

10/05/1994

(A)

Audience publique du dix mai mil neuf cent quatre-vingt-quatorze.

Numéro 15496 du rôle.

Composition:

Robert	BENDUHN,	président de chambre,
Irène	FOLSCHEID,	conseiller,
Monique	BETZ,	conseiller,
Jean-Pierre	KLOPP,	premier avocat général,
Manon	AREND,	greffier.

- e n t r e -

la société anonyme C.) S.A., établie et  
ayant son siège social à L-(...) , représentée par son conseil  
d'administration actuellement en fonctions,  
**appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier  
de justice Marc GRASER de Luxembourg en date du 9  
juin 1993,  
comparant par Maître André HARPES, avocat à  
Luxembourg,

- e t -

la société à responsabilité limitée T.) s.à  
r.l., établie et ayant son siège social à L-(...) , représentée par son  
gérant actuellement en fonctions,  
**intimée** aux fins du susdit exploit GRASER,  
comparant par Maître Joseph HANSEN, avocat à  
Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Attendu que le 4 novembre 1991 la s.à r.l. T.) passa auprès de la s.a. C.) une commande pour une remorque de la marque (...) au prix de 850.000.- francs hors T.V.A.;

qu'il était stipulé en l'article 3 des conditions générales de vente de la société C.) qu'au cas où un client ne prendrait pas livraison du matériel commandé et n'en payerait pas le prix dans un délai de huit jours après avoir été informé que ce matériel se trouvait prêt à lui être livré, "le vendeur aura la faculté soit de provoquer la résiliation du marché qui se produira de plein droit huit jours après une mise en demeure par lettre recommandée restée sans résultat, dans lequel cas le vendeur aura droit à une indemnité de résiliation qui ne sera jamais inférieure au tiers du prix de la commande, soit d'exiger l'exécution du marché avec dommages et intérêts pour le préjudice causé par le retard à prendre livraison";

que par lettre recommandée du 7 octobre 1992, la société C.) somma la société T.) de prendre livraison de la remorque commandée après en avoir payé le prix, tout en rappelant dans cette lettre que la société T.) avait précédemment refusé de manière injustifiée de prendre livraison de ladite remorque et tout en relevant par ailleurs que si le paiement de la remorque et sa prise de livraison ne devaient pas avoir lieu avant le 16 octobre 1992, la vente conclue entre parties sera résiliée en vertu des conditions générales de vente;

que par lettre recommandée du 16 novembre 1992, la société C.) confirma à la société T.) que du fait qu'elle n'avait pas donné suite à la sommation susvisée, le contrat conclu entre parties le 4 novembre 1991 était "résilié" de plein droit en vertu de l'article 3 des conditions générales de vente régissant les relations entre parties;

que par la même lettre, la société C.)  
somma la société T.) de lui payer avant le 25  
novembre à venir, au titre de "l'indemnité de  
résiliation" prévue à l'article 3 desdites conditions  
générales de vente, la somme de 283.333.- francs;

Attendu que la société T.) n'ayant pas  
obtempéré à la sommation d'avoir à payer la somme de  
283.333.- francs à la société C.) mais ayant  
au contraire par une lettre adressée le 17 novembre  
1992 à la société C.) entendu se voir livrer  
le jour même de cette lettre la remorque commandée,  
ce qui lui fut cependant refusé par la société  
C.) , celle-ci a, par un exploit de l'huissier de  
justice Michelle THILL de Luxembourg du 4 décembre  
1992, fait assigner la société T.) devant le juge  
des référés du tribunal d'arrondissement de  
Luxembourg pour l'entendre condamner à lui payer par  
provision, au titre de la clause pénale stipulée en  
l'article 3 des conditions générales de vente  
précitées, la somme de 283.333.- francs avec les  
intérêts légaux à partir de la sommation intervenue  
le 16 novembre 1992, sinon à partir du jour de la  
demande en justice;

Attendu que par ordonnance contradictoire du 14  
mai 1993, le juge des référés a déclaré la demande de  
la société C.) irrecevable et a condamné la  
démanderesse aux frais et dépens de l'instance;

Que pour décider ainsi, le juge des référés:

- a constaté que la défenderesse s'opposait à la  
demande de la société C.) au motif que la  
prétendue créance de cette société se heurtait à des  
contestations sérieuses et qu'à ce sujet, elle  
faisait valoir en premier lieu que la validité du  
contrat de vente du 4 novembre 1991 se trouverait  
affectée par le fait que, contrairement aux statuts  
de la société T.) , le contrat en question n'avait  
pas été signé conjointement par les deux gérants de  
la société T.) mais seulement par l'un d'eux;

a considéré que ce moyen ne saurait toutefois constituer une contestation sérieuse susceptible de tenir en échec la demande de la société C.) , étant donné que suivant l'article 191 bis de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales "les restrictions apportées aux pouvoirs des gérants par les statuts ne sont pas opposables aux tiers même si elles sont publiées";

- a constaté que la défenderesse soutenait par ailleurs que l'allocation d'une indemnité de "résiliation", telle celle demandée par la société C.) dans l'assignation du 4 décembre 1992, était subordonnée à la résolution judiciaire préalable du contrat stipulant une pareille indemnité, résolution qui ne saurait cependant être prononcée par le juge des référés siégeant en matière de référé-provision;

a considéré que s'il était vrai que la résolution d'un contrat doit conformément à l'article 1184 du code civil être demandée en justice, toujours était-il que le principe que la résolution a un caractère judiciaire n'était pas absolu mais qu'il y avait apporté un tempérament du fait qu'il est permis aux parties à un contrat d'insérer dans leur contrat une clause résolutoire expresse, clause qui du fait qu'elle opère de plein droit rend superflue l'intervention du juge "qui n'a plus à (...) prononcer la résolution";

a considéré qu'en l'espèce il fallait constater que les conditions générales de vente de la demanderesse "documentaient nonobstant leur libellé - le terme impropre de résiliation ayant été utilisé - l'existence d'une condition résolutoire expresse";

a considéré que force était par ailleurs de constater - sur le vu des pièces communiquées en cause - que la demanderesse avait "accompli toutes les formalités prescrites par les conditions générales de vente aux fins d'aboutir au résultat souhaité, à savoir la résolution de plein droit de la vente", résolution qui "restait, à l'évidence, encourue nonobstant l'offre d'exécuter de la société T.) du 17 novembre 1992";

- a constaté que la défenderesse faisait encore valoir à titre de contestation sérieuse de la demande que la demanderesse ne saurait se prévaloir contre elle des conditions générales de vente et notamment de la clause résolutoire y stipulée au motif que ces conditions générales lui seraient inopposables du fait qu'elle ne les aurait pas acceptées;

a considéré que cette argumentation de la défenderesse n'était pas non plus susceptible de valoir contestation sérieuse de la demande de la société C.) ; étant donné qu'il résultait du contrat conclu entre parties que la défenderesse avait passé commande de la remorque "suivant les conditions générales de vente et de garantie au verso dont elle déclarait avoir pris connaissance" et que dans ces circonstances, elle était "censée en avoir pris connaissance et les avoir accepté";

- a constaté que pour voir encore déclarer sérieusement contestable la créance invoquée par la demanderesse, la défenderesse s'était emparée des dispositions de l'article 1152, alinéa 2, du code civil, soutenant en fait que la peine convenue - l'indemnité ne pouvant être inférieure au tiers du prix de la commande - était manifestement excessive et devait être réduite;

a considéré que ce moyen de la défenderesse n'était pas à "qualifier de manifestement vain au regard du contenu même des conditions générales de vente qui documentaient l'existence d'une disproportion flagrante entre les droits et devoirs des parties au contrat", étant donné que "l'article 3 desdites conditions générales confère au vendeur le droit de demander à son client, qui ne prend pas livraison, une indemnité de "résiliation" qui ne sera pas inférieure au tiers du prix de la commande tandis que son cocontractant ne peut éventuellement faire valoir "des pénalités de retard ou amendes" que jusqu'à concurrence de 5% du montant total de l'achat";

a considéré que comme sous ce rapport la créance invoquée par la demanderesse était sujette à contestation sérieuse, la demande de la société C.) était à déclarer irrecevable;

Attendu que par exploit de l'huissier de justice Marc GRASER de Luxembourg du 9 juin 1993, la société C.) a régulièrement relevé appel de cette ordonnance qui ne lui a pas été signifiée;

Attendu que l'appelante soutient que le juge des référés s'est basé sur de faux critères quand il a déclaré sa demande irrecevable sur base de l'article 1152, alinéa 2, du code civil au motif qu'il résulterait des conditions générales de vente préétablies du contrat conclu entre parties qu'il existe une disproportion flagrante entre les droits et devoirs des parties audit contrat; qu'elle fait valoir que le seul critère à prendre en considération pour apprécier le caractère manifestement excessif d'une clause pénale est en effet celui d'une comparaison entre le préjudice réel subi par le bénéficiaire de la clause et le montant de l'indemnité forfaitaire prévue;

qu'elle conteste qu'en l'espèce il existe une disproportion importante entre le dommage subi par elle et la peine stipulée en l'article 3 des conditions générales du contrat passé entre parties;

qu'elle fait finalement valoir qu'à supposer même qu'en l'espèce le montant de la clause pénale dont s'agit fût hors de proportion avec le dommage réellement subi par elle, toujours serait-il que "ceci ne saurait constituer une contestation sérieuse de l'existence de l'obligation de payer la peine" convenue; qu'elle soutient à ce sujet "qu'il n'appartient pas au juge des référés de tirer argument des dispositions de l'article 1152, alinéa 2, du code civil pour établir une contestation sérieuse au regard de l'article 807, alinéa 2, du code de procédure civile", mais qu'il aurait, au contraire, "l'obligation de se conformer aux prescriptions des articles 1152, alinéa 1er et 1134,

alinéa 1er, du code civil pour rejeter l'existence d'une contestation sérieuse, sur le montant de la peine stipulée";

qu'elle demande dès lors à la Cour de réformer l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a déclaré sa demande irrecevable sur base de l'article 1152, alinéa 2, du code civil, de dire que sa demande est au contraire recevable comme n'étant pas sérieusement contestable, de la déclarer justifiée et de la lui adjuger;

Attendu que l'intimée demande à la Cour de déclarer l'appel non fondé et de confirmer l'ordonnance entreprise;

qu'à l'appui de ces conclusions, elle présente dans un ordre principal le moyen déjà opposé en première instance et tiré de ce que les conditions générales de vente de l'appelante et notamment la cause résolutoire expresse y stipulée ne lui seraient pas opposables du fait qu'elle ne les aurait pas acceptées;

qu'elle fait valoir dans un ordre subsidiaire que même s'il y avait lieu d'admettre qu'elle ait accepté les susdites conditions générales de vente, toujours serait-il que son consentement aurait été vicié d'erreur du fait qu'elle se serait trompée sur le sens qu'avait le terme "résiliation" employé dans lesdites conditions générales de vente;

qu'elle se prévaut dans un ordre plus subsidiaire de la clause des conditions générales de vente susvisées qui dispose que toutes contestations pouvant résulter du contrat passé entre parties sont de la compétence du tribunal de commerce à Luxembourg et qu'elle soutient que cette clause aurait pour conséquence que les contestations à naître dudit contrat ne sauraient former l'objet d'un référé devant la juridiction des référés; qu'elle en déduit que le juge des référés aurait été incompétent pour connaître de la demande de la société C.) demanderesse originaire et actuelle intimée;

qu'elle reprend finalement le moyen déjà présenté en première instance et ayant consisté à soutenir que la créance dont se prévaut l'appelante contre elle serait sérieusement contestable du fait que la clause pénale dont dérive cette prétendue créance serait manifestement excessive et serait par conséquent sujette à réduction;

qu'elle soutient en fait à l'appui de ce moyen et qu'elle offre de prouver par témoins sinon par la mesure d'instruction de la comparution personnelle des parties que la remorque ayant fait l'objet du contrat conclu entre parties a été vendue par l'appelante au prix facturé originellement à elle-même, à la société G.) établie à (...);

qu'elle fait valoir que comme dans ces circonstances, il est manifeste que l'appelante n'a subi aucun préjudice du fait de la résolution de plein droit du contrat conclu entre parties, il s'ensuit que son moyen tiré de l'article 1152, alinéa 2, du code civil est sérieux et qu'il rend, par conséquent, la demande de l'appelante sérieusement contestable et partant irrecevable;

Attendu que selon l'article 807, alinéa 2, du code de procédure civile, le juge des référés ne peut allouer une provision au créancier que si l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable;

Attendu qu'en l'espèce c'est à raison et par des motifs corrects que la Cour fait siens, que le juge des référés a écarté comme ne pouvant fonder une contestation sérieuse de la créance invoquée par la société C.) le moyen tiré par l'intimée de ce qu'elle n'aurait pas accepté les conditions générales de vente de l'appelante, de sorte que cette dernière ne saurait se prévaloir à son encontre desdites conditions générales de vente et notamment de la condition résolutoire expresse y stipulée;

Attendu qu'en ce qui concerne le moyen subsidiaire de l'intimée tiré de ce que ce serait par suite du fait qu'elle n'avait pas compris le sens réel du terme "résiliation" employé dans les susdites conditions générales de vente, qu'elle aurait accepté celles-ci, force est de constater que l'intimée reste en défaut de justifier de la réalité de la prétendue erreur commise par elle; qu'il en suit que le moyen subsidiaire de l'intimée doit à son tour être écarté comme dénué de fondement;

Attendu que, quant au déclinatoire de compétence soulevé par l'intimée dans un ordre de plus grande subsidiarité, il ne saurait être accueilli non plus, étant donné que la clause attributive de compétence stipulée dans les conditions générales de vente susvisées concerne de toute évidence les contestations qui naîtraient au fond du contrat conclu entre parties et qu'elle est absolument étrangère à la compétence du juge des référés pour connaître en référé des contestations à naître dudit contrat;

Attendu finalement qu'en ce qui concerne la contestation tirée par l'intimée de l'article 1152, alinéa 2, du code civil et admise par le premier juge, elle ne paraît pas dénuée de fondement;

Attendu que certes il est vrai, comme le soutient l'appelante, que le juge des référés s'est mépris en admettant la susdite contestation de l'intimée sur base des motifs déduits dans son ordonnance alors que le caractère manifestement excessif d'une clause pénale se mesure en effet exclusivement à la disproportion entre le dommage réellement subi par le bénéficiaire de ladite clause et le montant de l'indemnité stipulée;

Mais attendu d'autre part que le magistrat des référés saisi d'une demande en référé-provision basée sur une clause pénale ne saurait allouer par provision l'indemnité stipulée en ladite clause dès

lors qu'elle fait l'objet de contestations sérieuses, que celles-ci soient d'ailleurs tirées de l'article 1152, alinéa 2, du code civil ou qu'elles aient une autre base juridique;

Or attendu qu'en l'espèce la contestation soulevée par l'intimée sur base de l'article 1152, alinéa 2, précité, paraît sérieuse, compte tenu de ce que le fait sur lequel elle est basée - à savoir la revente par l'appelante sans perte de prix de la remorque dont s'agit - ne paraît pas invraisemblable en lui-même et qu'il est susceptible de donner lieu à une modération de la peine convenue entre parties, qu'il n'a pas été contesté quant à sa réalité par l'appelante et qu'il fait par ailleurs l'objet d'une offre de preuve;

Attendu qu'il s'ensuit que le moyen tiré par l'intimée de l'article 1152, alinéa 2, précité, rend sérieusement contestable la créance dont se prévaut l'appelante, de sorte que l'ordonnance entreprise est à confirmer en ce que, bien que pour des motifs différents et erronés, elle a déclaré la demande de l'appelante irrecevable;

**PAR CES MOTIFS ,**

**et ceux non contraires du juge des référés,**

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement, le ministère public entendu en ses conclusions,

déclare l'appel recevable mais non fondé;

confirme l'ordonnance entreprise;

condamne l'appelante aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur Robert BENDUHN, président de chambre, en présence de Madame Monique BETZ, conseiller, Monsieur Jean-Pierre KLOPP, premier avocat général, et Madame Manon AREND, greffier.