

No rôle: 116469
REF. NO 796/2008
du 10 novembre 2008
à 15h30

Audience publique extraordinaire des référés du lundi, 10 novembre 2008, tenue par Nous Brigitte KONZ, Vice-Présidente au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assistée du greffier Claudine SCHÜMPERLI.

DANS LA CAUSE

E N T R E

la société anonyme PGMI, établie et ayant son siège social à L-9809 Hosingen, 11a, op der Hei, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 105674, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions;

élisant domicile en l'étude de Maître François COLLOT, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître Nicolas CHELY, avocat, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître François COLLOT susdit;

E T

la société de droit italien VISIBILIA SPA, établie et ayant son siège social à 30175 Marghera/ Venezia (VE), Italie, Vis Brunacci 28, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Venise sous le numéro de code fiscal n° 001023802150, portant le numéro du répertoire administratif et économique 250770, valablement représentée par le Président de son Conseil d'Administration actuellement en fonctions, Monsieur A.).

partie défenderesse comparant par Maître Thierry REISCH, avocat, demeurant à Luxembourg.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du jeudi matin, 30 octobre 2008, Maître Nicolas CHELY donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens;

Maître Thierry REISCH répliqua;

Sur ce le juge des référés prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique extraordinaire des référés de ce jour l'

O R D O N N A N C E

qui suit:

Par exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 21 août 2008, la société PGMI S.A. a fait donner assignation à la société VISIBILIA SPA à comparaître devant le juge des référés aux fins de la voir condamner à lui payer par provision la somme non sérieusement contestable de 21.175,00 euros, à augmenter des intérêts conventionnels de 6%, à partir des échéances effectives des factures sinon à partir du 5 juillet 2008, date d'une première mise en demeure, sinon à compter de la demande jusqu'à solde ainsi qu'un montant de 2000 .-.€ à titre d'indemnité au sens de l'article 240 NPC.

La partie requérante poursuit le recouvrement judiciaire d'un solde de factures restées impayées, relatif à des prestations effectuées suivant contrat de collaboration du 31 juillet 2003 ayant pour but une mission de consulting à effectuer par la société PGMI S.A. en vue d'analyser la structure de la société VISIBILIA SPA telle qu'elle existait en Belgique, en France et au Luxembourg et de proposer toutes mesures aptes à pouvoir améliorer et optimiser le réseau de distribution existant de la société VISIBILIA SPA. En contrepartie la société VISIBILIA SPA devait payer des honoraires de 8.350.-€ par mois hors tva sur présentation d'une facture mensuelle adressée dans les 5 jours de la fin de la période à laquelle elle se rapportait.

La société PGMI S.A. précise que les missions auraient été réalisés conformément aux règles de l'art, et qu'à part un paiement du 21 novembre 2005 la société VISIBILIA SPA aurait toujours refusé de tenir ses promesses.

A défaut de contestations émises par la société VISIBILIA SPA, les factures litigieuses seraient à considérer comme étant acceptées au sens de l'article 109 du code de commerce, de sorte que la créance ne serait pas sérieusement contestable.

La société VISIBILIA SPA conteste en premier lieu la compétence du juge saisi à connaître de la demande en provision, motif pris que les parties auraient attribué compétence au tribunal arbitral aux termes d'une clause d'arbitrage, qui ferait partie intégrante du contrat conclu entre parties.

La société PGMI S.A. ne conteste pas avoir accepté la clause d'arbitrage, mais cette clause ne serait pas incompatible avec une compétence du juge des référés qui pourrait toujours siéger selon la note de doctrine versée au terme de laquelle une demande en justice tendant à des mesures conservatoires ou provisoires n'est pas incompatible avec la clause compromissoire

contenue dans la convention du 31 juillet 2003 signée entre parties et n'impliquerait pas renonciation à celle-ci de sorte qu'il y aurait lieu d'écarter la moyen d'incompétence soulevé.

1. Quant à la compétence du juge saisi

La société VISIBILIA SPA se prévaut de la clause d'arbitrage pour conclure à l'incompétence du juge des référés actuellement saisi de la demande en provision.

Aux termes du règlement (CE) N° 44/2001 du 22 décembre 2000, calqué pour l'essentiel sur l'article 17 alinéa 1er de la Convention de Bruxelles, qui prévoit pour ce qui concerne les clauses attributives de compétence:

« 1. Si les parties, dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un Etat membre, sont convenues d'un tribunal ou de tribunaux d'un Etat membre pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ce tribunal ou les tribunaux de cet Etat membre sont compétents. Cette compétence est exclusive, sauf convention contraire des parties. Cette convention attributive de juridiction est conclue : »

« a) par écrit ou verbalement avec confirmation écrite, ou »

« b) sous une forme qui soit conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles, ou »

« c) dans le commerce international, sous une forme qui soit conforme à un usage dont les parties avaient connaissance ou étaient censées avoir connaissance et qui est largement connu et régulièrement observé dans ce type de commerce par les parties à des contrats de même type dans la branche commerciale considérée ».

En l'occurrence, il y a lieu de relever que le litige se meut entre deux sociétés dont l'une est établie sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg et l'autre en Italie, et qu'il a trait à des prestations effectuées au Luxembourg, dans le cadre notamment d'un contrat de mission.

Il existe partant un élément d'extranéité permettant de conclure à l'application du règlement (CE) N° 44/2001 du 22 décembre 2000.

Le conflit de juridictions se mouvant entre ressortissants de deux Etat membres différents de l'Union Européenne, le règlement CE 44/2001 est applicable.

L'article 2 du règlement CE no. 44/2001 du 22 décembre 2000 énonce une règle de compétence générale selon laquelle « les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat membre sont attirées, quel que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet Etat membre ».

Les parties peuvent conformément aux dispositions de l'article 23 du règlement convenir par une clause attributive de juridiction que leurs différends seront soumis aux tribunaux d'un Etat membre.

Concernant la forme de la clause attributive de juridiction le prédit article précise qu'une telle convention est conclue soit par écrit ou verbalement avec confirmation écrite, soit sous une forme

qui soit conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles, soit encore, dans le commerce international, sous une forme qui soit conforme à un usage dont les parties avaient connaissance ou étaient censées avoir connaissance et qui est largement connu et régulièrement observé dans ce type de commerce par les parties à des contrats du même type dans la branche commerciale considérée.

En l'espèce la convention signée entre parties comporte à l'article 6 tant une clause que le présent contrat serait régie par le droit luxembourgeois qu'ainsi qu'une clause compromissoire que « toute contestation relative à la validité, l'interprétation ou l'exécution du présent contrat sera soumise à un arbitrage. Le lieu d'arbitrage sera le Luxembourg. Tout litige survenant entre parties contractantes fera l'objet d'une conciliation préalable. »

La clause attributive de juridiction en l'espèce a fait l'objet d'un écrit signé entre les parties qui sont liées par un contrat écrit, ladite clause a été convenue verbalement et confirmée par écrit.

Les parties défenderesses concluent à l'incompétence du juge des référés pour connaître de la demande au motif que l'article du contrat entre parties dispose que tout litige en relation avec le contrat doit être soumis à une procédure d'arbitrage au Luxembourg avec trois arbitres désignés par les parties d'un commun accord, sinon par le Président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Il est admis que l'existence d'une convention d'arbitrage ne forme pas obstacle à la compétence du juge des référés pour prendre des mesures provisoires ou conservatoires ou pour allouer une provision, sauf convention spéciale soustrayant ces cas à la juridiction des référés; il en serait différemment non en cas de clause compromissoire constituant un simple engagement de soumettre à des arbitres un litige futur, mais en cas de compromis, lorsque le tribunal arbitral est déjà constitué et qu'il existe par conséquent une juridiction déjà saisie capable de statuer sur ces questions qui requièrent célérité, auquel cas la demande en référé serait irrecevable (Cour 25.6 1991, no. Rôle 13074).

En l'espèce l'accord des parties et plus particulièrement la clause litigieuse ne contient pas de disposition expresse par laquelle les parties auraient renoncé à se pourvoir en référé et il résulte des explications fournies en cause que les arbitres n'ont pas encore été saisis, ni même désignés.

Par ailleurs en droit national concernant les clauses d'arbitrages il est de principe que l'attribution de compétence à des arbitres est dérogoire au droit commun. Pareille clause doit s'interpréter restrictivement et porter uniquement sur le fond de l'affaire, et on ne saurait en déduire une renonciation par les parties à se pourvoir en référé. Le caractère provisoire des ordonnances rend inopérantes les conventions d'arbitrage en matière de référé. (cf. César-Bru, tome I, Des référés no. 513; Cour 30.01.1989 no. 11039; Bulletin du Cercle François Laurent IV 1989: Le référé ordinaire en droit luxembourgeois par Emile Penning, n° 11 p. 14).

Pareille clause d'arbitrage étant inopérante en matière de référé, il devient oiseux d'analyser l'opposabilité de la clause invoquée par la société VISIBILIA SPA à l'appui de son moyen d'incompétence. D'ailleurs à supposer opposable à la société PGMI S.A. la clause d'arbitrage contenue le contrat entre parties, pareille clause d'arbitrage ne ferait pas échec à la compétence du juge des référés à connaître de la demande en provision de la société PGMI S.A..

Pour le surplus le paiement à titre de provision d'une contre-prestation contractuelle ne constitue pas une mesure provisoire au sens de l'article 31 précité du Règlement CE, elle ne saurait dès lors être régie par la règle de compétence énoncée dans cet article, le référé-provision impliquant une appréciation sur l'existence de l'obligation et la compétence territoriale internationale en matière de référé-provision devant dès lors être déterminée par les règles de compétence internationale régissant le fond (cf. Cour 26.11.1991, no. Rôle 12898 ; Réf. Lux. 22.5.2000, no. rôle 344/2000).

Le moyen d'incompétence est partant à rejeter.

Il s'ensuit qu'il y a lieu d'écarter le moyen d'incompétence soulevé.

2. Quant à la recevabilité de la demande en provision

La société PGMI S.A. agit sur base de l'article 933 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile tel que cela résulte du libellé de son assignation aux termes duquel le juge des référés peut accorder une provision au créancier dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable.

Elle invoque à l'appui de la demande en provision le principe de la facture acceptée tiré de l'article 109 du code de commerce, motif pris que les factures n'auraient pas été contestées dans le bref délai de leur réception par la société VISIBILIA SPA et que la seule réaction de la partie adverse aurait été un paiement partiel.

La société VISIBILIA SPA se rapporte pour le surplus à la sagesse et à la prudence du juge des référés.

La loi applicable au contrat litigieux est déterminée, à défaut de choix par les parties contractantes, par la convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

En l'occurrence, il résulte d'une clause contractuelle versée en cause que les parties ont entendu soumettre le contrat à la loi luxembourgeoise.

D'après l'article 4 de la convention de Rome, le contrat est soumis, à défaut de choix des parties, à la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits. La convention établit une présomption générale selon laquelle le contrat présente les liens les plus étroits avec l'Etat dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle. Ce qui caractérise les contrats synallagmatiques, ce n'est pas le paiement qui généralement se fait en espèces, mais la prestation pour laquelle le paiement est effectué. En application de ce principe, la loi applicable au présent contrat est donc la loi luxembourgeoise, loi de l'Etat où la société PGMI S.A., partie qui doit fournir la prestation caractéristique du contrat, a eu au moment de la conclusion du contrat sa résidence. A cet égard il convient d'ailleurs de relever que le contrat de mission s'insère au milieu économique luxembourgeois, une des deux parties contractuelles étant établie au Luxembourg et la mission qui fait l'objet du contrat étant également exécutée au Luxembourg.

La partie requérante poursuit en effet le recouvrement judiciaire d'un solde de factures restées impayées, relatif à des prestations effectuées suivant contrat de collaboration du 31 juillet 2003 ayant pour but une mission de consulting à effectuer par la société PGMI S.A. en vue d'analyser la structure de la société VISIBILIA SPA tel qu'elle existait en Belgique, en France et au Luxembourg et de proposer toutes mesures aptes à pouvoir améliorer et optimaliser le réseau de distribution existant de la société VISIBILIA SPA .En contrepartie la société VISIBILIA SPA devait payer des honoraires de 8.350.-€ par mois hors tva sur présentation d'une facture mensuelle adressée dans les 5 jours de la fin de la période à laquelle elle se rapportait.

Concernant la recevabilité de la demande en provision, il est de principe que la contestation sérieuse fait obstacle au pouvoir du juge des référés. Celle-ci existe dès lors que l'un des moyens de défense opposé à la prétention de celui qui s'appuie sur un droit n'est pas manifestement vain, dès lors autrement dit 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. En effet le juge des référés est le juge de l'évident et de l'incontestable.

La contestation sérieuse est partant celle que le juge ne peut pas rejeter sans hésitations en quelques mots.

En l'occurrence, il résulte des pièces versées en cause que suite à l'émission des factures la société VISIBILIA SPA a effectué un paiement partiel de 8.050 € et n'a pas émis de contestations à la réception des factures et notamment de la mise en demeure du 4 août 2008, de sorte que la société VISIBILIA SPA n'a pas contesté les factures dans le bref délai de leur réception.

Il s'ensuit que la société PGMI S.A. peut se prévaloir du principe de la facture acceptée à l'appui de sa demande en provision.

En considération des clauses du contrat signé par les parties défenderesses, la créance invoquée ne paraît pas sérieusement contestable, de sorte qu'il y a lieu de faire droit à la demande en provision.

Eu égard aux développements qui précèdent, la demande en provision de la société PGMI S.A. ne se heurtent pas à des contestations sérieuses, de sorte que la demande en provision est à déclarer recevable et fondée

Le taux conventionnel des intérêts de retard en cas d'inexécution du contrat est établi à 6 %, au vu des énonciations de l'article 3 du contrat.

La société PGMI S.A. justifiant pas de l'iniquité requise par l'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, il y a lieu d'admettre sa demande afférente sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS:

Nous Brigitte KONZ, Vice-Présidente au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant contradictoirement;

recevons la demande en la forme ;

Nous déclarons compétent pour en connaître ;

déclarons la demande en provision de la société PGMI S.A. recevable;

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

condamnons la société de droit italien VISIBILIA SPA à payer à la société PGMI S.A. le montant de 21.175 € euros, avec les intérêts conventionnels de 6% à partir du 5 juillet 2008, date d'une mise en demeure jusqu'à solde;

condamnons la société de droit italien VISIBILIA SPA à payer à la société PGMI S.A. le montant de 500 sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure;

condamnons la société de droit italien VISIBILIA SPA à tous les frais et dépens de l'instance;

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant appel et sans caution.