

Arrêt référé

Audience publique du 18 octobre deux mille six

Numéro 31506 du rôle.

Composition:

Joseph RAUS, président de chambre;
Julien LUCAS, premier conseiller;
Aloyse WEIRICH, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société de droit italien, en liquidation, SOC.1.) S.P.A. IN LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA, établie et ayant son siège social à I-(...), représentée par ses liquidateurs actuellement en fonctions Vincenzo PENNEROLA, demeurant à I-53100 Sienna, Piazza Amendola 6 et Claudio PATALANO, demeurant à I-00100 Rome, Via Spalato 11,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Geoffrey GALLE, en remplacement de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 20 juillet 2006,

comparant par Maître Charles DURO, assisté de Maître Lydie LORANG, avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

la société anonyme SOC.2.), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, intimée aux fins du susdit exploit GALLE du 20 juillet 2006,

comparant par Maître Charles OSSOLA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Statuant sur une demande de délivrance de pièces introduite par **SOC.1.) S.P.A. in Liquidazione Coatta Amministrativa** contre **SOC.2.) S.A.** basée sur l'article 350 du NCPC, sinon sur l'article 933 alinéa 1^{er} du même code, le juge des référés a déclaré par ordonnance du 16 mai 2006 la demande irrecevable.

SOC.1.) S.P.A. in Liquidazione Coatta Administrativa a régulièrement relevé appel de cette décision en date du 20 juillet 2006.

Elle conclut, par réformation, à la condamnation de **SOC.2.) S.A.** à lui donner accès par l'intermédiaire de ses mandataires spécialement nommés à cet effet à tous les livres et documents sociaux de la société **SOC.3.) S.A. Holding** qu'elle détient et de lui délivrer, suivant dernières conclusions prises à l'audience publique du 3 octobre 2006, copies de tout document permettant :

- d'établir, depuis la mise en liquidation jusqu'à ce jour, quels étaient les avoirs de **SOC.3.) S.A. Holding**,

- de vérifier à qui et comment lesdits avoirs ont été distribués depuis la mise en liquidation,

- de vérifier si et à qui des dividendes respectivement des bénéfices de liquidation furent distribués et/ou payés.

SOC.2.) S.A. conclut à la confirmation de la décision dont appel.

Le juge des référés a procédé à une analyse exhaustive des faits et rétroactes et la Cour y renvoie.

La Cour relève plus particulièrement que l'appelante est créancière de la société luxembourgeoise **SOC.3.) S.A. Holding** du chef de garanties qu'elle a données en faveur de ses filiales italiennes **SOC.3.) S.P.A.** et **SOC.3.) Industrie S.P.A.** pour un montant de 4.609.297.- €.

SOC.3.) S.A. Holding a été mise en liquidation et la liquidation a été clôturée en date du 14 décembre 2000, publication en a été faite le 30

octobre 2001 et il a été décidé que les livres de la société liquidée resteraient déposés chez l'intimée jusqu'au 30 octobre 2006.

Le liquidateur, domicilié en Italie, est décédé entretemps.

L'appelante soutient qu'un bénéfice de distribution de la liquidation aurait été versé au mépris des autres créanciers de la société en liquidation à la société **SOC.4.) S.A. Holding**, actionnaire unique de **SOC.3.) S.A. Holding** et que le liquidateur aurait ainsi méconnu le principe de l'égalité des créanciers. Elle affirme que le cas échéant des questions de responsabilité tant à l'égard du liquidateur et de ses ayants droit que de **SOC.4.) S.A. Holding** pourraient se poser.

L'application de l'article 350 NCPC est subordonnée à une double condition : d'une part, il faut qu'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 éventuel, d'autre part, peuvent seules être ordonnées les mesures légalement admissibles.

SOC.2.) S.A. conteste dans un premier ordre d'idées le motif légitime de **SOC.1.) S.P.A. in Liquidazione Coatta Amministrativa** de conserver ou d'établir les preuves dont s'agit. Elle fait valoir que l'appelante se bornerait à énoncer des simples allégations suivant lesquelles l'égalité des créanciers de la société en liquidation n'aurait pas été respectée et qu'elle ne disposerait d'aucun élément concret pour les étayer.

La légitimité du motif invoqué s'apprécie par rapport à l'intérêt que peut présenter la mesure demandée. Les faits dont s'agit d'établir et de conserver la preuve doivent être à la fois utiles et pertinents, ce qui signifie que la mesure d'instruction réclamée doit être susceptible d'améliorer la situation du demandeur du point de vue de la preuve et implique l'existence d'un lien suffisant entre l'objet de la mesure et un litige éventuel.

Les affirmations de **SOC.1.) S.P.A. in Liquidazione Coatta Amministrativa** sont suffisamment précises pour permettre à la Cour de considérer que les conditions ci-avant déterminées sont remplies de sorte qu'elle a un motif légitime pour demander la production des pièces propres à établir si l'égalité des créanciers a été respectée ou non.

L'intimée soutient d'autre part, que **SOC.1.) S.P.A. in Liquidazione Coatta Amministrativa** aurait dû s'adresser au liquidateur pour obtenir communication des pièces et non pas à elle en sa qualité de simple dépositaire des pièces en question.

Le moyen de preuve requis doit être légalement admissible.

L'article 350 NCPC ne prohibe nullement la demande en production de pièces faites à un tiers. Cette demande ne se heurte par ailleurs pas au droit de la preuve, la demande de production de pièces à un tiers étant expressément admise par l'article 284 NCPC de sorte que le juge des référés peut, en vertu des articles précités, l'ordonner sans outrepasser les pouvoirs qui lui sont conférés.

Ce moyen n'est dès lors pas fondé.

SOC.2.) S.A. conclut encore à l'inapplicabilité de l'article 350 NCPC aucun litige présent ou futur ne pouvant exister entre les deux parties en cause.

Il échet d'écarter ce moyen comme non fondé par corollaire du développement qui précède, l'éventuel procès pour lequel communication des pièces est demandée n'ayant pas besoin de se mouvoir entre les parties à l'instance de demande de communication des pièces.

Il appartient, d'autre part, au demandeur d'établir qu'il existe d'ores et déjà des raisons suffisantes de penser qu'un litige pourrait naître, autrement dit que les faits dont la preuve doit être conservée ou établie apparaissent comme étant de nature à donner lieu à contestation et ne relèvent pas du domaine de l'hypothétique.

Tel est le cas en l'espèce ainsi que cela résulte des développements antérieurs.

SOC.2.) S.A. fait valoir que le secret professionnel auquel elle serait tenue ferait obstacle à la transmission des pièces réclamées.

Elle prétend qu'elle serait devenue, en tant que conservatrice des documents de la liquidation, la confidente des secrets de la société en liquidation.

SOC.1.) S.P.A. in Liquidazione Coatta Amministrativa soutient que **SOC.2.)** S.A. ne serait que simple dépositaire des documents dont copie est demandée et qu'elle ne pourrait dès lors, en cette qualité, lui opposer le secret professionnel.

La Cour admet, à l'instar du juge de première instance, que la légitimité du motif dans le chef de celui qui sollicite une mesure d'instruction ne peut s'apprécier sans que soient, en même temps, pris en considération les intérêts, non moins légitimes de la partie adverse. Il en va ainsi, entre autres, au cas où la mesure sollicitée risque de léser gravement le secret professionnel de l'adversaire. Si les obstacles que représente le secret professionnel ne sont pas nécessairement insurmontables, il faut cependant,

pour les écarter, des raisons proportionnellement aussi graves, et dont il incombe au demandeur de justifier.

En l'espèce, la Cour considère que l'intimée invoque à juste titre le secret professionnel en raison de la confidentialité de ses liens avec les organes de la liquidation de **SOC.3.) S.A. Holding**. On ne saurait en effet concevoir qu'elle puisse librement disposer des documents qui lui ont été confiés.

D'un autre côté, on ne peut considérer l'appelante comme étant un tiers par rapport à la liquidation dont s'agit étant donné qu'elle est créancière de la société liquidée. Elle a droit, à ce titre, à un traitement égal à celui des autres créanciers. Si elle a, comme en l'espèce, de justes raisons d'admettre que l'égalité entre créanciers n'a éventuellement pas été respectée, elle doit avoir la faculté de pouvoir contrôler, en consultant les documents de la liquidation, si tel a été le cas afin de pouvoir intenter des actions pour rentrer dans ses droits légitimes.

La Cour considère dès lors que l'appelante justifie de graves et légitimes raisons pour demander la production des pièces nécessaires à la preuve de ses doléances de sorte que **SOC.2.) S.A.** ne peut, en l'espèce, se retrancher derrière son secret professionnel pour refuser à l'appelante l'accès aux documents de la liquidation.

L'intimée entend encore résister à la demande en arguant que la demande de l'appelante serait, d'une part, couverte par la publication des bilans de la société et du rapport du liquidateur et, d'autre part, trop vague et imprécise.

Elle n'établit cependant pas que les renseignements demandés par **SOC.1.) S.P.A. in Liquidazione Coatta Amministrativa** figurent dans les publications faites au cours de la liquidation.

Si le juge des référés ne peut ordonner une mesure d'instruction générale, toujours est-il qu'en l'espèce la demande de l'appelante est suffisamment précise pour ne pas constituer une telle mesure d'instruction générale de sorte qu'il y a lieu de déclarer ce moyen non fondé.

Il se dégage des développements qui précèdent que l'appel de **SOC.1.) S.P.A. in Liquidazione Coatta Amministrativa** est fondé et qu'il échet de faire droit à sa demande.

SOC.2.) S.A. s'oppose aux demandes d'astreinte et d'exécution provisoire formulées par l'appelante.

Ces deux demandes sont cependant fondées compte tenu du fait que le délai de garde des documents de la liquidation par **SOC.2.)** S.A. expire le 30 octobre 2006 et que l'exécution du présent arrêt requiert célérité.

Par ces motifs,

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

reçoit l'appel,

le déclare fondé,

partant, réformant,

condamne **SOC.2.)** S.A. à donner accès à **SOC.1.)** S.P.A. in Liquidazione Coatta Amministrativa par l'intermédiaire de ses mandataires spécialement nommés à cet effet à tous les livres et documents sociaux de la société **SOC.3.)** S.A. Holding qu'elle détient et de lui délivrer copies de tout document permettant :

- d'établir, depuis la mise en liquidation jusqu'à ce jour, quels étaient les avoirs de **SOC.3.)** S.A. Holding,

- de vérifier à qui et comment lesdits avoirs ont été distribués depuis la mise en liquidation,

- de vérifier si et à qui des dividendes respectivement des bénéfices de liquidation furent distribués et/ou payés,

condamne **SOC.2.)** S.A. à ce faire dans la quinzaine du prononcé du présent arrêt sous peine d'une astreinte de 500.- € par jour de retard,

ordonne l'exécution provisoire du présent arrêt,

condamne **SOC.2.)** S.A. aux frais et dépens des deux instances.