

No. Rôle: 180511
Réf. no. 656/2016
du 2 décembre 2016

Audience publique extraordinaire des référés du vendredi, 2 décembre 2016, tenue par Nous Malou THEIS, Vice-Président au tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement de Madame le Président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assistée du greffier assumé Larissa FANELLI.

DANS LA CAUSE

ENTRE

la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC.1.) SA**, établie et ayant son siège social à L-(...), Résidence (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...) et représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître Gaëlle RELOUZAT, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître Gaëlle RELOUZAT, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC.2.) SA**, établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...) et représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie défenderesse comparant par Maître Philippe STEFFEN, avocat, en remplacement de Maître Marc THEWES, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du lundi matin 28 novembre 2016, Maître Gaëlle RELOUZAT donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et fut entendu en ses explications;

Maître Philippe STEFFEN répliqua;

Le juge des référés prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique extraordinaire des référés de ce jour l'

O R D O N N A N C E

qui suit:

Par exploit d'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch/Alzette en date du 28 octobre 2016, la société anonyme **SOC.1.) SA** a fait donner assignation à la société anonyme **SOC.2.) SA** à comparaître devant le président du tribunal d'arrondissement, siégeant comme juge des référés, pour voir ordonner la restitution des documents comptables tels que repris au dispositif de son assignation, le tout sous peine d'astreinte de 500 euros par jour de retard.

La société anonyme **SOC.1.) SA**, sollicite encore la condamnation de la société anonyme **SOC.2.) SA** au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 euros au vœu de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

A l'audience publique du 28 novembre 2016, la société anonyme **SOC.1.) SA** demande à titre subsidiaire de soumettre la restitution des documents comptables à la consignation du montant litigieux entre parties.

A l'appui de sa demande, la société anonyme **SOC.1.) SA** expose qu'elle a confié à la société anonyme **SOC.2.) SA**, par contrat du 25 janvier 2013, l'exécution de différentes tâches comptables et que la société anonyme **SOC.2.) SA** devait lui remettre certains documents afin de lui permettre de remplir ses obligations contractuelles, mais que suite à un différend surgi entre parties courant de l'année 2016 relatif aux contestations de la société anonyme **SOC.2.) SA** concernant les prestations effectuées par la société anonyme **SOC.1.) SA** suivant convention du 15 avril 2015, relative à une mission de refonte de l'informatique de la société anonyme **SOC.2.) SA**, la société anonyme **SOC.2.) SA** retiendrait les documents comptables, afin d'exercer une pression en vue du paiement de ses notes d'honoraires numéros 1605066 et 15010081.

La société anonyme **SOC.1.) SA** de préciser que malgré demandes répétées de se voir remettre les documents sollicités, la société anonyme **SOC.2.) SA** refuserait de lui remettre les documents, bien qu'il résulterait d'un courrier de la Commission de Surveillance du secteur Financier du 27 octobre 2016 que si la société anonyme **SOC.1.) SA** ne remet pas les documents de clôture de l'exercice 2016 dans les délais prévus par la

législation, une sanction administrative, telle que prévue par l'article 63 de la loi du 5 avril 1003 sur le secteur financier puisse être prononcée à son égard.

Il résulterait de même d'un courrier de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines du 15 novembre 2016 que si la société anonyme **SOC.1.) SA** ne dépose pas sa déclaration TVA pour au plus tard le 2 janvier 2017, elle encourra une amende fiscale de 5.000 euros et que l'administration sera autorisée à fixer un acompte provisionnel et pourra le cas échéant procéder à la taxation d'office.

La société anonyme **SOC.1.) SA** estime dès lors avoir rapporté la preuve de l'urgence objective requise à l'appui de sa demande.

La société anonyme **SOC.2.) SA** conteste la recevabilité de la demande sur les deux bases légales invoquées, précisant être en droit d'exercer son droit de rétention, compte tenu du non-paiement par la société anonyme **SOC.1.) SA**, des mémoires d'honoraires relatifs aux prestations effectuées par la société anonyme **SOC.2.) SA** en vertu du contrat conclu entre parties en date du 25 janvier 2013.

La société anonyme **SOC.1.) SA** agit à titre principal sur base de l'article 932 du nouveau code de procédure civile, subsidiairement sur base de l'article 933 du même code.

Aux termes de l'article 932 alinéa 1er du nouveau code de procédure civile, le président du tribunal ou le juge qui le remplace peut ordonner en référé, dans tous les cas d'urgence, toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend.

Le référé urgence présuppose la réunion de deux conditions, l'une relative à l'urgence, l'autre relative à l'absence de contestation sérieuse.

La première condition d'exercice de ce référé, à savoir l'urgence, est donnée en l'espèce, étant donné que la partie requérante doit disposer de ses documents sociaux et comptables afin de se mettre en conformité aux obligations légales concernant le dépôt de ses bilans et de ses déclarations fiscales, tel que cela résulte notamment des courriers de la Commission de Surveillance du secteur Financier du 27 octobre 2016 et de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines du 15 novembre 2016.

La mesure à instituer sur base du référé-urgence ne doit, d'autre part, pas se heurter à une contestation sérieuse.

La société anonyme **SOC.2.) SA** s'oppose actuellement à la remise des documents réclamés en soulevant l'exception d'inexécution de ses obligations contractuelles par la société anonyme **SOC.1.) SA** qui n'aurait pas payé la facture numéro 16050566 du 31

mai 2016 au montant de 27.437,88 euros et la facture numéro 16070788 du 28 juillet 2016 au montant de 10.405,63 euros.

Il résulte cependant des pièces versées en cause que dans un premier temps, la société anonyme **SOC.2.) SA** n'avait pas invoqué son droit de rétention pour cause de non-paiement par la société anonyme **SOC.1.) SA** des deux factures précitées, mais compte tenu des problèmes invoqués au niveau du fonctionnement de la plateforme informatique installée par la société anonyme **SOC.1.) SA**.

En effet, les parties avaient conclu en date du 15 avril 2015 une convention au titre de laquelle la société anonyme **SOC.2.) SA** a chargé la société anonyme **SOC.1.) SA** d'une mission de refonte de l'informatique de la société anonyme **SOC.2.) SA**, au prix total de 212.792,80 euros hors TVA.

La société anonyme **SOC.2.) SA**, se prévalant d'inexécutions contractuelles dans le chef de la société anonyme **SOC.1.) SA**, tirées du non-respect des délais contractuels par la société anonyme **SOC.1.) SA**, du fonctionnement non fiable du système informatique suite à la migration informatique réalisée par la société anonyme **SOC.1.) SA**, d'une configuration incomplète et incorrecte du système informatique par la société **SOC.1.) SA** et de la conception d'une salle informatique réalisée sans aucune ventilation vers l'extérieur, a notamment saisi le juge des référés d'une demande en référé expertise, demande à laquelle il a été fait droit suivant ordonnance numéro 600/2016 du 9 novembre 2016.

Aussi, par courrier du 19 juillet 2016 faisant suite à la demande de la société anonyme **SOC.1.) SA** de se voir restituer ses documents comptables, la société anonyme **SOC.2.) SA** avait refusé d'accéder à cette demande, motif pris que « ... nous avons décidé de retenir l'ensemble de votre documentation, à l'exception des documents pour la CSSF, jusqu'à ce que nous soyons sûrs et certains que votre plateforme peut continuer à être utilisée par notre cabinet ... ».

Il ne résulte d'aucune pièce versée en cause que les documents nécessaires pour la CSSF, que la société anonyme **SOC.2.) SA** s'était déclarée d'accord, au titre de son courrier du 19 juillet 2016, de remettre à la société anonyme **SOC.1.) SA**, aient été restitués à cette dernière, afin de lui permettre de se conformer à ses obligations légales.

Ce n'est que par un courrier du 3 novembre 2016 que la société anonyme **SOC.2.) SA** invoque pour la première fois son droit de rétention pour cause de non-paiement de ses factures, tout en précisant que « la remise des dossiers de la société **SOC.1.) SA** est à voir dans un contexte beaucoup plus large dans la mesure où nous avons assigné **SOC.1.) SA** pour mauvaise exécution d'un contrat d'installation informatique et que par la suite, **SOC.1.) SA** nous a assignés à son tour. Tant que ces affaires pendantes n'auront pas été tranchées définitivement et comme par ailleurs nous avons des revendications

*d'honoraires à l'égard de **SOC.1.) SA**, partiellement contestées par cette dernière, nous ne bougerons pas ».*

Le principe est admis en jurisprudence que les experts-comptables ont le droit de retenir les documents de leurs clients, tant qu'ils n'ont pas été entièrement payés de leurs frais et honoraires.

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, n° 793, p. 749).

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 établi 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).

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 (César-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.

Concernant le critère de la connexité entre la créance et le bien détenu, il convient de relever que l'inexécution contractuelle invoquée par la société anonyme **SOC.2.) SA** dans le cadre du contrat d'installation informatique conclu avec la société anonyme **SOC.1.) SA** ne saurait valoir comme cause justifiant le droit de rétention invoqué par la société anonyme **SOC.2.) SA** dans le cadre des documents lui remis en exécution du contrat conclu le 25 janvier 2013.

Les deux factures numéros 16050566 du 31 mai 2016 et 16070788 du 28 juillet 2016 au montant de 10.405,63 euros émises par la société anonyme **SOC.2.) SA** à l'adresse de la société anonyme **SOC.1.) SA** se rattachent cependant au contrat conclu entre parties en date du 25 janvier 2013, au titre duquel la société anonyme **SOC.1.) SA** a chargé la société anonyme **SOC.2.) SA** d'une mission d'expert-comptable, couvrant la

comptabilité, les déclarations fiscales et les salaires dans le cadre des activités de la société **SOC.1.) SA**.

Il en suit qu'il existe bien un lien de connexité entre les documents retenus et la créance invoquée par la société anonyme **SOC.2.) SA**.

Le critère de la connexité étant rempli en l'espèce, il convient d'analyser si la créance invoquée par la société anonyme **SOC.2.) SA** présente un caractère certain et liquide.

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

Il est généralement admis que la facture, qui peut être définie comme un écrit dressé par un commerçant, et dans lequel sont mentionnés l'espèce, et le prix de marchandises ou de services, le nom du client et l'affirmation de la dette de ce dernier, est un moyen de preuve par excellence des prestations intervenues entre commerçants, dans la mesure où elle a fait l'objet d'une acceptation.

En l'espèce, il résulte des pièces versées en cause que la société anonyme **SOC.2.) SA** ne peut cependant pas se prévaloir du caractère certain, liquide et exigible de sa créance au titre des deux factures litigieuses, en ce qu'elle ne constituent pas des factures acceptées au sens de l'article 109 du code de commerce, pour avoir été contestées de manière circonstanciée par la société anonyme **SOC.1.) SA**, dans le bref délai de leur réception, suivant courrier de contestation des 6 et 10 juin 2016 (facture numéro 16050566 du 31 mai 2016) et 10 août 2016 (facture numéro 16070788 du 28 juillet 2016).

Il y a partant contestation sérieuse quant à l'existence même de la créance invoquée par la société anonyme **SOC.2.) SA** pour justifier l'exercice d'un droit de rétention dans le cadre de la demande en restitution des documents réclamés.

La partie défenderesse ne justifie ainsi pas d'une créance certaine pour justifier son droit de rétention.

Concernant les documents dont la restitution est demandée par la société anonyme **SOC.1.) SA**, il est de principe que les documents doivent pouvoir être identifiés.

La société anonyme **SOC.2.) SA** n'ayant pas invoqué l'absence de précision des documents énumérés par la société anonyme **SOC.1.) SA** au dispositif de son assignation, il y a lieu d'en déduire qu'elle est en mesure d'identifier les documents dont la restitution lui est réclamée, de sorte qu'il y a lieu d'ordonner la restitution de tous ces documents, tels que repris plus amplement au dispositif de la présente ordonnance.

Compte tenu du refus de la société anonyme **SOC.2.) SA** de restituer à la partie demanderesse les pièces réclamées, il y a lieu d'assortir la présente décision d'une astreinte qu'il y a lieu de fixer à 500 euros par jour de retard. L'astreinte commencera à courir après l'expiration d'un délai de 24 heures à partir de la signification de la présente ordonnance.

Eu égard à l'issue du litige, il serait inéquitable de laisser à charge de la partie demanderesse l'entièreté des frais exposés pour sa défense, de sorte qu'il y a lieu de lui allouer le montant de 1.500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

P A R C E S M O T I F S

Nous Malou THEIS, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement de Madame le Président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant contradictoirement;

recevons la demande en la forme ;

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, vu l'urgence;
déclarons la demande recevable sur base de l'article 932 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile ;

condamnons la société anonyme **SOC.2.) SA** à remettre à la société anonyme **SOC.1.) SA** sous peine d'astreinte non comminatoire de 500 euros par jour de retard, les documents comptables et sociaux suivants :

1. les cartes de retenue d'impôt des salariés de la société anonyme **SOC.1.) SA** ;
2. le reporting annuel 2015 sous référence CSSF PSFREP-I0112-2015-12-I11-L1-L-D--);
3. les actes et assemblées (constitution) ;
4. les procès-verbaux des conseils d'administration ;
5. les titres / le registre des actionnaires ;
6. les litiges ;
7. les participations - conditions de prêts intragroupe ;
8. les contrats ;
9. le dossier COMPTABILITE des années 2007 – 2016 :
 - a) balances, journaux, grand-livre,
 - b) déclarations d'impôts

- c) bulletin d'imposition
 - d) assemblées générales ordinaires d'approbation des comptes
 - e) dépôts des comptes & Mémorial ;
10. les données BANQUIE des années 2007-2016 :
- a) documents d'ouverture de comptes,
 - b) extraits de comptes
11. le dossier CORRESPONDANCE des années 2007 – 2016,

accordons à cet effet à la société anonyme **SOC.2.) SA** un délai de 24 heures à partir de la signification de la présente ordonnance;

disons qu'à défaut de remise des effets précités à l'expiration de ce délai, la société anonyme **SOC.2.) SA** sera redevable d'une astreinte de 500 euros par jour de retard ;

disons encore que l'astreinte cessera de produire effet lorsqu'elle atteindra le plafond limite de 40.000 euros ;

condamnons la société anonyme **SOC.2.) SA** à payer à la société anonyme **SOC.1.) SA** la somme de 1.500 euros à titre d'indemnité de procédure ;

condamnons la société anonyme **SOC.2.) SA** aux frais et dépens des deux instances ;

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