

No. Rôle: 178437
Réf. No. 599/2016
du 9 novembre 2016

Audience publique extraordinaire des référés du mercredi, 9 novembre 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 Loïc PAVANT.

DANS LA CAUSE

E N T R E

- 1) la société anonyme de droit français **SOC.1.**), établie et ayant son siège social à F- (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Paris sous le numéro B (...), agissant poursuites et diligences de son représentant légal domicilié audit siège, sinon par toute personne actuellement en fonctions et habilitée à la représenter en justice,
- 2) la société anonyme de droit français **SOC.2.**), établie et ayant son siège social à F- (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Paris sous le numéro (...), agissant poursuites et diligences de son représentant légal domicilié audit siège, sinon par toute personne actuellement en fonctions et habilitée à la représenter en justice,
- 3) la société anonyme de droit français **SOC.3.**), établie et ayant son siège social à F- (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Nanterre sous le numéro (...), agissant poursuites et diligences de son représentant légal domicilié audit siège,

élisant domicile en l'étude de Maître Guy PERROT, avocat, demeurant à Luxembourg,

parties demanderesses comparant par Maître Nadine CAMBONIE, avocat, en remplacement de Maître Guy PERROT, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

E T

la société anonyme **SOC.4.) 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, sinon par toute personne habilitée à la représenter en justice,

partie défenderesse comparant par Maître Victor GILLEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

F A I T S :

A l'audience publique ordinaire des référés du lundi matin, 10 octobre 2016, Maître Nadine CAMBONIE donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens ;

Maître Victor GILLEN 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 13 juillet 2016, la société anonyme de droit français **SOC.1.)**, la société anonyme de droit français **SOC.2.)** et la société anonyme de droit français **SOC.3.)** ont fait comparaître la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC.4.)** devant le Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour voir condamner l'assignée à lui remettre et communiquer les documents plus amplement repris au dispositif de l'assignation, sur base des articles 350, 288 et 940 du nouveau code de procédure civile.

A l'appui de leur demande, les requérantes exposent qu'elles conçoivent et fabriquent des produits de cosmétiques et de parfumerie de luxe, commercialisés en Europe et notamment en France, dans le cadre de réseaux de distribution sélective, à des vendeurs agréés, voire sur internet, sous réserve que le site internet du distributeur agréée ait préalablement été également agréé.

Les requérantes de préciser qu'elles ont dû constater le 26 octobre 2016 qu'un site internet dénommé **SITE.1.)**, accessible via l'adresse [www.SITE.1.\)com](http://www.SITE.1.)com), proposait illicitement à la vente 66 références de produits **SOC.1.)**, 50 produits de référence **SOC.5.)**, 69 produits de référence **SOC.2.)** et 50 produits de référence **SOC.6.)**, étant précisé que le site internet précité ne fait pas partie du réseau de distribution agréé par les requérantes.

Les recherches effectuées par les requérantes auraient permis d'identifier que les retours des produits commandés sur ce site internet pouvaient être retournés à l'adresse de **SOC.7.)**, LLC, (...) **LIEU.1.)**, FL-(...) – USA, en indiquant le numéro de commande.

Elles précisent encore que dans une interview au (...) en date du 4 mai 2012, **A.)**, codirigeant de la société **SOC.7.)** LLC, aurait reconnu que la société **SOC.7.)** LLC et **SITE.1.)** étaient la même société.

Afin de connaître l'identité et les coordonnées de l'exploitant effectif du site internet litigieux, les requérantes ont commandé et se sont fait livrer des produits via ce site

internet et l'étiquette du colis livré contenait le numéro de prise en charge du colis et le nom de l'expéditeur, à savoir une entité dénommée **SOC.9.)** avec une adresse à **LIEU.3.)**.

Dans le cadre de leur recherches, les requérantes auraient finalement pu identifier que l'assignée est chargée d'expédier les colis commandés sur le site internet **www.SITE.1.)**.com, ainsi que sur deux autres sites internet litigieux, à savoir **www.SITE.2.)**.com et **www.SITE.3.)**.com, de sorte qu'elles demandent actuellement à l'assignée de lui communiquer les informations plus amplement reprises au dispositif de l'assignation, susceptibles de leur permettre d'identifier les exploitants effectifs des sites internet litigieux, ainsi que les quantités de produits effectivement distribués via ces sites.

L'assignée, qui ne conteste pas avoir conclu en date du 15 novembre 2013 avec la société de droit américain **SOC.7.)** LLC un contrat de prestation relatif à la mise en colis des produits dans le cadre de la vente à domicile par **SOC.7.)** LLC, précise avoir communiqué aux requérantes tous les documents en sa possession, tels le contrat du 15 novembre 2013 ainsi que la facturation entre **SOC.4.)** SA et **SOC.7.)** LLC, le modèle de commande de **SOC.7.)** LLC, les factures pro forma pour l'administration des douanes permettant aux requérantes d'identifier l'expéditeur **SOC.7.)** LLC établi à **LIEU.1.)** et le destinataire des factures de livraison, à savoir **SOC.7.)** LTD à **LIEU.2.)**, sans qu'elle ne soit en mesure, pour ne pas les détenir, de communiquer d'autres pièces que celles déjà communiquées aux requérantes.

L'assignée de préciser qu'elle ignore qui se trouve derrière la société américaine **SOC.7.)** LLC. Elle conteste formellement que toutes les pièces qui lui sont actuellement réclamées soient pertinentes à la solution d'un éventuel litige futur à introduire le cas échéant par les requérantes contre la société **SOC.7.)** LLC et précise qu'il appartiendrait aux requérantes, suite à la découverte résultant de la production des pièces par l'assignée en cours d'instance, d'entamer des recherches aux Etats-Unis auprès de la société **SOC.7.)** LLC, afin de découvrir toute l'envergure du marché de distribution de la société **SOC.7.)** LLC.

Quant à la recevabilité de la demande introduite sur la base de l'article 350 du nouveau code de procédure civile

L'article 350 du nouveau code de procédure civile dispose que s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout autre 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 des référés n'est valablement saisi que si la conservation ou l'établissement de la preuve est sollicité avant tout procès. Le référé, dit préventif, est exclu après la saisine du juge du fond, car dans un tel cas l'intérêt de l'action n'est plus éventuel, mais actuel.

Il faut en outre que l'objet et le fondement de la mesure soient suffisamment caractérisés. Les faits ne doivent pas relever du domaine hypothétique et la mesure ne peut être utilisée pour intimider ou faire pression sur la partie adverse.

Les faits offerts en preuve doivent présenter un caractère pertinent et utile par rapport à un litige éventuel et il faut qu'il s'agisse de faits à prouver lesquels doivent fournir les éléments matériels constitutifs du litige futur (Cour, 2^e chambre, 4 janvier 1988, numéro 9852 du rôle).

La notion de mesure d'instruction figurant à l'article 350 du nouveau code de procédure civile est interprétée dans un sens large, en ce qu'elle englobe des mesures qui, même s'il ne s'agit pas de mesures d'instruction proprement dites, sont cependant susceptibles d'éclairer la juridiction ultérieurement saisie d'un éventuel litige au fond.

Il en est ainsi précisément de la production de pièces ou de documents (Jurisclasseur civil, Référés Spéciaux, fasc. 235-1, n° 25, édition 1996 ; Cour sup. de Justice, 11 mars 2003, numéro 26964 du rôle).

La requérante doit donc faire état d'un litige éventuel dont l'objet et le fondement sont suffisamment caractérisés. La demande doit exprimer ou au moins laisser apparaître la prétention qui sera portée au fond et faire connaître les faits sur lesquels elle s'appuiera.

En l'occurrence, les requérantes entendent établir, moyennant les pièces dont la communication est demandée, l'identité des exploitants effectifs des sites internet litigieux qui commercialisent leurs produits cosmétiques, afin d'agir judiciairement à leur encontre, et à l'égard de tous ceux qui leur prêtent leur concours, notamment en assurant la distribution des produits.

L'article 350 précité 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 du nouveau code de procédure civile, de sorte que le juge des référés peut, en vertu des articles précités, l'ordonner sans outrepasser les pouvoirs qui lui sont conférés (Cour, 18 octobre 2006, numéro 31506 du rôle).

Les requérantes justifient dès lors un litige éventuel dont l'objet et le fondement sont suffisamment caractérisés.

Aucun procès au fond n'est pendant entre les parties à la présente instance.

Si en l'espèce, la communication des documents demandée est de nature à fournir les éléments matériels constitutifs d'un litige futur entre les requérantes et les exploitants effectifs des sites internet litigieux qui commercialisent leurs produits cosmétiques, ainsi que tous ceux qui leur prêtent leur concours, telle l'assignée qui assure la distribution desdits produits, il faut encore que la mesure ordonnée sur la base de l'article 350 du

nouveau code de procédure civile soit légalement admissible et que la requérante justifie d'un motif légitime.

En ce qui concerne la condition du motif légitime de l'article 350 du nouveau code de procédure civile, il y a lieu de rappeler que celui-ci consiste le plus souvent dans l'intérêt qu'a une partie pour des raisons morales ou pécuniaires de gagner un procès futur (JCP 1984 I.3158 J.C. Peyre).

Cependant, la légitimité du motif dans le chef de celui qui sollicite la 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.

Le demandeur ne doit pas recourir à la procédure de l'article 350 de façon abusive, afin de pallier ses erreurs ou négligences et d'obtenir par ce biais certains éléments qu'il aurait parfaitement pu se procurer d'une manière différente, s'il avait été diligent. 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. Rentre dans cette appréciation le sérieux et la consistance du litige éventuel au fond.

De même, les pièces dont la production est sollicitée doivent être formulées avec la précision nécessaire pour permettre au défendeur d'identifier les pièces sollicitées et au juge saisi de prononcer une condamnation avec astreinte (Cour, 25 novembre 2009 numéros 35263 et 35386 du rôle). Ainsi, les demandes en communication indéterminées ou indéterminables en ce qui concerne la qualification, la nature et la date du document, respectivement les parties détentrices, intervenantes, émettrices, réceptrices ou contractantes sont irrecevables pour autant qu'elles sont formulées d'une manière vague et imprécise ne permettant pas au tribunal de désigner le document à remettre et la partie détentricie à condamner à la communiquer en assortissant la condamnation au paiement d'une astreinte en cas de refus.

Il s'agit également d'éviter, que par une demande en communication de documents indéterminés ou indéterminables, la demande en production de pièces équivaut à une perquisition générale (« *fishing expedition* ») dans les archives de l'adversaire ou d'un tiers, pour découvrir des pièces susceptibles d'appuyer les prétentions du demandeur (Cour, 15 mai 1996, numéro 17765 du rôle), pareille demande se heurtant au principe posé par l'article 351 du nouveau code de procédure civile, qui dispose qu'en aucun cas, une mesure d'instruction ne peut être ordonnée pour suppléer la carence d'une partie dans l'administration de la preuve.

Finalement, la mesure sollicitée ne saurait permettre au demandeur d'enfreindre une prescription légale ni violer une liberté fondamentale ou une règle déontologique telle le secret professionnel. 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 (Revue

trimestrielle de Droit Civil 1990, Jurisprudence Française en matière de droit judiciaire privé, Jacques NORMAND, p. 134).

Le secret professionnel est opposable à toute personne hormis le client lui-même et seul le bénéficiaire du secret professionnel peut délier le professionnel de son devoir de secret.

En l'occurrence, la requérante sollicite au titre de leur assignation :

- tous contrats, devis ou autres papiers commerciaux entre **SOC.4.)** et:
 - **SOC.9.) / SOC.9.)**
 - **SITE.1.) / www.SITE.1.)**.com
 - **SITE.2.) / www.SITE.2.)**.com
 - **SITE.3.) / www.SITE.3.)**.com
 - **M. B.)**
 - **M. C.)**
 - **M A.)**
 - **Mme D.)**
 - **SOC.10.)**
- toutes factures, documents douanier, livres, registres mentionnant des produits de marques **SOC.1.)**, **SOC.5.)**, **SOC.2.)** et **SOC.6.)** ;
- toutes commandes, bons de commande de produits de marques **SOC.1.)**, **SOC.5.)**, **SOC.2.)** et **SOC.6.)** provenant notamment des sites Internet **SITE.3.) / SITE.1.) / SITE.2.)** accessibles aux adresses **www.SITE.3.)**.com / **www.SITE.1.)**.com / ;
- tous « documents de validation » de commandes ou bons de commande de produits, bons de livraisons, de produits de marques **SOC.1.)**, **SOC.5.)**, **SOC.2.)** et **SOC.6.)** provenant des sites Internet **SITE.3.) / SITE.1.) / SITE.2.)** accessibles aux adresses **www.SITE.3.)**.com / **www.SITE.1.)**.com / ;
- tous « comptes rendus d'expéditions » ou « retour d'informations » provenant des sites Internet **SITE.3.) / SITE.1.) / SITE.2.)** accessibles aux adresses **www.SITE.3.)**.com / **www.SITE.1.)**.com / ;
- toutes informations ou documents provenant du « logiciel logistique (...) » concernant les produits de marques **SOC.1.)**, **SOC.5.)**, **SOC.2.)** et **SOC.6.)** ainsi que les sites Internet **SITE.3.) / SITE.1.) / SITE.2.)** accessibles aux adresses **www.SITE.3.)**.com / **www.SITE.1.)**.com / **www.SITE.2.)**.com ;

A l'audience publique du 10 octobre 2016, les requérantes forment une demande incidente et sollicitent encore

- a) l'identité du transporteur qui lui achemine les produits, par le biais de bons de livraison et des factures afférentes
- b) l'identité de la société qui lui fait livrer ces produits, par l'intermédiaire de ce transporteur.

En outre, les sociétés requérantes demandent la communication de l'ensemble des factures adressées par la société **SOC.4.) SA** aux exploitants effectifs des sites Internet qui commercialisent leurs produits respectifs depuis le 13 juillet 2010 et l'ensemble des factures adressées à la société **SOC.7.)** préqualifiée.

Les sociétés requérantes demandent que les pièces versées en cause par la société **SOC.4.) SA** soient communiquées en version complète et non expurgée, comme c'est le cas des pièces adverses n° 2b, 2c, 2d, 2e, 2f.

Les sociétés requérantes demandent la communication de l'ensemble des factures visées en pièce adverse n° 2g.

Les sociétés requérantes demandent la communication de l'ensemble des rappels de factures visées en pièces 2h.

Les sociétés requérantes demandent la communication de l'adresse d'entreposage des produits cosmétiques concernés.

En l'occurrence, il résulte des pièces versées en cause que suite à l'introduction de la présente instance en justice, la société **SOC.4.) SA** a communiqué aux requérantes le contrat du 15 novembre 2013 conclu entre **SOC.4.) SA** et la société de droit américain **SOC.7.) LLD**, représentée par **A.)**, établie à (...) **LIEU.1.)**, FL-(...). Au titre de ce contrat, la société **SOC.4.) SA** est chargée de la distribution de colis qui lui sont envoyés par **SOC.7.) LLC** dans le cadre de l'activité de vente à domicile par **SOC.7.) LLC**.

Le contrat dispose que les commandes de **SOC.7.) LLC**, traitées par **SOC.4.) SA**, constituent un fichier et que les prestations de **SOC.4.) SA** concernent le colilage des commandes (colis), à savoir la mise en colis des produits, c'est-à-dire le « *picking* » dans le stock, l'insertion de la facture, la pose de l'étiquette sur le colis et l'expédition des colis ainsi préparés au destinataire. Le contrat prévoit ensuite les différents tarifs applicables pour les envois postaux des colis.

La société **SOC.4.) SA** d'expliquer que **SOC.7.) LLC** lui livre de grands cartons, contenant des colis de différentes tailles, munis d'un code barre et des étiquettes des destinataires des colis contenus dans les cartons. **SOC.4.) SA** identifie alors, à l'aide des codes-barres et du fichier envoyé par **SOC.7.) LLC** via courriel, les destinataires des colis, pose l'étiquette sur les colis et les expédie aux destinataires.

La société **SOC.4.) SA** a également communiqué un type de fichier lui transmis par **SOC.7.) LLC**, les factures accompagnant les cartons expédiés par **SOC.7.) LLC**,

comprenant les colis à réexpédier par **SOC.4.) SA** aux destinataires en Europe, après avoir procédé au « *picking* » et à l'étiquetage des colis.

Ces factures, destinées au dédouanage des cartons livrés par **SOC.7.) LLC** à **SOC.4.) SA**, indiquent comme expédient de la marchandise, la société **SOC.7.) LLC** à **LIEU.1.)**, et comme destinataire, la société **SOC.7.) LTD** à **LIEU.2.)**, avec leurs adresses respectives. Elles renseignent également le nombre de commandes, le nombre de cartons expédiés par **SOC.7.) LLC**.

Finalement, la société **SOC.4.) SA** a communiqué à titre d'exemple les factures permettant d'identifier **SOC.8.)** comme affréteur de la marchandise expédiée par **SOC.7.) LLC** à **SOC.4.) SA**.

Il résulte de ces pièces communiquées par la société **SOC.4.) SA** que les requérantes disposent actuellement des documents lui permettant d'identifier l'expéditeur des marchandises commandées via les sites internet litigieux, à savoir **SOC.7.) LLC** et **A.)**, co-dirigeant de la société **SOC.7.) LLC**, et le transporteur de la marchandise expédiée par la société **SOC.7.) LLC**, en l'occurrence **SOC.8.)**, de manière à permettre aux requérantes de poursuivre, le cas échéant aux Etats-Unis, leurs recherches concernant l'identification des exploitants effectifs des sites internet litigieux qui commercialisent leurs produits cosmétiques, afin d'agir judiciairement à leur encontre, et à l'égard de tous ceux qui leur prêtent leur concours, tels la société **SOC.4.) SA** et **SOC.8.)**.

Il en suit que tous les autres documents sollicités par les requérantes au titre de leur assignation, respectivement de leur demande incidente à l'audience publique du 10 octobre 2016, outre la considération que la plupart de ces documents sont libellés de manière trop vague, générale et imprécise de manière à équivaloir à une mesure d'investigation générale s'il y était fait droit par le juge saisi, ne sont pas pertinents pour la solution du litige au fond envisagé par les parties requérantes.

Au vu des développements qui précèdent, la demande est à déclarer irrecevable sur base de l'article 350 du nouveau code de procédure civile.

Quant à la demande sur base de l'article 288 du nouveau code de procédure civile

A titre subsidiaire, la requérante sollicite la communication des pièces sur base de l'article 288 du nouveau code de procédure civile.

Les articles 284 à 287 du nouveau code de procédure civile traitent de l'obtention des pièces détenues par un tiers et l'article 288 du même code concerne la production des pièces détenues par une partie.

L'article 284 dispose que « *Si, dans le cours d'une instance, une partie entend faire état d'un acte authentique ou sous seing privé auquel elle n'a pas été partie ou d'une pièce détenue par un tiers, elle peut demander au juge saisi de l'affaire d'ordonner la délivrance d'une expédition ou la production de l'acte ou de la pièce* ».

L'article 288 prévoit que « *La demande de production des éléments de preuve détenus par les parties sont faites, et leur production a lieu, conformément aux dispositions des articles 284 et 285* ».

Il est admis en doctrine et jurisprudence françaises que l'existence même de « parties » suppose celle d'une instance. Ainsi, aux termes de l'article 138 du Code de procédure civile (article 284 du nouveau code de procédure luxembourgeois), la production forcée d'une pièce auprès d'un adversaire ou d'un tiers ne pourra être demandée « qu'au cours d'une instance ». Néanmoins, en application de l'article 145 du Code de procédure civile (article 350 du nouveau code de procédure civile luxembourgeois), une production forcée pourra être demandée avant tout procès « s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve des faits dont pourrait dépendre la solution du litige (JurisClasseur, Procédure civile, fasc. 623, production forcée de pièces, n°8 ; Cass. 2^e civ., 26 mai 2011, n°10-20.048 ; CA Versailles, 16 avril 1986, Dalloz 1986, IR, 298).

La demande, basée en ordre subsidiaire sur les dispositions de l'article 288 du nouveau code de procédure civile, est dès lors irrecevable devant le juge des référés.

Les demandes sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile

A défaut de preuve de l'iniquité requise pour l'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, la demande des parties requérantes en allocation d'une indemnité de procédure sur cette base légale est à rejeter.

En revanche, il serait inéquitable de laisser à l'unique charge de la défenderesse l'entièreté des frais de justice exposés pour la défense de ses intérêts, de sorte qu'il y a lieu de faire droit à sa demande sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et de lui allouer à ce titre la somme de 2.500 euros.

PAR CES MOTIFS :

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, statuant contradictoirement;

recevons la demande en la pure forme;

Nous déclarons compétent pour en connaître;

déclarons la demande irrecevable,

rejetons la demande des parties requérantes en allocation d'une indemnité de procédure,

condamnons la société anonyme de droit français **SOC.1.**), la société anonyme de droit français **SOC.2.)** et la société anonyme de droit français **SOC.3.)** à payer à la société anonyme **SOC.4.)** somme de 2.500 euros à titre d'indemnité de procédure,

laissons les frais et dépens de l'instance à charge des parties demandereses.