en l'espèce, la partie appelante ne revêtant pas cette qualité.

Même si l'appelant et l'intimée étaient des commerçants, il faut relever que ledit principe ne représente pas une règle absolue. Celle-ci ne peut être généralisée : les commerçants ne sont pas obligés de répondre à toutes les lettres qu'ils reçoivent, s'ils ne les approuvent pas.

Il y a dès lors lieu de passer outre à ce moyen.

La Fiduciaire Centrale, de sa part, fait valoir que Maître A.) ne pouvait avoir reçu mandat de sa part pour défendre les intérêts de B.), celui-ci ayant quitté définitivement la Fiduciaire Centrale avec effet au 3 août 1998, jour de la signature d'une « transaction » entre lui et les associés de la Fiduciaire Centrale.

Le courrier et le mémoire d'honoraires définitif sur lesquels se base l'appelant pour prouver qu'il a reçu mandat de la part de la Fiduciaire Centrale sont postérieurs au départ définitif de B.). S'y ajoute les contestations de la Fiduciaire Centrale consignées dans la lettre du 21 novembre 2000 aux termes de laquelle celle-ci affirme que l'appelant n'a jamais défendu ses intérêts, ni n'a eu mandat de la part d'elle pour ce faire.

D'autre part, il ressort des pièces produites que l'acompte payé par la Fiduciaire Centrale l'a été avant le départ de B.) et que cette provision a été déduite du compte personnel de celui-ci.

Les contestations opposées par la partie intimée ne paraissent pas absolument vaines. Pour élucider celles-ci, la preuve écrite du mandat de **A.)** faisant défaut en l'espèce, la juridiction des référés du second degré devrait procéder à un examen approfondi des éléments de la cause pour apprécier le mérite de la demande en référé provision de l'appelant. Un tel examen relevant toutefois des seuls pouvoirs du juge du fond, il s'ensuit que la demande de l'appelant ne satisfait pas aux conditions de recevabilité d'une demande en référé provision et qu'il y a lieu de la déclarer irrecevable par confirmation de l'ordonnance entreprise.

La partie appelante sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Compte tenu du sort qui sera réservé à l'appel, cette demande est à rejeter.

Par ces motifs,

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme l'ordonnance entreprise ;

rejette la demande en obtention d'une indemnité de procédure présentée par **A.)** ;

condamne **A.)** aux frais de l'instance d'appel.