

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

RÉFÉRÉ N° 41/2024

Numéro TAD-2024-00327 du rôle.

Audience publique des référés tenue le mardi, 18 juin 2024 à 14.15 heures au Palais de Justice à Diekirch, où étaient présentes

Silvia ALVES, juge près le Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant comme juge des référés, en remplacement de la Présidente dudit tribunal,

Suzette KALBUSCH, greffier assumé,

dans la cause

ENTRE

PERSONNE1.), kinésithérapeute, né le DATE1.) à ADRESSE1.) (Belgique), demeurant à L-ADRESSE2.) (Berdorf), ADRESSE3.),

partie demanderesse, comparant par **Maître Anna BRACKE**, avocat à la Cour, demeurant à Hesperange,

ET

la société à responsabilité limitée **SOCIETE1.) S.à.r.l.**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par ses gérants actuellement en fonctions,

partie défenderesse, comparant par **Maître Jean-Luc GONNER**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

FAITS

Par exploit de l'huissier de justice Patrick MULLER, immatriculé près le Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, du 5 mars 2024, PERSONNE1.) a fait donner assignation à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l. à comparaître devant la Présidente du

Tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant comme juge des référés, au Palais de Justice à Diekirch, à l'audience publique des référés du mardi, 19 mars 2024, à quatorze heures quinze, aux fins spécifiées ci-après :

Après quatre remises, l'affaire a été utilement retenue à l'audience publique des référés du mardi, 4 juin 2024.

Maître Léa PÉRIN, avocat, demeurant à Hesperange, en remplacement de Maître Anna BRACKE, avocat à la Cour, demeurant à Hesperange, mandataire de PERSONNE1.), a donné lecture de l'assignation et a été entendue en ses explications.

Maître Jean-Luc GONNER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, mandataire de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l., a été entendu en ses moyens de défense et explications.

Sur ce, le juge des référés prit l'affaire en délibéré et fixa jour pour le prononcé à l'audience publique des référés du mardi, 18 juin 2024, à laquelle fut rendue l'

ORDONNANCE

qui suit :

Faits constants

En date du 21 septembre 2017, PERSONNE1.) a conclu un contrat de collaboration *freelance* avec le kinésithérapeute PERSONNE2.) aux termes duquel il s'est engagé à prêter des travaux de kinésithérapie dans l'établissement appartenant à PERSONNE2.). Ce contrat a été conclu pour une durée d'un an.

La collaboration entre les parties s'est poursuivie au-delà de cette durée initiale d'un an, les parties ayant conclu de nouveaux contrats de collaboration, à savoir :

- un contrat de collaboration signé en date du 1^{er} octobre 2018 pour une durée d'un an,
- un contrat de collaboration signé en date du 1^{er} octobre 2019 pour une durée indéterminée,
- un contrat de collaboration signé en date du 7 janvier 2022 pour une durée indéterminée.

La rémunération de PERSONNE1.) correspondait, en principe, à un pourcentage des recettes perçues pour les prestations qu'il accomplissait en *freelance* pour le cabinet de PERSONNE2.). Ce pourcentage a été augmenté progressivement aux termes des différents contrats conclus entre les parties.

Dans le cadre du dernier contrat conclu entre les parties, la rémunération de PERSONNE1.) était fixée comme suit :

« Le prestataire percevra un pourcentage équivalent à 65% des recettes sur les prestations qu'il exécutera en freelance au cabinet pour Monsieur RENTE, tandis que celui-ci se verra attribuer un pourcentage de 35% sur les prestations que Monsieur PERSONNE1.) aura réalisées.

Pour les prestations à domicile le prestataire percevra un pourcentage équivalent à 70% contre 30% pour le cabinet. »

La collaboration entre les parties a pris fin en date du 1^{er} septembre 2023.

Prétentions et moyens des parties

Par exploit d'huissier de justice du 5 mars 2024, PERSONNE1.) a fait donner assignation à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à.r.l. (désignée ci-après « SOCIETE1.) ») à comparaître devant la Présidente du Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant comme juge des référés, aux fins de lui voir enjoindre à lui fournir toute la documentation comptable nécessaire pour établir les recettes sur les prestations effectuées par ses soins au profit de clients du cabinet RENTE, notamment toutes les factures, relevés CNS, relevés fiscaux, virements ainsi que tout autre document lui permettant de chiffrer le montant total des recettes à la base du calcul du montant que le cabinet lui redoit. Il demande en outre que SOCIETE1.) soit condamné à lui payer une indemnité de procédure de 1.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que la somme de 1.500.- euros à titre d'indemnisation pour les frais et honoraires d'avocat qu'il a dû engager et qui ne sont pas compris dans les frais de justice proprement dits.

Au soutien de ses demandes, PERSONNE1.) expose qu'au courant du mois de juillet 2023, il se serait rendu compte que la rétribution qui lui avait été virée par SOCIETE1.) pour le mois de juin 2023 était anormalement faible par rapport aux virements qu'il recevait d'habitude. Il aurait alors procédé à des vérifications des montants qui lui avaient été versés par SOCIETE1.) au courant des dernières années, en se basant pour ce faire sur les virements reçus, les relevés de facturation liés à son code de prestataire CNS et les attestations fiscales établies par SOCIETE1.), et se serait aperçu que le montant total des recettes pour les prestations qu'il avait réalisées était nettement plus élevé que le montant qui lui avait été indiqué par la partie assignée, de sorte qu'un montant beaucoup plus important aurait dû lui revenir.

Par courrier recommandé de son mandataire du 30 octobre 2023, PERSONNE1.) aurait ainsi mis en demeure SOCIETE1.) de lui régler la différence entre les rémunérations réellement redues et les montants réglés.

PERSONNE1.) fait valoir que, par courrier du 6 novembre 2023, SOCIETE1.) aurait reconnu avoir retenu illicitement une partie des sommes qu'il lui redevait et aurait prétendu que les retenues opérées ne se seraient élevées qu'à la somme de 13.737,48 euros.

PERSONNE1.) étant convaincu qu'il a été privé d'un montant supérieur au montant reconnu par SOCIETE1.), une nouvelle mise en demeure aurait été adressée au SOCIETE1.) en date du 20 novembre 2023. Aux termes de ladite mise en demeure, PERSONNE1.) demande, entre autres, que SOCIETE1.) lui communique tous les relevés et factures reprenant ses prestations.

SOCIETE2.) ayant refusé de donner suite à cette mise en demeure, PERSONNE1.) agit devant le juge des référés afin qu'il soit enjoint à la partie assignée de lui remettre les documents indiqués dans l'assignation, alors qu'il estime que par son refus de lui communiquer les documents en question, SOCIETE1.) lui causerait grief en ce qu'il le priverait de toute possibilité de contrôler le montant des rémunérations qui lui ont été virées.

PERSONNE1.) indique baser sa demande principalement sur l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, sinon subsidiairement sur l'article 932 et plus subsidiairement encore sur l'article 933 du même code.

SOCIETE2.) conclut au débouté de toutes les demandes formulées à son encontre par PERSONNE1.).

A titre liminaire, la partie défenderesse explique que la rémunération réglée à PERSONNE1.) aurait toujours été calculée sur base des données que ce dernier introduisait lui-même dans le système informatique du cabinet. Si une partie de la rémunération redue à PERSONNE1.) n'avait initialement pas été réglée à ce dernier, cela aurait été dû exclusivement au fait que les données qu'il avait introduites auraient été erronées et auraient dû être rectifiées par SOCIETE1.) qui, après avoir procédé aux corrections qui s'imposaient, aurait constaté qu'un solde d'environ 13.000.- euros était encore redû à PERSONNE1.), montant qu'il lui aurait réglé volontairement.

En ce qui concerne ensuite la demande de PERSONNE1.) pour autant qu'elle est basée sur l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, SOCIETE1.) fait valoir que les conditions posées par la jurisprudence pour qu'une production de documents puisse être ordonnée sur base dudit article ne seraient pas remplies en l'espèce.

SOCIETE2.) soutient tout d'abord que PERSONNE1.) pourrait se procurer lui-même le relevé des prestations qu'il a réalisées en s'adressant à la CNS. PERSONNE1.) disposerait en effet d'un code de prestataire CNS sous lequel les prestations par lui réalisées auraient été facturées et il lui serait partant loisible de demander à la CNS de lui communiquer un relevé de toutes les prestations facturées sous son code de prestataire. SOCIETE2.) précise qu'il s'agirait là de la seule information dont PERSONNE1.) aurait besoin pour pouvoir contrôlé le montant des rémunérations qui lui ont été réglées.

SOCIETE2.) relève ensuite que les documents dont la communication est sollicitée ne seraient pas indiqués avec la précision requise par la jurisprudence. La formulation employée par PERSONNE1.) serait en outre générale et viserait l'ensemble de la comptabilité du SOCIETE1.), et notamment toutes les factures établies par tous les kinésithérapeutes travaillant au sein du cabinet. La demande de PERSONNE1.) viserait ainsi à obtenir des informations qui ne le concerneraient absolument pas et dont il n'aurait nullement besoin pour pouvoir calculer le montant de sa rémunération. La demande de communication de tous les virements ne serait, quant à elle, d'aucune pertinence puisque la majeure partie des honoraires seraient réglés par les patients par carte bancaire et non pas virement. La demande de PERSONNE1.) se heurterait finalement encore au secret professionnel auquel est tenu SOCIETE1.) concernant notamment l'identité de ses patients et les traitements par eux reçus.

La demande ne saurait dès lors être accueillie sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, ni d'ailleurs sur aucune des autres bases légales invoquées, SOCIETE1.) relevant à cet égard que la demande se heurterait à des contestations sérieuses.

SOCIETE2.) sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile en faisant valoir qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais qu'il a dû engager pour se défendre à l'encontre de la demande injustifiée introduite par PERSONNE1.), alors que ce dernier aurait pu se procurer lui-même l'ensemble des informations pertinentes en s'adressant directement à la CNS.

Quant à la demande en production forcée de la documentation comptable basée sur l'article 350 du NCPC

PERSONNE1.) agit principalement sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile 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* ».

Non subordonnée aux conditions de l'urgence et de l'absence de contestations sérieuses, la demande de mesure d'instruction basée sur l'article 350 précité a un caractère autonome et ne doit répondre qu'aux conditions posées par ledit texte lesquelles se résument comme suit :

- i) la demande doit intervenir avant tout procès au fond,
- ii) du fait à établir doit dépendre la solution d'un litige,
- iii) le motif pour établir le fait doit être légitime,
- iv) la mesure doit être légalement admissible.

Le motif légitime exigé par cette disposition légale est fonction de la plausibilité d'un procès au fond et de l'utilité, dans cette perspective, de la mesure d'instruction sollicitée. Il y a ainsi motif légitime au sens de la loi s'il n'est *a priori* pas exclu que des faits ou des éléments dont l'on veut établir ou conserver la preuve, puisse dépendre la solution d'un éventuel procès au fond entre parties, voire qu'ils soient susceptibles d'avoir une influence sur la solution du litige.

Le juge est souverain pour apprécier le motif légitime qui constitue la seule condition positive du recours à une mesure d'instruction *in futurum*. Le juge qui apprécie la légitimité du motif invoqué par le demandeur doit le mettre en balance avec la légitimité des arguments développés par le défendeur ; il ne doit autoriser la mesure sollicitée que si les intérêts légitimes de la défense ne sont pas plus atteints que ceux du demandeur.

La légitimité du motif invoqué s'apprécie par rapport à l'intérêt que peut présenter la mesure demandée. Les faits dont il 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.

A la nécessité du motif légitime s'ajoute ainsi celle du caractère opérant, de la pertinence de la mesure sollicitée. Le demandeur est ainsi tenu de démontrer, outre la légitimité de la mesure sollicitée, qu'elle est pertinente, c'est-à-dire adaptée, utile et proportionnée au litige ultérieur que la requiert.

Il est en outre de jurisprudence que si la partie demanderesse dispose d'ores et déjà de moyens de preuves suffisants pour conserver ou établir la preuve des faits litigieux, la mesure d'instruction demandée est dépourvue de toute utilité et doit être rejetée. En d'autres termes, le demandeur doit établir l'existence de son « intérêt probatoire ».

Il convient finalement encore de rappeler que les mesures d'instruction visées par l'article 350 ne se limitent pas aux mesures exécutées par un technicien, mais s'étendent à toutes les mesures qui s'avèrent utiles et pertinentes pour l'issue du litige à introduire au fond. Il est ainsi

communément admis par la jurisprudence que cet article permet également au juge des référés d'ordonner la production forcée de pièces ou de documents. Les pièces dont la production est sollicitée doivent toutefois être formulées avec la précision nécessaire pour permettre au défendeur de les identifier et au juge saisi de prononcer une condamnation avec astreinte. L'existence de la pièce doit être certaine et il doit être établi que la partie contre laquelle la demande en communication est dirigée détient cette pièce.

En l'espèce, PERSONNE1.) demande à se voir remettre « *toute la documentation comptable nécessaire pour établir les recettes sur les prestations effectuées par ses soins* ». Il explique avoir besoin de ces documents pour pouvoir contrôler si les montants qui lui ont été réglés par SOCIETE1.) à titre de rémunération pour les prestations qu'il a accomplies dans le cadre des contrats de collaboration conclus entre les parties étaient corrects.

A la lecture de la mise en demeure qui a été adressée au SOCIETE1.) en date du 30 octobre 2023, il appert cependant que PERSONNE1.) a d'ores et déjà procédé à une vérification des montants qui lui ont été réglés en se basant pour ce faire sur « *les versements reçus, les relevés de facturation liés à son code de prestataire CNS ainsi qu'aux attestations fiscales remises par (SOCIETE1.)* ». Sur base des documents dont il disposait, PERSONNE1.) est arrivé à la conclusion que SOCIETE1.) lui redevait encore la somme de 40.511,31 euros à titre de rémunération pour les prestations qu'il avait accomplies.

Etant donné que PERSONNE1.) a été en mesure de procéder à un calcul détaillé de la rémunération qui aurait dû lui être réglée (selon lui), il y a lieu d'admettre qu'il dispose d'ores et déjà des documents nécessaires pour vérifier le montant des rémunérations qui lui ont été réglées. Il dispose dès lors *a priori* déjà de tous les éléments de preuve nécessaires pour pouvoir introduire une action au fond à l'encontre du SOCIETE1.) afin d'obtenir paiement du solde qui lui est prétendument redû, étant précisé qu'il n'a pas apporté la moindre précision quant aux raisons pour lesquelles il estime avoir besoin de plus de documents ou de plus de renseignements.

Force est dès lors de constater que, en l'absence du moindre élément permettant de conclure que les informations dont disposait PERSONNE1.) pour envoyer sa mise en demeure du 30 octobre 2023 n'étaient pas complètes ou étaient incorrectes, PERSONNE1.) n'établit pas l'existence de son intérêt probatoire.

En outre, il convient de relever que suivant les termes des contrats conclus entre les parties, la rémunération de PERSONNE1.) correspondait à un pourcentage des recettes perçues pour les prestations qu'il réalisait pour le compte du cabinet.

La seule information dont PERSONNE1.) a besoin pour contrôler le montant de sa rémunération est donc le relevé des prestations réalisées par ses soins.

Il est constant en cause, pour ne pas avoir été contesté par PERSONNE1.), que ce dernier disposait de son propre code de prestataire CNS et que les factures établies pour les prestations réalisées par ses soins renseignaient son code personnel, de sorte que c'est à juste titre que SOCIETE1.) fait valoir que PERSONNE1.) devrait en principe pouvoir se procurer lui-même le relevé de ses prestations en s'adressant à la CNS. A cet égard, il convient de relever que les affirmations de PERSONNE1.) selon lesquelles la CNS aurait refusé de lui remettre le relevé de ses prestations ne se trouvent étayées par aucune pièce probante figurant au dossier et restent partant à l'état de pures allégations.

Finalement, c'est encore à juste titre que SOCIETE1.) a souligné que les pièces dont la production est sollicitée n'ont pas été formulées avec la précision nécessaire pour qu'elles puissent être clairement identifiées. De par sa formulation générale, sa demande vise en outre toute la comptabilité du SOCIETE1.) et va donc au-delà de ce qui est nécessaire pour pouvoir procéder à un contrôle de la rémunération qui lui a été versée. Si PERSONNE1.) a certes indiqué à l'audience que sa demande ne vise que les documents qui concernent les prestations qui ont été réalisées par ses soins, force est cependant de constater que cette précision ne figure pas dans son assignation qui vise « *toutes les factures, relevés CNS, relevés fiscaux, virements* ». A cet égard, il convient d'ailleurs de relever que PERSONNE1.) n'a nullement précisé à quel titre les relevés fiscaux du SOCIETE1.) ou encore les virements perçus par ce dernier pourraient s'avérer pertinents dans le cadre de l'action au fond qu'il pourrait être amené à introduire pour obtenir paiement d'un solde de rémunération.

Il suit de l'ensemble des développements que les conditions posées par l'article 350 ne sont pas remplies en l'espèce, de sorte que la demande de PERSONNE1.) doit être rejetée sur cette base.

Quant à la demande en production forcée de la documentation comptable basée sur les articles 932 et 933 du NCPC

Aux termes de son assignation, PERSONNE1.) indique baser sa demande subsidiairement sur les articles 932 et 933 du Nouveau Code de procédure civile.

Dans la mesure où la demande de PERSONNE1.) tend à obtenir la production forcée de pièces, soit une mesure d'instruction, il y a lieu d'admettre que seuls les alinéas premiers desdits articles sont visés par la partie demanderesse.

PERSONNE1.) n'a nullement motivé sa demande par rapport aux conditions d'application des articles 932 et 933 précités et ce ni dans l'exploit introductif d'instance, ni à l'audience.

Or, il est de principe que l'institution d'une mesure d'instruction sur base des articles 932 ou 933 du Nouveau Code de procédure civile est toujours soumise à la condition de l'urgence.

En matière de mesures d'instruction, l'urgence se confond avec le caractère imminent de la disparition de traces matérielles qu'il s'agit de constater, le caractère proche de l'évanouissement d'un état de fait dont il y a lieu de conserver ou d'établir la preuve, l'imminence de la perte d'une preuve tangible résultant de la nature intrinsèque de la chose ou du fait à prouver. La question de l'urgence, qui relève de l'ordre public, est laissée à l'appréciation souveraine du juge des référés.

En l'occurrence, PERSONNE1.) reste en défaut de justifier en quoi il y aurait urgence à voir ordonner la production forcée des documents sollicités, étant rappelé qu'il dispose d'ores et déjà de documents qui lui ont permis de contrôler le montant des rémunérations qui lui ont été réglées et de mettre en demeure la partie assignée de lui régler le solde prétendument redû.

Il n'est en outre pas établi, ni d'ailleurs même allégué qu'il y aurait un quelconque risque de déperissement des preuves, de sorte que la production des documents sollicités pourra encore, le cas échéant et en cas de besoin, être ordonnée par les juges du fond.

La demande en production forcée de documents ne saurait partant être accueillie sur base des articles 932 ou 933 du Nouveau Code de procédure civile.

Indemnités

Aux termes de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, lorsqu'il apparaît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine. L'application de l'article 240 précité relève du pouvoir discrétionnaire du juge.

Eu égard à l'issue du litige, la demande en allocation d'une indemnité de procédure formulée par PERSONNE1.) est à rejeter, de même que sa demande d'indemnité pour les frais et honoraires d'avocat qui ne sont pas compris dans les frais de justice.

Quant à la demande en allocation d'une indemnité de procédure formulée par la partie défenderesse, celle-ci est à déclarer fondée à concurrence de la somme de 500.- euros, ce au vu des circonstances de l'espèce et notamment du fait que PERSONNE1.) dispose des informations requises, respectivement pourrait se les procurer lui-même.

PAR CES MOTIFS

Nous, Silvia ALVES, juge près le Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant comme juge des référés, en remplacement de la Présidente dudit tribunal, assistée du greffier assumé Suzette KALBUSCH, statuant contradictoirement,

recevons la demande de PERSONNE1.) en la pure forme et Nous **déclarons** compétent pour en connaître,

au principal, **renvoyons** les parties à se pourvoir devant qui de droit, mais dès à présent et par provision,

déclarons irrecevable la demande de production forcée de documents de PERSONNE1.) sur toutes les bases légales invoquées,

rejetons les demandes de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure et en allocation d'une indemnité pour les frais et honoraires d'avocat,

disons la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) S.à.r.l. en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile fondée à concurrence de la somme de 500.- euros,

partant, **condamnons** PERSONNE1.) à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) S.à.r.l. une indemnité de procédure de 500.- euros,

condamnons PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance,

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant toutes voies de recours et sans caution.