

Audience publique du vingt-quatre avril deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2018-01036 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, président de chambre;
Karin GUILLAUME, premier conseiller;
Yola SCHMIT, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée K),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 21 novembre 2018,

comparant par Maître Emmanuel VANNINI, en remplacement de Maître Pierre FELTGEN, avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

la société à responsabilité limitée C),

intimée aux fins du susdit exploit KOVELTER du 21 novembre 2018,

comparant par Maître Sébastien TOSI, en remplacement de Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier de justice du 7 mai 2018, la société à responsabilité K) SARL (ci-après « la société K)), a relevé opposition contre une ordonnance de référé n°57/2018 rendue par défaut à son encontre par le juge des référés près le tribunal d'arrondissement de Diekirch en date du 24 avril 2018, la condamnant de payer à la société à responsabilité limitée C) SARL (ci-après « la société C) ») une provision à hauteur de 193.502,01 euros ainsi qu'une indemnité de procédure de 500.- euros.

Par ordonnance contradictoire du 23 octobre 2018, un juge du tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant comme juge des référés, en remplacement du président dudit tribunal, a déclaré cette opposition non fondée et a débouté les parties de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure.

Pour statuer comme il l'a fait, le juge des référés a retenu que les contestations émises par la société K) n'étaient pas à qualifier de sérieuses.

Contre cette ordonnance du 23 octobre 2018, lui signifiée le 7 novembre 2018, la société K) a interjeté appel par exploit d'huissier de justice du 21 novembre 2018, demandant à la Cour, par réformation de l'ordonnance entreprise, de mettre à néant l'ordonnance entreprise en raison de l'absence de relation contractuelle entre parties, de l'absence d'un engagement valable de la société K) par la seule signature de R), de déclarer la demande non fondée, respectivement de constater qu'il existe des contestations sérieuses à l'encontre de la demande adverse et enfin de constater l'absence de preuve d'une réception des factures litigieuses par la société K). Elle demande encore à se voir relever de la condamnation intervenue en première instance à son encontre de payer une indemnité de procédure de 500.- euros à la société C) et de condamner cette dernière à lui payer une indemnité de procédure de 1.500.- euros pour l'instance d'appel sur base de l'article 240 du NCPC.

A l'audience publique du 20 mars 2019, l'appelante fait valoir que, contrairement à ce que l'intimée fait croire, le litige ne relèverait pas d'un problème de facture impayée, mais de dommages-intérêts réclamés sur base d'une facture, de sorte que le juge des référés serait incompétent pour le toiser. En effet, la facture litigieuse aurait été émise sur base d'un contrat de vente en l'état futur d'achèvement, laquelle vente nécessitant, de par l'article 1601-5 deuxième alinéa du Code civil, la passation d'un acte notarié et qu'aux termes des divers contrats de réservation conclus, la commission ne serait due qu'à l'acte notarié et non pas auparavant. Or, ayant été informée du fait que la société K) allait vendre son projet, la société C) aurait émis une « facture » réclamant l'équivalent de la commission de 3% prévue aux contrats de réservation conclus par ses soins

à titre de dommages-intérêts en raison de la résiliation prétendument fautive du contrat par la société K). Comme le juge des référés ne serait pas compétent pour connaître d'une demande en dommages-intérêts et que par ailleurs l'inexécution fautive serait contestée, il aurait dû se déclarer incompétent.

Elle soutient ensuite ne pas avoir réceptionné la facture n°2018-020 du 2 février 2018, au motif que suivant récépissé de la poste produit en cause par la société C), le facteur a remis un courrier recommandé à l'adresse de la société K) entre les mains d'un dénommé Z), mais que ce dernier ne serait pas à son service et n'aurait aucun mandat pour recevoir le courrier de la société K) en lieu et place des employés de cette dernière. Elle conteste que Z), employé de la société I), laquelle occuperait les locaux au rez-de-chaussée de l'immeuble dans lequel l'appelante avait également son siège social à cette époque, aurait remis le courrier entre les mains de la société K). La question de la réception effective de la facture litigieuse relèverait d'une question de fond qui échapperait à la compétence du juge des référés.

L'appelante invoque encore un arrêt de la Cour de cassation du 24 janvier 2019, ayant retenu que dans le cadre d'une prestation commerciale autre que la vente, la théorie de la facture acceptée ne constitue qu'une présomption simple et que le juge a la possibilité de s'écarter de cette théorie s'il résulte clairement du dossier que la facture ne correspond pas au contrat convenu. Or, cette question relèverait encore du fond du litige, de sorte que le juge des référés aurait encore dû se déclarer incompétent.

L'appelante considère que ces contestations constitueraient des contestations sérieuses, de sorte que la demande adverse aurait dû être déclarée irrecevable par le juge de première instance et elle conclut dès lors à la réformation de l'ordonnance entreprise.

Elle soulève en dernière ordre de subsidiarité qu'aucune relation contractuelle n'existerait entre parties et que par ailleurs R) aurait outrepassé ses pouvoirs en signant le mandat de vente exclusif du 7 octobre 2016, soutenant que les statuts de la société fixant les pouvoirs de signature pour compte de la société seraient régulièrement publiés et partant opposables à tous.

La société C) fait plaider d'abord que l'appelante serait liée par son acte d'appel et qu'elle ne saurait partant invoquer des moyens d'incompétence qu'elle n'aurait pas soulevés dans son acte d'appel. Elle conclut dès lors à voir déclarer irrecevables les demandes liées à l'incompétence du juge des référés pour constituer des demandes nouvelles en appel.

L'intimée conclut principalement à l'application de la théorie de la facture acceptée, au motif que la facture litigieuse aurait été adressée au siège social de la société K) et que le défaut de mettre en place une organisation afin de réceptionner son courrier constituerait une faute qui ne saurait lui être préjudiciable. K) n'aurait qu'à se retourner contre la personne qui a effectivement réceptionné cette facture. A défaut de contestations circonstanciées lui parvenues dans un bref délai à l'encontre de cette facture par la société K), la facture constituerait une facture acceptée.

A titre subsidiaire, elle estime que l'appelante serait mal venue à contester la créance de 3% à titre de commission, alors que K) a signé les divers contrats de réservation. Elle fait ensuite valoir que la jurisprudence déclarerait inopposable aux tiers la limitation des pouvoirs de signature, sauf si cette limitation avait été connue par le tiers, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce.

Elle demande dès lors à voir confirmer purement et simplement l'ordonnance entreprise et sollicite une indemnité de procédure de 1.500.-euros pour l'instance d'appel, tout en contestant l'indemnité de procédure adverse réclamée.

Appréciation de la Cour :

L'appel est recevable pour avoir été interjeté dans les formes et délai de la loi.

Aux termes de l'article 919 du NCPC, le juge des référés, statuant en matière de référé-provision, peut accorder une provision au créancier dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable.

Il ne peut juger le fond du droit ni procéder à un examen approfondi de la cause, sous peine d'excéder ses pouvoirs.

Il y a contestation sérieuse si l'un des moyens de défense opposés à la prétention du demandeur n'est pas manifestement vain, dès lors qu'il existe une incertitude, si faible soit-elle, sur le sens dans lequel trancherait le juge du fond s'il venait à en être saisi.

La demande initiale de la société C) tend au paiement de la facture n°2018-020 du 2 février 2018 à hauteur de 193.502,01 euros pour « commission 3% sur vente VEFA » sur base de six contrats de réservation pour un montant total de vente de 5.512.877,52 euros.

En ce qui concerne l'argument de l'intimée tenant à l'irrecevabilité en appel des demandes nouvelles, il y a lieu de constater que les arguments invoqués par l'appelante à l'audience des plaidoiries se rattachent clairement au troisième argument développé par l'appelante dans son acte d'appel, par lequel elle a invoqué que les commissions ne seraient pas dues, au motif qu'aucun acte notarié n'aurait été signé suite aux contrats de réservation et qu'il existerait dès lors des contestations sérieuses à l'encontre de la demande en provision. Ces arguments ne constituent par ailleurs pas des prétentions, mais uniquement des moyens invoqués à titre de défense à la demande initiale en paiement d'une provision. L'appelante n'est partant pas irrecevable à les invoquer.

En ce qui concerne l'argument de l'appelante tenant à qualifier de dommages-intérêts la provision réclamée et soutenant que des dommages-intérêts ne sauraient être réclamés sur base d'une facture, il y a lieu de rappeler que « la facture fait état d'une créance qui se rapporte à l'exécution (présente ou future) d'un contrat. Elle fait état du prix d'une prestation. La facture est destinée à prouver l'existence d'un engagement et non pas son inexécution » (A. CLOQUET, La facture, éd. Larcier, n°40).

En l'espèce, le libellé de la facture litigieuse indique que sont mises en compte des prestations exécutées par la société C) consistant en la conclusion de six contrats de réservation sur base d'un mandat exclusif de vente du 7 octobre 2016. Aux termes de l'article 10 des contrats de réservation intitulé « clause pénale », l'appelante en tant que réservant et les parties désireuses d'acquérir un appartement dans l'immeuble à construire à L-1461 Luxembourg, 49-55, rue d'Eich, ont stipulé qu'« en cas de résiliation du (présent) contrat, la partie rétractive sera tenue de payer la commission d'agence (...) et cela directement après la résiliation ». La demande de l'intimée tend dès lors à l'encaissement de cette clause pénale en raison de l'inexécution fautive des six contrats de réservation suite au courrier de K) du 18 avril 2018 informant les réservataires de la non-réalisation du projet de construction en raison de la révocation du permis de construire. La sanction de cette inexécution étant clairement chiffrée aux termes du contrat, elle ne constitue pas une indemnisation à évaluer, mais le prix de l'exécution fixé d'avance qui restera du, même en cas d'une éventuelle inexécution. Rien ne s'oppose à ce que ce prix soit réclamé sur base d'une facture.

L'intimée fait plaider que la facture du 2 février 2018 constituerait une facture acceptée pour ne pas avoir été contestée de façon circonstanciée par l'appelante, Elle conteste le défaut de réception invoqué par l'appelante de cette facture.

Il n'est pas contesté que le courrier recommandé du 6 février 2018 invoqué par l'intimée contenait la facture actuellement litigieuse. La preuve de l'envoi de la facture est partant établie.

Il incombe au fournisseur de prouver qu'il a envoyé la facture et qu'elle est parvenue au client, preuve qui pourra être rapportée par tous moyens.

L'examen des pièces soumises à la Cour révèle que la lettre recommandée du 2 février 2018 a été remise entre les mains d'un dénommé Z), sans autre précision quant aux fonctions de cette personne. Face aux contestations de l'appelante, il n'est pas établi que ce dénommé Z) est au service de la société K) ou qu'il a remis la lettre recommandée entre les mains d'une personne habilitée à la recevoir pour compte de la société K). Dans ces conditions, il y a lieu d'admettre que la preuve de la réception de la facture n'est pas rapportée en cause. L'application du principe de la facture acceptée est partant à écarter.

L'appelante invoque à l'encontre de la facture litigieuse des contestations tenant à la qualification exacte de ce qui lui est réclamé et à la responsabilité de la non-réalisation du projet immobilier faisant l'objet des six contrats de réservation. L'appréciation de ces contestations est cependant réservée au juge du fond et le juge des référés, juge de l'évident et de l'incontestable, n'est pas compétent pour en connaître. Il y a partant lieu de retenir que les moyens de défense de l'appelante constituent des contestations sérieuses à l'encontre de la demande en provision.

L'appel est partant fondé et, par réformation de l'ordonnance entreprise, il y a lieu de déclarer la demande en provision de la société C) irrecevable.

Au vu du sort réservé à l'appel, il y a lieu de décharger la société K) de la condamnation prononcée à son encontre en première instance de payer à la société C) une indemnité de procédure de 500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ainsi que les frais et dépens de la première instance. Il y a encore lieu de déclarer non fondée la demande de la société C) en obtention d'une indemnité de procédure pour la présente instance.

A défaut de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à charge de l'appelante les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, il convient de la débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel en la forme ;

au principal, renvoie les parties à se pourvoir devant qui de droit, mais dès à présent et par provision ;

dit l'appel fondé ;

réformant,

déclare irrecevable la demande de la société à responsabilité limitée C) SARL en obtention d'une provision à hauteur de 193.502,01 euros ;

décharge la société à responsabilité K) SARL de la condamnation prononcée à son encontre en première instance de payer à la société C) une indemnité de procédure de 500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ;

rejette les demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne la société à responsabilité limitée C) SARL aux frais et dépens des deux instances.