

**Arrêt rendu le 15 juin deux mille seize sur requête d'appel déposée le 3 juin 2016 au greffe de la Cour par Maître Guy PERROT contre une ordonnance du 31 mai 2016, rendue par Pascale DUMONG, Vice-Présidente du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, en remplacement de Madame la Présidente du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg**

---

**LA COUR D'APPEL :**

septième chambre, a rendu à l'audience publique du 15 juin deux mille seize, après instruction en chambre du conseil,

**l' a r r ê t**

qui suit:

Par ordonnance présidentielle du 31 mai 2016 la requête des sociétés anonymes de droit français D), G) et L) aux fins de voir désigner un huissier de justice avec pour mission notamment de se rendre dans les locaux de la société anonyme X), ainsi qu'en tout autre lieu où est exploitée ladite société, et où les divers documents concernant P), D), O) et A) Fiduciaire ou concernant l'offre à la vente, la vente et l'achèvement de produits D), I), G) et K) seraient susceptibles de se trouver et pour y faire photocopier sinon emporter les documents plus amplement libellés en cause, pour accéder à tout fichier informatique en rapport avec ces pièces, pour voir autoriser l'huissier à avoir accès à l'ensemble des serveurs et postes automatiques et à installer tout logiciel en rapport avec ces documents, de faire des photos ou photocopies et d'entrer, au besoin, dans les locaux avec l'aide d'un serrurier et de la force publique, a été rejetée au motif que les requérantes ne justifiaient pas en quoi il y aurait nécessité d'accorder la mesure sollicitée à l'insu de la partie défenderesse et de faire ainsi exception au principe du contradictoire.

Par requête déposée le 3 juin 2016, les sociétés anonymes de droit français D), G) et L) ont régulièrement interjeté appel contre cette ordonnance.

Les appelantes demandent, par réformation de l'ordonnance, à la Cour de :

*« Réformer l'ordonnance rendue en date du 31 mai 2016 par Madame Pascale Dupong, Vice-président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, en remplacement de Madame Président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg,*

***Partant, constater, au vu des justifications produites, que les parties appelantes sont fondées à ne pas appeler la partie visée par la mesure ;***

***Désigner un huissier de justice avec pour mission de se rendre dans les locaux de la société anonyme X), établie et ayant son siège social au à L-, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 100.933 ainsi qu'en tout autre(s) lieu(x) où est exploitée la société X) dans le ressort du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg et où les documents, colis, bons de commandes, bons de livraisons, documents de transport, documents douaniers, livres, registres, lettres et papiers commerciaux concernant «P) », « D) », « O) » et « A) Fiduciaire » ou concernant l'offre à la vente, la vente et l'acheminement de produits D), I), G) et K) seraient susceptibles de se trouver***

***Autoriser l'huissier à se faire assister de la force publique, d'un serrurier et de toutes autres personnes telles que technicien ou expert nécessaires à l'accomplissement de sa mission ;***

***Autoriser notamment l'huissier instrumentaire à se faire présenter, à compulser, à copier, photographier ou photocopier, si nécessaire en les emportant, à charge d'en dresser préalablement l'inventaire puis de les restituer après photocopies tous documents, lettres, colis et emballages, factures, bons de commandes, commandes, bons de livraisons, lettres de transport, documents douaniers, livres, enveloppes, registres, chèques, tous autres papiers commerciaux, tout document comptable ou plus généralement tous éléments d'informations, y compris sur support informatique :***

***(i) relatifs aux produits de marques D), I), G) et K) et à « L) », « P) », « D) », « O) » et « A) Fiduciaire », à MM. L1) et L2) et Mme Y).***

***(ii) ainsi que tous documents permettant :***

■ ***d'établir l'identité et les coordonnées postales, téléphoniques et bancaires des exploitants effectifs des sites Internet accessibles aux adresses :***

***« [www.Z1.com](http://www.Z1.com) », « [www.Z2.com](http://www.Z2.com) » et « [www.Z3.com](http://www.Z3.com) » ;***

■ ***d'établir l'identité et les coordonnées postales, téléphoniques et bancaires de l'entité « O) », de ses dirigeants et/ou exploitants personnes physiques et/ou morales ;***

- *de déterminer l'origine, les quantités et les destinations des produits de marques D), I), G) et K), ainsi que les modalités d'acheminement desdits produits ;*
- *d'établir l'existence, la nature, l'objet, les circonstances, les modalités et le but des relations, liens, négociations, accords, partenariats, entre la société X) et la société A) Fiduciaire ;*
- *d'établir l'existence, la nature, l'objet, les circonstances, les modalités et le but des relations, liens, négociations, accords, partenariats, entre la société X) et les entités « L) », « D) », « P) » et « O) » ;*
- *d'établir l'existence, la nature, l'objet, les circonstances, les modalités et le but des relations, liens, négociations, accords, partenariats, entre la société X), MM. L1) et L2) et Mme Y) ;*

***Dire** que les recherches s'effectueront sur une période circonscrite allant du 13 juillet 2010 à la date de signification de l'ordonnance ;*

***Dire** que l'huissier pourra accéder à tout fichier informatique en rapport avec les pièces qui précèdent, en prendre copie et se faire assister à cet effet par tout expert informatique de son choix pour ladite mission ;*

***Autoriser** l'huissier instrumentaire, ainsi que l'expert choisi par lui, à avoir accès à l'ensemble des serveurs et postes informatiques, y compris téléphones mobiles ou tablettes numériques, ainsi qu'à tous autres supports (externes et internes) de données informatiques de la société X), de M. B), de ses collaborateurs et secrétaires directs ou encore des personnes directement concernées par le litige, aux fins d'exécution de sa mission ;*

***Autoriser** l'huissier instrumentaire, avec l'aide du ou des techniciens informatiques, à installer tout logiciel ou connecter tout périphérique de recherche, de lecture ou de stockage pour les besoins des opérations de recherche, de constatation et de copie ;*

***Autoriser** l'huissier instrumentaire, en cas de difficultés rencontrées dans l'accès aux moyens et supports informatiques ci-dessus, à effectuer des copies complètes des supports ou fichiers pour en extraire, de manière différée, les éléments recherchés qui seuls seront communiqués aux sociétés appelantes ;*

***Dire** que, pour le cas où ces documents ne porteraient la mention d'aucun produit particulier tout en faisant référence à des expéditions de produits de parfumerie, l'huissier instrumentaire sera autorisé à photocopier ou photographier ces documents et se faire communiquer l'identité des destinataires de ces produits ;*

***Dire** qu'en cas d'absence, ou de refus d'ouverture, ou de tout obstacle nécessitant une ouverture forcée, l'huissier pourra procéder à ses opérations*

*de constat en se faisant assister d'un serrurier, et de la force publique ou de deux témoins ;*

***Dire** que la société X) devra s'abstenir d'entraver de quelque manière que ce soit les opérations diligentées sous le contrôle de l'huissier instrumentaire, notamment en verrouillant ou entravant l'accès physique à ses locaux ou à ses ordinateurs et systèmes d'information ;*

***Autoriser** l'huissier instrumentaire à consigner toutes paroles qui seront prononcées au cours des opérations de constat ;*

***Dire** que l'huissier instrumentaire devra dresser constat des diligences ainsi accomplies et des pièces appréhendées et de l'inventaire horodaté des messages identifiés au besoin par captures d'écrans et de tous éléments ou documents, incluant la description succincte des modalités techniques de leur exécution, dont copie sera remise aux sociétés appelantes ;*

***Dire** qu'une provision sera versée par les appelantes à l'huissier instrumentaire avant toute mise à exécution de sa mission ;*

***Nommer** l'huissier Josiane Gloden, immatriculée près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, demeurant professionnellement au 8, Rue de l'Alzette, à L-4010 Esch-sur-Alzette, aux fins d'exécuter les missions énumérées ci-avant ;*

***Pour le surplus, ordonner tous autres devoirs de droit ».***

### Appréciation

La demande des appelantes est basée sur l'article 350 du NCPC qui dispose que :

*« S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé ».*

Le juge saisi d'une demande d'instruction in futurum sur base de l'article 350 du NCPC (qui est identique au texte de l'article 145 du Code de procédure civile français) doit non seulement vérifier si la mesure d'instruction est légalement admissible mais il doit également rechercher si la mesure demandée ne s'analyse pas en une mesure d'investigation générale excédant les prévisions de l'article 350 NCPC (cf. note sous Cass. civ. 2<sup>e</sup> 14 novembre 2013 ; 2013 : C201712).

L'article 13 de la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice dispose que :

*« L'huissier de justice est un officier ministériel qui a seul qualité*

*– pour signifier les actes et les exploits et faire les notifications prévues par la loi et règlements lorsque le mode de notification n'a pas été réglé par la loi;*

*– pour procéder à l'exécution des décisions de justice ainsi que des actes ou titres en forme exécutoire.*

*L'huissier de justice peut procéder au recouvrement amiable ou judiciaire de toutes créances. Ce pouvoir comprend le droit de signer aux noms des requérants des requêtes en obtention d'une ordonnance de paiement ou d'une saisie-arrêt sur prestations périodiques.*

*L'huissier de justice peut procéder aux prisées et ventes publiques de meubles, effets mobiliers et récoltes, en se conformant aux lois et règlements y relatifs.*

*Il peut être commis par justice pour effectuer des constatations purement matérielles, exclusives de tout avis sur les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter; il peut également procéder à des constatations de même nature à la requête de particuliers; dans l'un et l'autre cas, ces constatations font foi jusqu'à preuve du contraire.*

*L'huissier de justice peut instrumenter dans toute l'étendue de l'arrondissement judiciaire pour lequel il est nommé.*

*Un règlement grand-ducal peut établir un code de déontologie ».*

Le texte relatif aux constatations matérielles existait déjà dans la loi du 27 mars 1971 qui a abrogé l'ordonnance royale grand-ducale du 21 septembre 1841 sur l'organisation du service des huissiers.

D'ailleurs les dispositions légales françaises sont similaires alors que l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945 donne la limite des pouvoirs que l'on peut confier aux huissiers : *“Ils peuvent, commis par justice ou à la requête de particuliers, effectuer des constatations purement matérielles, exclusives de tout avis sur les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter”* (V. également la formule de CPC, art. 249 ; JurisClasseur Procédure civile Fasc. 910-70).

La jurisprudence française retient que « Le constat d'huissier est un acte juridique, dressé exclusivement par l'huissier ayant pour finalité de constater une situation de fait et ainsi d'obtenir des preuves ayant une valeur officielle et pouvant être présentées lors d'un litige.

Ces actes d'huissier permettent donc d'obtenir des éléments pouvant être versés au débat judiciaire, quoique n'étant pas des mesures d'instruction et s'en distinguant essentiellement par le fait que leur exécution répond à la seule volonté de la partie ayant saisi l'huissier, ce sans aucun contrôle du juge » (cf. JurisClasseur Procédure civile, fasc. 638 n°82).

Il ressort des documents parlementaires n° 1334 relatifs au projet qui est devenu la loi du 27 mars 1971 que :

*« L'article 9 prévoit les attributions des huissiers. .... Cet article maintient le privilège, le monopole des huissiers pour signifier les actes et les exploits judiciaires et pour les notifications prévues par les lois et règlements lorsque la loi ne prévoit pas un autre mode de signification par voie postale, suivant en cela toujours l'exemple français. L'article prévoit en outre en termes formels cela ne figurait pas dans l'ancienne ordonnance que les huissiers peuvent être commis par justice pour effectuer des constatations purement matérielles, exclusives de tout avis sur les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter. En outre, le texte dit qu'ils peuvent également procéder à des constatations de même nature à la requête de particuliers et que, dans l'un ou l'autre cas, ces constatations font foi jusqu'à preuve du contraire.*

*C'est une disposition qui, dans la pratique, a une certaine importance lorsqu'il s'agit de faire constater tel ou tel état de choses. Les huissiers reçoivent par ce texte la mission, le mandat leur permettant de procéder à ces constatations et d'y procéder comme dit le texte jusqu'à preuve du contraire ».*

Le Parquet Général avait dans son avis du 17 août 1967 en ce qui concerne l'article 9 fait valoir que :

*« L'ordonnance de 1841, tout en comportant un titre II "Des attributions des huissiers et de leurs devoirs", ne précise pas la compétence "ratione materiae" des huissiers. Les dispositions particulières relatives aux huissiers de justice de paix ont disparu en 1885. (...)*

*A l'al. 2. constituant rappel de l'art. 41 de l'ordonnance de 1841, est-il opportun de faire incidemment mention des notaires? Il semble indispensable, pour ne pas priver l'institution du constat d'huissier de toute utilité réelle, de permettre aux particuliers de requérir les huissiers pour*

*dresser constat. Les auteurs du texte ont été bien inspirés en circonscrivant rigoureusement le rôle de l'huissier procédant au constat, la valeur probante des actes d'huissiers étant liée à la qualité de l'officier public pour les dresser. La situation se trouve donc modifiée à cet égard par la mention des constats parmi les actes rentrant dans les attributions de l'huissier. Il était d'ailleurs opportun de ne pas attacher de valeur d'authenticité absolue aux constatations de l'huissier. Cependant, si celles-ci ne doivent pas tenir jusqu'à inscription de faux, l'expression "valeur de simples renseignements" paraît cependant diminuer à l'excès la portée de l'acte. Il paraît suffisant de réserver la preuve contraire ».*

Lors des travaux parlementaires relatifs aux deux projets de loi de 1971 et de 1990 la notion de « constatations matérielles » n'a pas donné lieu à discussion. Il paraît donc que la notion était claire pour tout le monde et ne donnait pas lieu à interprétation. Il y a donc lieu de se référer au sens premier du terme à savoir que la constatation est l'action de constater pour attester et que le constat (d'huissier) constitue un procès-verbal dressé par un huissier pour décrire un état de fait.

En application de l'article 13 de la loi modifiée du 4 décembre 1990, la Cour ne saurait donner comme mission à l'huissier de justice de se rendre dans les locaux de la société X) SA pour se faire présenter, aux fins de compiler, copier, photographier ou photocopier tous documents relatifs aux produits des marques D), I), G) et K) et à « L) », « D) » « P) » « O) » « A) Fiduciaire » ainsi qu'à MM. L1) et L2) et Y). De même, elle ne saurait dire que l'huissier pourra accéder à tout fichier informatique en rapport avec ces pièces respectivement que l'huissier pourra avoir accès à l'ensemble des serveurs et postes informatiques de la société X).

La mesure d'instruction sollicitée n'est pas légalement admissible alors qu'elle violerait les dispositions de l'article 13 de la loi précitée. Par ailleurs, elle s'analyse en une mesure générale d'investigation et en un pouvoir d'enquête excédant manifestement les prévisions de l'article 350 du NCPC.

L'appel n'est donc pas fondé et l'ordonnance entreprise est à confirmer par adoption d'autres motifs.

### **Par ces motifs,**

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

déclare l'appel recevable ;

le dit non fondé ;

confirme l'ordonnance entreprise par adoption d'autres motifs ;

laisse les frais à charge de la requérante.

Ainsi fait et jugé en chambre du conseil de la Cour d'appel, septième chambre et prononcé en l'audience publique du 15 juin deux mille seize, où étaient présents:

Pierre CALMES, premier conseiller, président ;

Marie-Laure MEYER, conseiller ;

Alain THORN, conseiller ;

Daniel SCHROEDER, greffier.