

Arrêt N°22/19 – II – REF

Audience publique du six février deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2018-00793 du rôle

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre,  
Carine FLAMMANG, premier conseiller,  
Marianne EICHER, conseiller, et  
Christian MEYER, greffier.

E n t r e :

**la société anonyme SOC1.**, établie et ayant son siège social à (...) immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 30 août 2018,

comparant par Maître Nicolas THIELTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**1) la société anonyme SOC2.**, établie et ayant son siège social à (...) immatriculée au Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Mathieu RICHARD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**2) la société SOC3.**, société anonyme de droit néerlandais, établie et ayant son siège social à (...) (Pays-Bas), immatriculée auprès de la Chambre de commerce (Kamer van Koophandel) sous le numéro (...) numéro d'établissement (Vestigingsnummer) (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions ou par son organe légalement habilité à la représenter,

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par la société anonyme WILDGEN S.A., établie et ayant son siège social à L-2320 Luxembourg, 69, boulevard de la Pétrusse, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B212946, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Emmanuelle RAGOT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**3) la société SOC4.**, une private limited company de droit britannique, établie et ayant son siège social à (...) (Royaume-Uni), immatriculée au Registre des Sociétés d'Angleterre et du Pays de Galles (Register of Companies of England and Wales) sous le numéro (...), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions ou par son organe légalement habilité à le représenter,

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Lionel SPET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

#### **LA COUR D'APPEL:**

Suivant contrat intitulé « Declaration of Revocable Trust » conclu le 10 juillet 2013, A., joueur de football professionnel jouant pour le club allemand de Y., a chargé la société anonyme SOC2. de la création d'une société détentrice de ses droits à l'image.

Par acte notarié du 28 novembre 2013, la société SOC1. (ci-après la société SOC1.) a été constituée par la société SOC2., le bénéficiaire économique étant A. qui, le lendemain, a cédé tous ses droits à l'image à la société SOC1..

Le 29 novembre 2013, la société SOC1.a conclu un contrat intitulé « Business Referral Agreement » (ci-après le Contrat) avec la société SOC2. aux termes duquel celle-ci, en contrepartie des prestations à réaliser pour le compte de la société SOC1., a droit à une commission de 15% sur les royalties détenues par cette dernière à l'égard de A..

Le 29 août 2015, A. a été transféré au club de première ligue anglaise X..

En application de l'article 9.2 du Contrat aux termes duquel celui-ci peut être résilié sans formalité particulière dans l'hypothèse où les royalties n'atteignent pas un montant de 100.000,00 euros sur une période de 12 mois, la société SOC1.a résilié le Contrat par courrier recommandé du 20 janvier 2016.

Saisi de l'assignation introduite par la société SOC2. contre la société SOC1., la société de droit néerlandais SOC3. (ci-après la société SOC3.) et la société de droit anglais SOC4. (ci-après la société SOC4.) aux fins de les voir condamner, sur base de l'article 350 du nouveau code de procédure civile, sinon sur base des articles 932 et 933 du même code, à lui remettre diverses pièces, le président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par ordonnance du 27 juillet 2018, s'est déclaré territorialement incompétent pour connaître de la demande pour autant que dirigée contre les sociétés SOC3.et SOC4. et a déclaré la demande recevable et justifiée en tant que dirigée contre la société SOC1.en la condamnant à remettre à la société SOC2. endéans la quinzaine de la signification de l'ordonnance, sous peine d'une astreinte de 2.000,00 euros par jour de retard, le contrat conclu entre A. et la société SOC4., ainsi que ses avenants et ceux du contrat conclu entre A. et la société SOC3., a débouté la société SOC2. de sa demande en remise du contrat entre la société SOC1.et le Club de X., a sursis à statuer par rapport au volet de la demande tendant à la remise des justificatifs des versements au titre de droits à l'image en attendant la communication des prédites pièces, a condamné la société SOC2. à payer à chacune des sociétés SOC4. et SOC3.une indemnité de procédure de 1.000,00 euros et a réservé les demandes des sociétés SOC2. et SOC1.en obtention d'une indemnité de procédure.

De cette ordonnance, appel a été régulièrement relevé par la société SOC1. suivant exploit d'huissier du 30 août 2018, l'appelante demandant, par réformation, à voir rejeter les demandes adverses, à se voir décharger de la condamnation tant principale qu'accessoire intervenue à son encontre et à voir condamner la société SOC2. à lui payer une indemnité de procédure de 7.500,00 euros pour la première instance, l'appelante sollicitant encore l'allocation d'une indemnité de procédure du même montant pour l'instance d'appel.

A l'appui de son recours, l'appelante fait valoir que la résiliation du Contrat est intervenue conformément à l'article 9.2., le seuil financier de 100.000,00 euros au titre des royalties n'ayant pas été atteint. La résiliation du Contrat étant valablement intervenue, ce serait en vain que la société SOC2. soutient qu'elle serait abusive.

La société SOC1. fait valoir qu'elle ne dispose pas des pièces dont la production forcée est sollicitée, ni en original ni en copie, l'appelante renvoyant à ce titre au constat d'huissier dressé en date du 22 août 2018 par l'huissier de justice Guy Engel confirmant l'absence des documents litigieux dans les locaux de l'appelante. Il appartiendrait à la société SOC2. d'établir la détention matérielle par l'appelante des documents dont elle demande la communication, preuve non établie en l'espèce.

Aucun élément de la cause n'établirait la détention par l'appelante du contrat conclu entre A. et le club de X. auquel la société SOC1.n'est pas partie, celle-ci, en tant que personne morale étant une personne juridique distincte de la personne physique A.. A supposer établi qu'elle détient ledit contrat, l'appelante donne à considérer que le secret des affaires, sinon la clause de confidentialité stipulée dans le Contrat, s'oppose à la communication de cette convention.

Le même raisonnement vaudrait pour les avenants au contrat conclu entre A. et les sociétés SOC3.et le club de X., l'appelante soulignant finalement qu'il lui est encore impossible de produire les justificatifs des versements dont la société SOC2. sollicite la communication.

Il y aurait, partant, impossibilité dans le chef de l'appelante d'exécuter l'obligation lui imposée par le juge des référés.

L'appelante fait encore valoir que les dispositions du Contrat ne s'appliquant que pendant la durée contractuelle qui a pris fin le 20 janvier 2016, la société SOC1. ne saurait être obligée de communiquer un quelconque document postérieur à cette date.

Ce serait à tort que le juge des référés a dit que les conditions de l'article 350 du nouveau code de procédure civile sont remplies, l'appelante relevant qu'il appartient à la société SOC2. de prouver que les pièces dont la communication est sollicitée présentent un caractère pertinent et utile par rapport à un éventuel litige, preuve qui ne serait pas établie en l'espèce. Concernant la condition tenant au motif légitime de la mesure sollicitée, l'appelante relève que celle-ci ne doit pas constituer un moyen permettant à l'adversaire d'obtenir une pièce à laquelle il n'a en principe pas accès. La comparaison entre les intérêts respectifs des parties, ainsi que le secret des affaires et la confidentialité des documents sollicités s'opposeraient à la demande, la mesure sollicitée étant par ailleurs disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi.

La condition tenant à l'existence, respectivement la vraisemblance des pièces sollicitées ferait pareillement défaut.

La société SOC1.souligne finalement qu'il aurait fallu que la société SOC2. assigne A., seul concerné par les documents sollicités.

La société SOC2. conclut à voir confirmer l'ordonnance entreprise, sauf à interjeter appel incident en ce qu'elle a été déboutée de sa demande en production du contrat entre la société SOC1. et le club de X. en demandant à voir condamner l'appelante de produire ledit contrat endéans la quinzaine de la signification de l'arrêt à intervenir, sous peine d'une astreinte de 5.000,00 euros par jour de retard, sinon à voir surseoir à statuer sur ce volet de sa demande jusqu'à la production du contrat conclu entre A. et ledit club, subsidiairement à se voir donner acte qu'elle offre de verser les versions anonymisées des contrats de Première Ligue, à condition que la confidentialité requise soit respectée.

La société SOC2. sollicite, par réformation, l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000,00 euros pour la première instance, ainsi que l'obtention d'une indemnité de procédure du même montant pour l'instance d'appel.

Après avoir renvoyé à son tour aux rétroactes en soulignant que A. était notoirement sponsorisé par le Groupe SOC3. via un contrat de sponsoring du 1<sup>er</sup> juillet 2013, la société SOC2. fait valoir que c'est de manière abusive que la résiliation du Contrat est intervenue, les revenus de A., depuis son transfert au club de X., étant tels que pour la période du 29 août au 31 décembre 2015, la société SOC2. aurait eu droit au montant de 443.000 £ au titre de royalties, le transfert du joueur de football ayant nécessairement augmenté ses droits à l'image au titre des contrats de sponsoring. La société SOC2. fait en outre valoir qu'à partir de 2015, la société SOC1. a perçu un montant se situant entre 300.000 et 500.000 £ l'an au titre de droits à l'image en vertu du contrat de sponsoring SOC3..

Ce serait dès lors de mauvaise foi que l'appelante a invoqué l'article 9.2 du Contrat pour résilier celui-ci, alors qu'il résulterait des pièces versées que pour l'année 2015, la société SOC1. ayant comme seule activité la détention des droits à l'image de A., a réalisé un bénéfice comptable de 64.172,47 euros contre un bénéfice comptable de 16.109,94 euros en 2014. Le bilan de la société SOC1. de 2016 attesterait un résultat de 332.518,91 euros.

La société SOC2. estime dès lors qu'elle est en droit de réclamer, au fond, le paiement des sommes rédues en vertu du Contrat résilié de manière abusive, de sorte qu'il y aurait lieu de faire droit à la demande en communication des pièces sollicitées.

En droit, la société SOC2. considère que les conditions de l'article 350 du nouveau code de procédure civile sont remplies, l'intérêt probatoire de la mesure sollicitée étant donné, les pièces sollicitées devant lui permettre d'évaluer si la cause invoquée par la société SOC1. à l'appui de la résiliation du Contrat est justifiée. La mesure sollicitée serait encore légalement admissible, le moyen de

l'appelante par rapport au secret d'affaires et à la clause de confidentialité ne tenant pas.

L'argumentation de l'appelante selon laquelle elle serait dans l'impossibilité de produire les pièces sollicitées pour ne pas les détenir matériellement ne tiendrait pas davantage, alors que A. est l'actionnaire unique et le bénéficiaire économique de la société SOC1. et a signé le Contrat à titre personnel en transférant l'intégralité de ses droits à l'image à cette société.

La société SOC4. considère également qu'il aurait fallu que la société SOC2. assigne A. et relève qu'il n'existe pas de contrat entre elle et la société SOC1..

#### *Appréciation de la Cour*

Les débats se faisant de manière contradictoire à l'audience publique, la Cour fera abstraction des courriers des mandataires des sociétés SOC1. et SOC2. entrés auprès du greffe après la prise en délibéré de l'affaire.

Concernant la demande de la société SOC2. au regard de l'article 350 du nouveau code de procédure civile, il est rappelé qu'outre la condition tenant au fait qu'aucun procès au fond n'est entamé avant la saisine du juge des référés, condition remplie en l'espèce, il faut encore que la solution du litige dépende du fait à établir, étant rappelé que c'est en vue d'établir le caractère abusif de la résiliation du Contrat par la société SOC1. que la société SOC2. demande la production des documents litigieux.

Par rapport à la condition tenant à la légitimité du motif, il appartient à la société SOC2. d'établir que la mesure sollicitée est adaptée, utile et proportionnée au litige ultérieur. La société SOC2. doit donc prouver l'existence d'un contentieux plausible et crédible dont le contenu et le fondement sont cernés approximativement et sur lequel pourra influencer le résultat de la mesure à ordonner, étant observé qu'il faut éviter tout recours abusif à cette procédure qui ne doit pas faire l'objet d'un détournement. Le juge des référés dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation de l'opportunité d'une mesure sollicitée sur base de l'article 350 du nouveau code de procédure civile qui doit être pertinente et utile à la solution d'une action au fond. La légitimité du motif est intimement liée à la situation des parties et à la nature de la mesure sollicitée, le motif légitime devant s'analyser au regard du caractère éventuel du litige qui conditionne l'intérêt probatoire qu'une partie peut avoir à se ménager la preuve de certains faits. Le litige futur doit être suffisamment déterminable, les faits le fondant devant être suffisamment plausibles et caractérisés et, surtout, être pertinents, c'est-à-dire pouvoir servir de fondement à l'action envisagée. Une demande de mesure d'instruction préventive ne peut être accueillie lorsque les faits dont on souhaite découvrir et prouver

l'existence relèvent de la simple hypothèse et ne présentent pas un caractère de plausibilité suffisante.

Les prédites exigences sont une garantie que le référé in futurum n'ouvre pas la voie à des « perquisitions privées » ou des immixtions dans les affaires d'autrui, la charge de la preuve que la mesure sollicitée est pertinente, adaptée, utile et proportionnée au litige ultérieur pesant sur le demandeur.

Les faits dont la société SOC2. se prévaut en l'espèce pour fonder le futur litige qui reposerait sur le caractère abusif de la résiliation du Contrat tiennent aux rémunérations que le joueur A. tire de son activité professionnelle de football depuis qu'il joue pour le club de X., la société SOC2. se prévalant du fait que les revenus provenant des droits à l'image, transférés par A. à la société SOC1., ont sensiblement augmenté depuis son transfert au club de football anglais et dépassent le seuil financier de 100.000,00 euros l'an prévu par l'article 9.2 du Contrat, de manière à rendre la résiliation du Contrat abusive.

Pour étayer la matérialité des prédits faits, la société SOC2. se prévaut du transfert de A. au club de football de X. et, au titre de pièces, elle verse des articles de presse, des contrats de droits à l'image de différents clubs de football de la première ligue anglaise, ainsi que les bilans 2015 et 2016 de la société SOC1..

La résiliation du Contrat étant intervenue le 20 janvier 2016, seuls les faits et les pièces en rapport avec cette résiliation sont pertinents, soit les faits antérieurs à la résiliation, à l'exception des faits se situant après la date de la résiliation critiquée, ainsi que les pièces documentant une situation factuelle antérieure au 20 janvier 2016.

Ce n'est pas, par ailleurs, sur base de simples suppositions, voire d'hypothèses, mais uniquement sur base de faits tangibles que la mesure sollicitée est susceptible d'être ordonnée.

Si le transfert de A. au prédit club est un fait avéré qui ne fait aucun doute, il n'en reste pas moins que les pièces versées par la société SOC2. à l'appui de sa demande ne sont pas de nature à établir que depuis son transfert les droits à l'image du joueur professionnel de football auraient explosé de manière à dépasser le seuil de 100.000,00 euros l'an fixé dans le Contrat. En effet, les articles de presse et les contrats de droits à l'image de certains clubs de football anglais, ne sont pas probants dès lors qu'ils ne reposent pas sur des éléments objectivement vérifiables, voire qu'ils concernent d'autres joueurs que A.. Par ailleurs, le bilan de la société SOC1. de 2015 n'établit pas que les droits à l'image perçus seraient supérieurs au prédit seuil et le bilan de 2016 reflète une situation factuelle postérieure à la résiliation du Contrat, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'en tenir compte.

Les factures adressées par la société SOC2. à la société SOC1.ne sont pas davantage de nature à établir les faits dont se prévaut la société SOC2., alors qu'au vu de leurs montants respectifs il est invraisemblable que le seuil de 100.000,00 euros a été atteint.

Un contrat anonymisé étant dépourvu de force probante, la demande de la société SOC2. de verser de tels contrats pour étayer ses dires encourt un rejet.

Les faits invoqués par la société SOC2. à l'appui de sa demande sont dès lors purement hypothétiques, de sorte qu'ils ne sont pas plausibles, ni pertinents pour pouvoir servir de fondement à l'action envisagée, rien ne laissant supposer que la résiliation du Contrat n'a pas été diligentée en conformité des stipulations contractuelles entre parties (cf en ce sens Cass. 2e civ., 14 mars 1984 : Bull. civ. II, n° 49 ; RTD civ. 1984, p. 562, obs. Perrot, cité par Jurisclasseur, procédure civile, Fasc. 1300-15 : Référé spéciaux – Référé aux fins d'obtention d'une mesure d'instruction à futur, date du fascicule : 1er Novembre 2016, sous n° 21).

S'y ajoute que la communication de pièces ne peut être ordonnée que pour autant que la partie qui en réclame l'apport justifie de leur existence entre les mains de l'adversaire, la charge de cette preuve incombant à la partie en sollicitant la communication.

A ce titre, la Cour ne peut que constater que A. et la société SOC1. étant deux personnes juridiques distinctes, le bénéficiaire économique d'une société ne se confondant pas avec celle-ci, aucun élément de la cause ne permet d'admettre que la société SOC1. dispose du contrat conclu entre A. et la société SOC4., ni des avenants aux contrats conclus avec les sociétés SOC4. et SOC3..

Compte tenu de ce qui précède, la demande encourt, partant, un rejet pour autant que basée sur l'article 350 du nouveau code de procédure civile, étant observé que c'est à bon droit et pour des motifs auxquels la Cour se rallie que le juge des référés a rejeté le volet de la demande tendant à la communication d'un contrat entre la société SOC1. et le club de X..

La Cour étant saisie de l'entière du litige par l'effet dévolutif de l'appel et l'appelante demandant à voir rejeter l'ensemble des prétentions formulées par la société SOC2. dans son assignation introductive de première instance, il y a lieu de statuer sur le volet de la demande de la société SOC2. tendant à la remise des justificatifs des versements au titre de droits à l'image, qui encourt, à l'instar des autres prétentions de la société SOC2. et pour les mêmes motifs, un rejet.



Les conditions des articles 932 et 933 du nouveau code de procédure civile n'étant pas données, la demande encourt encore un rejet pour autant qu'elle soit basée sur lesdits textes légaux.

Tandis que l'appel principal est dès lors fondé, l'appel incident n'est pas fondé.

L'iniquité requise pour l'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile étant donnée dans le chef de la société SOC1., il y a lieu de lui allouer une indemnité de procédure de 1.500,00 euros pour la première instance et de 2.000,00 euros pour l'instance d'appel.

Au vu du sort réservé au litige, la société SOC2. est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

### **PAR CES MOTIFS**

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

reçoit l'appel principal et l'appel incident en la forme,

dit l'appel principal fondé et l'appel incident non fondé,

**réformant,**

rejette la demande de la société anonyme SOC2.,

confirme l'ordonnance entreprise pour le surplus,

condamne la société anonyme SOC2. à payer à la société anonyme SOC1. une indemnité de procédure de 1.500,00 euros pour la première instance et de 2.000,00 euros pour l'instance d'appel,

condamne la société anonyme SOC2. aux frais et dépens des deux instances.