



## **LA PRODUCTION DES PIÈCES DÉTENUES PAR UNE PARTIE, ORDONNÉE À LA PREMIÈRE AUDIENCE DE COMPARUTION DES PARTIES**

A PROPOS DE L'ORDONNANCE DU PRESIDENT DU TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT SIEGEANT EN MATIERE DE REFERES, EN DATE DU 7 SEPTEMBRE 2012

### **CONTEXTE**

Conformément à l'article 288 du Nouveau Code de Procédure civile : « *Les demandes 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.* », lesquels disposent :

*Article 284 : 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. »*

*Article 285 : La demande est faite sans forme.*

*Le juge, s'il estime cette demande fondée, ordonne la délivrance ou la production de l'acte ou de la pièce, en original, en copie ou en extrait selon le cas, dans les conditions et sous les garanties qu'il fixe, au besoin à peine d'astreinte.*

Tout avocat sait combien le succès de l'affaire que lui confie son mandant dépend, outre des compétences personnelles qu'il ne manquera pas de mettre en œuvre pour défendre celui qui lui a confié ses intérêts ainsi que de la qualité intrinsèque du dossier, des éléments de preuve qu'il pourra avancer à l'appui de ses plaidoiries ou de ses conclusions. Malheureusement, les hypothèses ne sont pas rares où le client n'en dispose pas et n'est donc pas en mesure de les fournir à son mandataire, alors même que de telles preuves pourraient s'avérer décisives dans l'appréciation de l'affaire par le Tribunal qui en est saisi.

Pour pallier de telles situations, le législateur permet que les parties à un litige puissent demander au Tribunal qu'il « ordonne la délivrance ou la production de l'acte ou de la pièce, en original, en copie ou en extrait selon le cas, dans les conditions et sous les garanties qu'il fixe, au besoin à peine d'astreinte ». Cette prérogative du Tribunal, prévue à l'article 285 du Nouveau Code de Procédure civile (ci-après

« **NCPC** ») à l'égard des tiers au litige, trouve également à s'appliquer entre parties au litige en vertu de l'article 288 qui se réfère au précédent. C'est dans ce contexte que s'inscrit une ordonnance rendue en date du 7 septembre 2012 par le président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière de référés dans une affaire opposant un commerçant luxembourgeois à une société de droit français dont le nouveau gérant lui réclamait, sept ans plus tard, le paiement de travaux qu'elle prétendait avoir effectués pour le compte de la première, travaux dont l'exécution même était contestée.

Comme souvent en la matière, le commerçant poursuivi avait négligé de contester la facture qui lui avait été adressée et se trouvait donc en difficulté pour démontrer que les soi-disant travaux n'avaient, en définitive, jamais été exécutés. Plutôt que de se lancer dans un débat, pratiquement perdu d'avance, sur la théorie de la facture acceptée tirée de l'article 109 du Code de Commerce, son mandataire lui proposa de

s'assurer auparavant que la société française était en mesure de justifier, avant tout progrès en cause, de ce qu'elle avait légalement effectué en libre prestation de services les travaux allégués, ce qui impliquait qu'elle en ait fait la déclaration préalable au ministère des Classes moyennes. En d'autres termes, il s'agissait de vérifier si la société française s'était conformée, à l'époque, aux dispositions de l'article 20 de la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales (ci-après la « **Loi modifiée de 1988** »).

La problématique n'était toutefois pas celle de l'abrogation, entre temps, de la Loi modifiée de 1988 par la loi du 2 septembre 2011, ni même le caractère infractionnel des activités pratiquées à l'époque par la société française, alors que les infractions commises étaient, en tout état de cause, prescrites sur le terrain pénal. Il s'agissait seulement de démontrer au Tribunal que, sauf à ne pas avoir respecté la Loi modifiée de 1988, la société française n'avait très vraisemblablement pas effectué les travaux dont elle réclamait rétrospectivement le paiement. Cela pouvait donc constituer une contestation sérieuse, sur le terrain de l'article 933, alinéa 2, du NCPC qui permet au juge des référés d'accorder une provision au créancier si l'obligation n'est sérieusement pas contestable.

C'est dans ce contexte que le mandataire de la société luxembourgeoise adressa au président du Tribunal d'arrondissement siégeant en matière de référés un courrier, communiqué en copie à son confrère comme le commandent les règles de confraternité, par lequel il l'informait être chargé de la défense des intérêts de sa mandante assignée et qu'il se présenterait, sous les réserves d'usage, lors de la première audience de comparution.

Toutefois, ce courrier habituel était complété par une demande additionnelle, à savoir de voir ordonner lors de cette audience de comparution la production, avant tout autre progrès en cause, par la société française demanderesse, du

certificat ad hoc prévu à l'article 20 de la Loi modifiée de 1988. Il était, en effet, fondamental de disposer de cette pièce avant l'audience de plaidoiries, afin de pouvoir contester utilement l'exécution des travaux prétendument effectués. A l'inverse, il eût été illusoire d'espérer que, lors de l'audience de plaidoiries, le président du Tribunal d'arrondissement fasse droit à une telle demande et rende une ordonnance avant-dire droit pour ordonner la production, par la demanderesse, du certificat sollicité. La formulation d'une telle demande par un simple courrier au Tribunal ne posait d'ailleurs aucune difficulté puisque l'article 285 du NCPC auquel renvoie l'article 288 du même code prévoit que ce type de « *demande est faite sans forme* ».

C'est ainsi que, lors de l'audience de comparution, le mandataire de la société luxembourgeoise réitéra de vive voix sa demande en production d'une pièce détenue par la partie adverse sur le fondement de l'article 288 du NCPC. Dans son ordonnance, le juge des référés considéra que « *cette pièce ayant une certaine importance pour les plaidoiries à venir, le présent juge des référés estime qu'il y a lieu de faire droit à cette demande et d'ordonner à ce que la partie de Maître XXX produise en cause, sous quinzaine, le certificat ad hoc pour la société à responsabilité limitée de droit français YYY, certificat ad hoc prévu à l'article 20 de la loi du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales* ». Ce faisant, le président du Tribunal d'arrondissement s'est conformé à la volonté du législateur de permettre à l'une des parties au litige d'obtenir une pièce sollicitée, pour peu que sa demande apparaisse fondée au sens de l'article 285 du NCPC, c'est-à-dire qu'elle soit « *susceptible d'améliorer la situation du demandeur du point de vue de la preuve et qu'elle implique l'existence d'un lien suffisant entre l'objet de la mesure et un litige éventuel* »<sup>(1)</sup>.

S'il n'est pas rare que le juge du fond fasse droit, dans un jugement ou un arrêt interlocutoire, à une telle demande de production de pièces

<sup>1</sup> CA Lux., 7<sup>ème</sup> ch., 18 oct. 2006, n° 31506 du rôle, BIJ

détenues par une partie <sup>(2)</sup>, cette faculté n'est, à notre connaissance, jamais mise en œuvre à la demande d'une partie défenderesse devant le juge des référés et encore moins lors de la première audience de comparution des parties <sup>(3)</sup>. Il n'en reste pas moins que la compétence énoncée à l'article 288 du NCPC n'est pas exclusivement réservée au juge du fond et que, s'agissant de procédure en référé, elle ne prend tout son sens que si elle est mise en œuvre avant l'audience de plaidoiries.

Pour être complet, il faut souligner que le mandataire de la société française n'était ni présent, ni représenté à l'audience de comparution, bien qu'ayant été dûment informé, en même temps que le Tribunal, des intentions de son confrère pour obtenir le certificat ad hoc en question. L'absence de toute contradiction à cette audience a donc sans doute facilité l'obtention d'une telle ordonnance en production de pièce. Il n'en reste pas moins que l'ordonnance rendue revêt un caractère contradictoire au sens notamment de l'article 75 du NCPC, même si l'ordonnance commentée énonce erronément qu'elle a été rendue par défaut. Une éventuelle opposition serait donc irrecevable, sous le contrôle de la Cour de cassation quant au caractère contradictoire ou par défaut de l'ordonnance rendue.

Par ailleurs, et s'agissant d'une mesure d'instruction, il convient de rappeler les dispositions de l'article 355 alinéa 1er du NCPC qui prévoient que « *la décision qui ordonne ou modifie une mesure d'instruction n'est pas susceptible d'opposition ; elle ne peut être frappée d'appel ou de pourvoi en cassation indépendamment du jugement sur le fond que dans les cas spécifiés par la loi* ». Dès lors, et en l'absence de tels cas d'ouverture pour un

éventuel appel ou un éventuel pourvoi, le mandataire de la société française n'aura pas d'autre choix que de verser en cause le certificat ad hoc dont la production a été ordonnée, par cette décision qui, en outre et en toute logique, est assortie de l'exécution provisoire nonobstant toutes voies de recours et sans caution.

De son côté, le juge des référés ne pourra revenir sur son ordonnance, au demeurant signifiée, en l'absence de nouvelles circonstances de fait ou de droit survenues depuis l'exploit introductif. En effet, l'article 288 du NCPC ne renvoie pas aux dispositions de l'article 287 du même code qui, s'agissant de l'obtention des pièces détenues par un tiers, prévoit spécifiquement qu'« *en cas de difficulté, ou s'il est invoqué quelque empêchement légitime, le juge qui a ordonné la délivrance ou la production peut, sur la demande sans forme qui lui en serait faite, rétracter ou modifier sa décision. Le tiers peut interjeter appel de la nouvelle décision dans les quinze jours de son prononcé* ». Dès lors, une partie au litige, qui n'a pas la qualité de tiers, ne pourra se prévaloir d'une quelconque difficulté ou de quel empêchement, si légitime soit-il, pour obtenir la rétractation de l'ordonnance qui lui est faite de verser en cause la pièce sollicitée.



#### Guy PERROT

Avocat à la Cour  
Président de la Commission de  
procédure civile du barreau de  
Luxembourg  
guy.perrot@harvey.lu

<sup>2</sup> V. par ex. CA Lux., 7<sup>ème</sup> ch., 5 nov. 2003, n° 26588 du rôle, BIJ 01/2004, p. 8, note P.S. et Trib. arr. Lux., 15<sup>ème</sup> ch., 10 nov. 2004, n° 78141 du rôle, BIJ 07/2005, p.132.

<sup>3</sup> Il convient de rappeler que la demande formulée ici en application de l'article 288 du NCPC ne s'aurait s'analyser comme un référé probatoire sur base de l'article 350 du même code, disposition « *qui ne se heurte par ailleurs pas au droit de la preuve, la demande de production de pièces à un tiers [ou à une partie à l'instance] étant expressément admise par l'article 284 du Nouveau Code de Procédure civile [et donc, par renvoi, par l'article 288 pour les parties à l'instance], de sorte que le juge des référés peut, en vertu des articles*

*précités, l'ordonner sans outrepasser les pouvoirs qui lui sont conférés* », CA Lux., 18 oct. 2006, n° 31506 du rôle. En l'espèce, il s'agissait d'un moyen de défense soulevé par la société défenderesse. Au demeurant, il n'est pas évident qu'une demande de communication de pièce formulée, à titre reconventionnel lors des plaidoiries en référé ou en vertu d'une assignation autonome, sur base de l'article 350 du NCPC, eût pu prospérer, car cette disposition a vocation à s'appliquer « *avant tout procès* ». Or, une telle formulation n'exclut pas a priori que la demande initiale puisse elle-même être regardée comme un procès en soi, rendant alors irrecevable toute nouvelle demande en référé probatoire.