

**Audience publique du vingt mars deux mille dix-neuf**

Numéro CAL-2018-00942 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, président de chambre;  
Karin GUILLAUME, premier conseiller;  
Henri BECKER, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**la société à responsabilité limitée H),**

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 17 octobre 2018,

comparant par Maître Laurent BACKES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

**la société civile F),**

intimée aux fins du susdit exploit KOVELTER du 17 octobre 2018,

comparant par Maître Audrey BERTOLOTTI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL :

Par ordonnance du 24 septembre 2018, un Vice-président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés, a déclaré irrecevable tant sur la base principale que sur la base subsidiaire la demande de la société à responsabilité limitée H) en restitution des documents sociaux plus amplement désignés dans l'assignation en référé du 22 décembre 2017, a rejeté sa demande en paiement d'une indemnité de procédure et l'a condamnée au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 € à la société civile F) ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

Contre cette décision qui n'a pas fait l'objet d'une signification, la société H) a régulièrement interjeté appel par exploit d'huissier de justice du 17 octobre 2018, demandant, par réformation, à la Cour, d'ordonner à la F) la restitution entre ses mains de trois classeurs à savoir un classeur pour chacune des trois sociétés T), R) et G), société de gestion de patrimoine, soit :

- le classeur comptable et juridique du quatrième trimestre 2016 sur la tranche duquel est écrit « Factures HTS, 4ème T, 2016 »,

- le classeur comptable et juridique depuis sa constitution en date du 3 mars 2014 sur la tranche duquel est écrit verticalement « R) Sàrl, Mars 2014 »,

- le classeur comptable et juridique depuis sa constitution en date du 29 septembre 2014 sur la tranche duquel est écrit verticalement « SPF G) SA, Octobre 2014,

regroupant tous les originaux des documents sociaux, acte de cession, procès-verbaux des assemblées générales, procès-verbaux des conseils d'administration, documents comptables, contrat de portage, contrat de domiciliation, contrats fiduciaires, contrats de mandats, relevés des factures et des sommes payées par l'actionnaire depuis la constitution de la société et tous autres titres et documents des sociétés H), R) et G) SPF, ainsi que tous autres documents nécessaires à l'établissement des bilans manquants pour pouvoir procéder à leur dépôt au Registre de commerce et des sociétés, le tout sous peine d'une astreinte de 1.000 € par classeur, respectivement par document, et par jour de retard à compter de la signification de l'arrêt à intervenir.

Elle demande encore la condamnation de la F) à lui payer la somme de 481 € à titre de majoration pour le dépôt tardif des comptes annuels auprès du Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, sous réserve d'augmentation de la demande.

Elle demande encore acte qu'elle se réserve le droit de demander la condamnation de la F) à payer toute amende fiscale ou autre astreinte que l'administration fiscale pourra mettre à sa charge dont notamment la sommation astreinte de 1.200 € suivant décision du Bureau d'imposition Sociétés 4 de l'Administration des contributions directes du 30 mars 2018 et l'amende pour non dépôt de la déclaration de la TVA de 750 € suivant décision de l'Administration de l'enregistrement et des domaines du 23 janvier 2018.

En ordre subsidiaire, elle demande en tant que mesure conservatoire qu'il soit interdit à la F) de provoquer tout trouble envers les intérêts de la société H), trouble pouvant se manifester sous divers aspects, notamment agir à l'encontre des intérêts de la société, effectuer sans avoir la qualité pour agir un acte quelconque contraire aux intérêts de la société, sous peine de se voir condamner à payer une astreinte de 1.000 € par infraction constatée.

En ordre encore plus subsidiaire, elle demande la communication au Parquet sur base de l'article 203 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales sinon toute autre base légale.

Elle réclame finalement une indemnité de procédure de 5.000 € pour l'instance d'appel.

La F) demande la confirmation de l'ordonnance de référé et réclame une indemnité de procédure de 10.000 €.

Suite à cette demande, la société H) a augmenté sa demande en paiement d'une indemnité de procédure à 10.000 €.

### **Exposé du litige**

La société H) expose à l'appui de sa demande que depuis plusieurs années elle a eu recours aux services de la F) pour effectuer les travaux comptables et établir les bilans et déclarations fiscales de sa propre société ainsi que des sociétés R) et G).

Suite à un désaccord entre parties au sujet de la tarification des prestations, la F) voulant abandonner la tarification forfaitaire au profit d'une facturation au temps réellement presté, les parties ont fini par rompre leurs relations.

Suivant les affirmations de la F), la société H) lui redoit un montant de 32.467,50 € du chef d'établissement de bilans, de comptes pertes et profits, de déclarations fiscales et de publication de bilans pour les sociétés R) et G), elles-mêmes clientes de la société H).

Tant que ce montant ne sera pas payé, la F) refuse de restituer à la société H) les documents comptables que celle-ci lui a confiés.

La société H) estime que ce refus est constitutif d'une voie de fait.

En tout état de cause, il ne saurait porter que sur les fruits du travail de la F), à savoir les déclarations fiscales et autres travaux effectués en vertu de son mandat, mais non sur les documents ayant servi à l'exécution de son travail qui lui ont été remis par son client.

### **Appréciation**

Aux termes de l'article 933 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau code de procédure civile, le président ou le juge qui le remplace peut toujours prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

La voie de fait peut se définir comme étant constituée par une atteinte manifestement illicite et intolérable à un droit certain et évident d'autrui par des actes matériels posés par leur auteur en vue d'usurper un droit qu'il n'a pas ou pour se rendre justice à soi-même. Il résulte de cette définition que, pour qu'il y ait voie de fait, il faut qu'il y ait commission d'actes matériels commis au préjudice des droits d'autrui et par lesquels l'auteur du trouble usurpe un droit qu'il n'a pas ou se fait justice à soi-même. En d'autres termes, l'une des conditions pour qu'il y ait voie de fait au sens de l'article 933 du Nouveau code de procédure civile est l'existence d'une attaque, d'une entreprise délibérée par laquelle l'auteur porte atteinte aux droits d'autrui pour s'arroger un droit qu'il sait ne pas avoir ou pour se procurer un droit qu'il croit avoir et qu'en réalité il n'a pas. A partir du moment où la voie de fait imminente ou consommée est caractérisée, il importe peu qu'elle soit le résultat d'une action positive ou d'une abstention. Ce qui importe, c'est le constat d'une atteinte manifestement illicite et intolérable à un droit certain et évident d'autrui et qu'il y soit mis fin dans l'intérêt de la victime, sans égard au mode de réalisation de cette atteinte.

La société H) fait valoir qu'elle est, comme toute société, légalement tenue de disposer de sa comptabilité à son siège et de faire les déclarations fiscales annuelles.

Faute d'avoir remis les déclarations dans les délais prescrits elle se serait déjà vu taxer d'office. L'Administration des contributions directes lui aurait infligé une astreinte de 1.200 € et l'Administration de l'enregistrement et des domaines lui aurait infligé une amende de 750 € et aurait procédé à une taxation d'office du chiffre d'affaires pour l'année 2016. A l'égard du Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, elle encourrait une amende de 500 € pour chaque société pour dépôt tardif.

La F) estime être en droit de retenir tant le fruit de son travail que les documents appartenant à la société H) tant que ses factures ne seraient pas intégralement payées.

Le droit de rétention peut être défini comme le droit en vertu duquel une personne qui détient une chose appartenant à autrui est fondée à en différer la restitution jusqu'au paiement de ce qui lui est dû, à l'occasion de cette chose, par son propriétaire (De Page, Traité élémentaire de Droit civil belge, Tome VI, No 793, p. 749).

En dehors des cas de droit de rétention définis par la loi (tel l'article 1948 du Code civil conférant au dépositaire le droit de retenir le dépôt jusqu'à l'entier paiement de ce qui lui est dû à raison du dépôt), la doctrine et la jurisprudence reconnaissent un tel droit au créancier *« lorsqu'une détention du matériel appartenant au débiteur se rattache à la convention qui a donné naissance à sa créance (...) ou lorsque la créance et la détention de l'objet retenu ont leur source dans un même rapport juridique (...) ou lorsque la créance a pris naissance à l'occasion de la chose retenue »* (Rép. Civ. Dalloz, v° rétention, n°72).

Alors que pendant longtemps, les tribunaux retenaient que l'application d'un droit de rétention était à qualifier d'acte purement passif ne pouvant pas être constitutif d'une voie de fait, la jurisprudence admet actuellement que la voie de fait peut également se manifester par l'inertie ou le comportement purement passif de son auteur, se traduisant dans un refus de restitution.

Ainsi, les experts-comptables qui se voient confier la mission d'établir et de présenter les comptes annuels d'une société se sont vu reconnaître, en application de l'article 1948 du code civil, un droit de rétention sur les pièces et documents qui leur sont remis pour l'élaboration des documents comptables pour obtenir le paiement de leurs honoraires (Cass. 1re civ., 17 juin 1969 : JCP 1970, II, 16162 ; Bull. civ. 1969, I, n°233). Ce fondement textuel pouvait rétrospectivement s'expliquer par l'existence d'un dépôt accessoire au contrat entreprise liant le client à l'expert-comptable.

Pour apprécier si le refus de remettre des choses constitue une voie de fait, il y a lieu d'examiner la contestation fondée sur le droit de rétention. L'objection tirée du droit de rétention ne constitue pas nécessairement une contestation sérieuse (cf. Cézard-Bru, Des référés, no 292). Le juge des référés, contrôlant sur le plan du provisoire le droit de rétention allégué, l'écarte s'il le juge injustifié.

Dans la pratique jurisprudentielle luxembourgeoise, l'exercice du droit de rétention est subordonné à l'existence d'une créance certaine, exigible et liquide et d'un lien de connexité entre la créance et le bien détenu.

En l'espèce, le lien de connexité entre les documents retenus et la créance invoquée par la F) n'est pas contesté.

Pour que le droit de rétention existe, il faut ensuite, selon l'article 1948, que le déposant doive quelque chose au dépositaire à raison du dépôt. Le droit de rétention permet de faire pression sur un débiteur pour qu'il exécute ses obligations. Le dépositaire ne peut exercer un tel droit que si sa créance est certaine (Cass. com., 14 juin 1988, n° 86-15.640 : JurisData n° 1988-001636 ; Bull. civ. 1988, IV, n° 199. – CA Papeete, ch. civ., 31 août 2006, n° 52/CIV/05 : JurisData n° 2006-327551. – CA Metz, 1re ch., 4 oct. 2007, n° 06/00916 : JurisData n° 2007-355058. – CA Grenoble, ch. urg., 23 avr. 2008, n° 07/01 : JurisData n° 2008-366376. – CA Montpellier, 2e ch. civ., 19 janv. 2010, n° 09/2194 : JurisData n° 2010-007165).

La créance doit également être exigible (Cass. com., 7 janv. 1992, n° 89-20.968 : JurisData n° 1992-000017 ; Bull. civ. 1992, IV, n° 10).

La question de la certitude de la créance peut être valablement soumise au tribunal appelé à statuer sur le droit de rétention litigieux (cf. Rép. Civ. Dalloz, v° rétention, n°30).

En l'espèce, cette question a d'ores et déjà été soumise, sur base de l'article 919 du Nouveau code de procédure civile, à un juge, le président du tribunal d'arrondissement ayant, le 7 juillet 2017, délivré une ordonnance conditionnelle de paiement n° 414/2017 à l'encontre de la société H) portant sur le montant de 32.467,50 €, condamnation invoquée par la F) à l'appui de l'exercice du droit de rétention.

Le contredit formé par la société H) contre cette ordonnance a été rejeté par ordonnance du 6 novembre 2018.

La créance invoquée par la F) est donc suffisamment certaine.

Elle est également exigible, l'ordonnance de rejet du contredit étant revêtue de l'exécution provisoire.

Quant à la liquidité de la créance, on considère qu'elle n'est pas requise en raison du caractère conservatoire du droit de rétention (en ce sens : M.-N. Jobard-Bachellier, M. Bourassin et V. Brémond, op. cit., n°1419. – L. Aynès et P. Crocq, op. cit., n°606. – P. Simler et P. Delebecque, op. cit., n° 591).

Les conditions d'exercice du droit de rétention étant donc remplies en l'espèce, encore faut-il déterminer son assiette, la société H) soutenant qu'il devrait se limiter au seul fruit du travail de la F).

Il est admis que le droit de rétention n'est pas limité aux documents représentant le fruit du travail personnel de l'auteur du droit de rétention. Ainsi, les experts comptables se sont vu reconnaître le droit de retenir, tant qu'ils n'ont pas été entièrement réglés de leurs honoraires, non seulement les documents comptables qu'ils avaient établis pour leur client, mais tous les documents qu'ils détiennent, y compris ceux, appartenant à leur client, leur remis en communication (Cour d'appel, 27 janvier 2004, n° du rôle 28061 ; Rép. civ. Dalloz, v° rétention, n° 78).

L'ordonnance est donc à confirmer, bien que pour d'autres motifs, en ce que la demande en restitution des documents comptables a été déclarée irrecevable tant sur la base de l'article 932 alinéa premier du Nouveau code de procédure civile que sur base de l'article 933 alinéa premier du même code.

La société H) demande encore la condamnation de la F) à lui payer la somme de 481 € à titre de majoration pour le dépôt tardif des comptes annuels auprès du Registre de commerce et des sociétés.

A défaut de pièce justifiant le déboursement de cette somme, les contestations de la F) de cette demande sont à qualifier de sérieuses, de sorte que l'ordonnance est à confirmer en ce que la demande a été déclarée irrecevable.

La société H) demande encore qu'il soit interdit à la F) de provoquer « *tout trouble à son égard* ».

Si le juge des référés peut toujours prescrire des mesures pour prévenir un dommage imminent, encore faut-il que la partie demanderesse établisse les circonstances qui font admettre que ce dommage est sur le point de se produire incessamment et qu'il faut le prévenir par des mesures appropriées.

Face aux contestations de la F) et en l'absence d'élément que celle-ci ait d'une quelconque manière l'intention de poser des actes contraires à l'intérêt de la société H), l'ordonnance est encore à confirmer en ce qu'elle a déclaré cette demande irrecevable.

### Les indemnités de procédure

Les deux parties requièrent une indemnité de procédure de 10.000 € pour l'instance d'appel.

Aucune des parties ne justifiant l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, leurs demandes sont à rejeter.

### **PAR CES MOTIFS :**

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

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme l'ordonnance de référé du 24 septembre 2018 ;

dit non fondées les demandes des parties en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne la société à responsabilité limitée H) aux frais et dépens de l'instance d'appel.