

Arrêt référé

Audience publique du 23 mars deux mille onze

Numéro 36970 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

1. la société anonyme M) MANAGEMENT & CONSULTING,

2. B),

3. K), épouse V),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg en date du 27 janvier 2011,

comparant par Maître Bernard FELTEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. la société R) Ltd., établie et ayant son siège social à Antigua,

2. T),

intimés aux fins du susdit exploit KURDYBAN du 27 janvier 2011,

comparant par Maître Arnaud SCHMITT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR DAPPEL :

Statuant par une ordonnance du 15 décembre 2010 sur la demande de la société R) LIMITED (ci-après « R) ») et de T) tendant à se faire délivrer des pièces et documents de la part de la société M) MANAGEMENT & CONSULTING S.A. (ci-après « M) ») ainsi que des dirigeants de société B) et K), épouse V), le tout principalement sur base de l'article 350 du Nouveau Code de Procédure civile, le juge des référés de Luxembourg a condamné M) à délivrer à R) et à T) sinon à son mandataire les pièces suivantes :

- le contrat de prestations de services conclu entre les parties au début de l'année 2010,

- le registre des actionnaires de la société JM) LIMITED,

- tous les livres, registres, documents, contrats ou dossiers concernant directement ou indirectement l'activité et l'administration des affaires de la société JM) LIMITED, ainsi que ses bilans, comptes annuels et déclarations fiscales,

- tous les documents qui concernent le fonctionnement interne de la société JM) LIMITED, les actes modificatifs de statuts, tous procès-verbaux de réunions de ses organes sociaux, tous constats d'augmentation ou de réduction de capital, toutes les listes de présence et tous documents en relation avec des prêts, avances actionnaires, emprunts obligataires, sans que cette liste ne soit limitative,

- toute autre pièces et/ou informations utiles en vue de la reconnaissance par des tiers de la qualité de bénéficiaire économique de la société JM) LIMITED de Monsieur T),

dans un délai de huit jours à partir de la signification de l'ordonnance, sous peine d'une astreinte de 250.- € par jour de retard dûment constaté.

L'ordonnance a plafonné l'astreinte au montant de 50.000.- EUR, a déclaré la demande irrecevable pour le surplus et a condamné M) au paiement d'une indemnité de 1.500.- euros sur base de l'article 240 du NCPC.

Par exploit d'huissier du 27 janvier 2011 M), B) et K) ont régulièrement relevé appel de cette ordonnance, signifiée le 17 janvier 2011. Ils demandent la réformation de l'ordonnance intervenue et concluent au débouté des parties intimées. Ils sollicitent une indemnité de 2.500.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

A l'appui de leur appel, M), B) et K) font valoir d'abord qu'ils ne disposent pas des documents litigieux. Un contrat de prestation de services conclu en début de l'année 2010 ne pourrait être produit puisqu'il n'aurait pas été matérialisé dans un écrit. En ce qui concerne les autres documents, ceux-ci seraient détenus par la société JM) LIMITED à son siège social établi à Malte et les parties intimées n'auraient aucun droit dans cette société, n'étant ni actionnaires, ni administrateurs.

Ils estiment que l'ordonnance les obligerait à violer la loi maltaise obligeant la société JM) LIMITED à conserver les documents à son siège.

Ils contestent encore qu'il puisse y avoir responsabilité contractuelle ou délictuelle de leur part, de sorte que cette condition préalable à l'application de l'article 350 du Nouveau Code de Procédure civile ne serait pas donnée.

Finalement, il y aurait lieu d'admettre qu'ils exercent sur les documents réclamés un droit de rétention légitime.

En ce qui concerne les faits, les parties appelantes admettent qu'ils ont conclu avec T) un contrat oral de prestation de services concernant une construction juridique devant aboutir à une optimisation fiscale relative à un navire S/Y JAVELIN, enregistré au nom de la société R) LIMITED établie à Antigua Barbuda. En exécution de ce contrat, M) aurait constitué la société de droit maltais JM) LIMITED et la propriété du navire aurait été transférée, après autorisation de l'autorité maritime d'Antigua Barbuda, à cette nouvelle société. En vertu des mêmes engagements, B) et K) seraient devenus administrateurs de cette nouvelle entité juridique, appartenant à deux sociétés TF) S.A. et à AT) LIMITED. Les parties appelantes concluent avoir respecté tous leurs engagements, ce qui ne serait pas le cas de T) qui serait resté en défaut de produire les documents lui réclamés. Dans d'autres écritures, les appelants affirment que les changements d'administrateurs et d'actionnariat n'auraient de ce chef pas été réalisés.

T) aurait pris l'initiative de rompre les relations contractuelles et cette rupture aurait été acceptée par M) en date du 5 août 2010 avec des réserves toutefois en ce qui concerne le paiement des honoraires restant dus.

En appel, les parties appelantes ont encore dénié à R) LIMITED la capacité d'agir en justice puisque celle-ci aurait été rayée du registre des sociétés d'Antigua Barbuda où elle avait son siège social.

Les parties intimées demandent la confirmation de l'ordonnance attaquée pour les motifs y contenus sauf qu'elles interjettent appel incident dans la mesure où B) et K) n'ont pas été condamnés solidairement, sinon in solidum, avec M), à leur remettre les pièces réclamées.

Elles ne s'opposent pas à ce que les pièces réclamées leurs soient remises en copie et non en original si la remise en original s'avérait impossible.

Elles versent une pièce intitulée CERTIFICATE OF GOOD STANDING, établie à St. John's Antigua le 4 février 2011 selon laquelle R) LIMITED est régulièrement enregistrée depuis le 20 février 2003.

Elles admettent que le 27 janvier 2011, et en exécution de l'ordonnance de première instance, M) leur a fait tenir deux classeurs en relation avec la société JM) LIMITED, l'un contenant des documents maritimes et le second des documents comptables. Elles critiquent cette remise de pièces dans la mesure où ni le contrat de prestation de services conclu, ni les pièces permettant à T) de justifier de sa qualité de bénéficiaire économique de JM) LIMITED ne figuraient dans les classeurs remis.

Il ressort du certificat du 4 février 2011 que R) LIMITED est régulièrement enregistrée depuis le 20 février 2003 de sorte que sa capacité d'agir reste établie.

Il résulte ensuite des deux classeurs de pièces remis en exécution de l'ordonnance de première instance que tous les documents réclamés ont été remis aux parties intimées, à l'exception d'un exemplaire signé du contrat de gestion entre parties et de documents dont il résulterait que T) serait le bénéficiaire économique de JM) LIMITED.

L'intérêt d'une partie au succès ou au rejet d'une prétention s'apprécie en principe au jour de l'introduction de la demande ou de l'appel et il n'y a pas lieu de retenir des circonstances postérieures à l'introduction de l'appel de celle-ci. En matière de référé, la Cour se doit toutefois de statuer conformément à la situation telle qu'elle se présente au moment où elle rend sa décision.

Les conditions d'application de l'article 350 du Nouveau Code de Procédure civile ont été correctement exposées et examinées en première instance de sorte que l'ordonnance est à confirmer sur ce point. C'est

notamment à juste titre que le juge de première instance a admis un intérêt probatoire dans le chef des parties demanderesse dans la mesure où une responsabilité des parties défenderesses ne pouvait être exclue et c'est à juste titre qu'il a ordonné la remise de certaines pièces. Il est vrai que l'ordonnance de première instance a admis que les actuelles parties intimées pouvaient être amenées à introduire des actions juridiques à l'encontre des administrateurs en nom personnel mais qu'elle n'a pas prononcé de condamnation à l'encontre de B) et K). Une telle condamnation à l'égard de ces personnes n'a cependant d'intérêt en appel que dans l'hypothèse où des pièces supplémentaires devraient être remises aux parties intimées.

Il ressort de la remise des deux classeurs, d'une part, que les contestations des parties appelantes quant à l'impossibilité d'une remise de ces pièces ne sont pas pertinentes et, d'autre part, que le litige en appel se réduit à la production d'un exemplaire signé du contrat de gestion entre parties et de documents dont il résulterait que T) serait le bénéficiaire économique de JM) LIMITED.

Or, les parties intimées admettent elles-mêmes qu'aucun exemplaire signé du contrat de gestion, dont un spécimen vierge est versé parmi les pièces du classeur, ne leur a été retourné. Il n'est par conséquent pas prouvé à suffisance que ce contrat existe de sorte que l'ordonnance est à réformer en ce qu'elle a condamné M) à produire le contrat de prestation de services conclu entre les parties au début de l'année 2010.

En ce qui concerne les pièces et/ou informations utiles en vue de la reconnaissance par des tiers de la qualité de bénéficiaire économique de la société JM) LIMITED de Monsieur T), il n'apparaît pas avec davantage de certitude que d'autres documents que ceux versés dans les deux classeurs et qui illustrent parfaitement les relations entre parties, existent. L'ordonnance est par conséquent encore à réformer en ce qu'elle a condamné M) à produire de telles pièces.

Quant aux indemnités de procédure

En l'absence de la condition d'iniquité requise, les demandes des parties appelantes et intimées en attribution d'une indemnité de procédure ne sont pas fondées, la condamnation de première instance restant maintenue.

PAR CES MOTIFS :

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

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

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

par réformation de l'ordonnance attaquée,

décharge la société M) MANAGEMENT & CONSULTING S.A. de la condamnation à délivrer le contrat de prestation de services conclu entre les parties au début de l'année 2010 et à délivrer les pièces et/ou informations utiles en vue de la reconnaissance par des tiers de la qualité de bénéficiaire économique de la société JM) LIMITED de Monsieur T) ;

confirme pour le surplus ;

rejette les demandes des parties appelantes et intimées basées sur l'article 240 du NCPC,

condamne les parties appelantes aux frais de l'instance.