

Audience publique extraordinaire des référés du lundi, 13 octobre 2008, tenue par Nous Malou THEIS, Premier Juge au tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assistée du greffier Claudine SCHÜMPERLI.

DANS LA CAUSE

ENTRE

Maître A1, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg;

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

partie demanderesse comparant par Maître Z. avocat, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Y susdit;

ET

1. RCSL, Groupement d'intérêt économique, établie et ayant son siège social à L-2961 Luxembourg, 13, rue Erasme, inscrit au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro C24, représenté par son conseil de gérance actuellement en fonctions;

2. Monsieur le Procureur Général d'Etat près du Parquet Général de et à Luxembourg, Monsieur Jean-Pierre KLOPP, ayant ses bureaux à la Cour Supérieure de Justice de Luxembourg, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit;

3. Monsieur le Procureur d'Etat près le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, Monsieur Robert BIEVER, ayant ses bureaux au Palais de Justice à Luxembourg, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit;

partie défenderesse sub 1) représentée par Madame A. T., juriste, 13, rue Erasme, L-1468 Luxembourg ;

parties défenderesses sub 2) et sub 3) comparant par Mme Dominique PETERS, Premier Substitut

FAITS

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du lundi après-midi, 29 septembre 2008, Maître Z donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et fut entendu en ses explications;

Mme A. T. et Mme le Premier Substitut Dominique PETERS répliquèrent:

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

ORDONNANCE

qui suit:

Par exploit de l'huissier de justice T. N. d' Esch/Alzette en date du 24 septembre 2008, Maître A1 a fait donner assignation au groupement d'intérêt économique REGISTRE DU COMMERCE ET DES SOCIETES DE Luxembourg (ci-après RCSL), à Monsieur le Procureur Général d'Etat près du Parquet Général de et à Luxembourg et à Monsieur le Procureur d'Etat près le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg à comparaître devant le président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière de référé, aux fins de voir annuler sinon réformer les décisions du RCSL datées des 20 août 2008 et 12 septembre 2008, à se voir autoriser à déposer au RCSL et à publier l'avis du 31 juillet 2008 et à ordonner au RCSL d'accepter le dépôt de l'avis du 31 juillet 2008 et de procéder à sa publication dans les formes et délais légaux.

Le requérant expose avoir été informé par un extrait du RCSL qu'une succursale X-X avait établi son siège social à son adresse et que par avis du 31 juillet 2008, il a informé le public que la succursale était inconnue à son adresse; que le RCSL aurait cependant refusé à deux reprises de publier cet avis, motif pris que le requérant n'avait pas qualité pour requérir cette publication.

Le requérant introduit la présente demande à titre de recours contre la décision de refus du gestionnaire de publier l'avis requis, datée du 12 septembre 2008, en agissant sur base de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises. Il se prévaut de l'article 21 (4) alinéa 2 de la loi précitée aux termes duquel « l'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du nouveau code de procédure civile ».

Les parties défenderesses soulèvent in limine litis l'incompétence ratione materiae du président du tribunal siégeant comme juge des référés pour connaître d'une demande basée sur la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, motif pris qu'en application de l'article 21(4) de la loi précitée, l'action devrait être introduite et jugée comme en matière de référé mais non pas devant le juge des référés.

Il appert des travaux parlementaires que l'article 21 de la loi du 19 décembre 2002 a été introduit par une proposition du Conseil d'Etat tendant à adopter en la présente matière une procédure similaire à celle prévue dans la législation sur la concurrence déloyale.

Le premier paragraphe de l'article 21 dit que: « Les tribunaux d'arrondissement siégeant en matière commerciale connaissent de toute contestation d'ordre privé à naître de la présente loi. Leurs décisions sont sujettes à appel d'après les dispositions du droit commun.

Par dérogation à l'alinéa qui précède, les contestations d'ordre privé à naître de la présente loi concernant les associations sans but lucratif, les fondations, les associations agricoles, les sociétés civiles ou les établissements publics relèvent des tribunaux d'arrondissement siégeant en matière civile. »

Le paragraphe 4 de ce même article dispose que: « Le demandeur peut former un recours contre cette décision de refus devant le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale pour les commerçants et devant le président du tribunal d'arrondissement pour les autres dans un délai de huit jours suivant la notification de la décision de refus.

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du Nouveau Code de Procédure Civile. »

En droit commun, la compétence d'attribution du président ou de son délégataire en matière de référé se greffe sur celle de la juridiction dont il émane.

Il est de principe que le président du tribunal dispose de deux catégories d'attributions. Saisi sur requête ou sur assignation, il peut prendre des décisions provisoires qui ne touchent pas le fond du droit. Il peut cependant également prendre des décisions définitives concernant le fond, il statue alors « en la forme des référés » ou « comme en matière de référé », mais non comme juge des référés, puisqu'il ne statue pas au provisoire, mais au fond.

En l'occurrence, la compétence générale pour connaître des contestations nées de la loi sur le registre de commerce et des sociétés appartient à la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale.

L'alinéa 2 de l'article 21 de la loi accorde une compétence spéciale aux tribunaux d'arrondissement siégeant en matière civile pour les contestations concernant les associations sans but lucratif, les fondations, les associations agricoles, les sociétés civiles ou les établissements publics.

Ainsi, toutes les autres contestations, c'est-à-dire celles concernant les commerçants, personnes physiques et morales, relèvent de la compétence des tribunaux d'arrondissement siégeant en matière commerciale.

La compétence respective des chambres du tribunal siégeant en matière civile ou commerciale est donc déterminée en fonction de la qualité de la personne à laquelle se rapporte l'immatriculation, l'inscription, le dépôt ou la publication requises.

La compétence pour connaître des recours contre les décisions de refus du gestionnaire du R.C.S.L. prévus au paragraphe 4, introduits et jugés comme en matière de référé, est déterminée par application des règles de droit commun en matière de référé et des règles de compétence établies par la loi du 19 décembre 2002.

Partant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale connaît des recours contre les décisions de refus concernant les commerçants et le président du tribunal d'arrondissement connaît des recours contre les décisions de refus concernant les associations sans but lucratif, fondations, associations agricoles, sociétés civiles et établissements publics.

Il résulte de l'exploit introductif d'instance et des pièces produites en cause que les réquisitions litigieuses se rapportent au siège social d'une société anonyme. Comme les contestations concernant les sociétés commerciales sont de la compétence du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, le recours contre la décision de refus relative à la prédite réquisition est à porter devant le magistrat présidant la chambre du tribunal siégeant en matière commerciale, qui siège comme juge du fond mais en la forme des référés.

La partie requérante a néanmoins donné assignation à comparaître devant le président siégeant en matière de référé, c'est-à-dire comme juge des référés, de sorte qu'en considération de ce développement, le juge des référés actuellement saisi est incompétent pour connaître de la demande d'inscription au R.C.S.L. et de publication au Mémorial (voir en ce sens: TAL Référé 22/04/2005, n° 93774 du rôle).

A titre subsidiaire, le requérant invoque à l'appui de sa demande l'article 932 alinéa 1er du nouveau code de procédure civile, estimant qu'il serait urgent de voir publier l'avis rectificatif, étant donné qu'il ne saurait engager une éventuelle responsabilité en relation avec une société commerciale n'ayant jamais eu son siège social établi à l'adresse du requérant.

Les parties défenderesses invoquent l'irrecevabilité de cette demande motif pris d'un défaut de qualité à agir dans le chef du requérant.

Il résulte des pièces versées en cause que la société succursale X-X avait établi son siège social à l'adresse correspondant à celle de l'étude d'avocats W.

Si l'étude d'avocats W avait initialement requis une publication rectificative auprès du RCSL le requérant, agissant actuellement individuellement, ne justifie pas sa qualité pour agir, à défaut de préjudice personnel invoqué.

A cela il convient d'ajouter que le requérant ne figure pas parmi les personnes habilitées à requérir une inscription au RCSL en application des articles 13, 14 et 15 la loi du 19 décembre 2002, ni parmi celles ayant compétence pour procéder au dépôt aux fins de publication de l'avis, le requérant n'étant ni mandataire, ni domiciliataire de la société succursale X-X.

La demande introduite sur base de l'article 932 alinéa du nouveau code de procédure civile est également à déclarer irrecevable.

Eu égard à l'issue du litige, la demande de requérant tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

PAR CES MOTIFS

Nous Malou THEIS, Premier Juge au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant contradictoirement;

recevons la demande en la forme;

Nous déclarons incompétent pour connaître de la demande introduite principalement sur base de l'article 21 (4) de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises;

Nous déclarons compétent pour connaître de la demande introduite à titre subsidiaire sur base de l'article 932 alinéa du nouveau code de procédure;

déclarons cette demande irrecevable;

rejetons la demande du requérant sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile;

laissons les frais et dépens de l'instance à charge du requérant.