

Ordonnance en matière de recours contre une décision du Registre de Commerce et des Sociétés en matière de sociétés commerciales N° 508/09

Audience publique de référé tenue le vingt-quatre avril deux mille neuf, à quinze heures, par Nous Carole ERR, juge, siégeant en remplacement de Madame le 1^{er} Vice-Président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, présidant la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dûment empêchée, assistée du greffier Mireille REMESCH.

Dans la cause

e n t r e :

la société anonyme W S.A., établie et ayant son siège social à Luxembourg, représentée par ses administrateurs actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B xxx ;

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

demanderesse, comparant par Maître O., avocat susdit, assisté de Maître I., avocat, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) le groupement d'intérêt économique REGISTRE DE COMMERCE ET DES SOCIETES DE LUXEMBOURG RCSL, établi et ayant son siège social à L-2951 Luxembourg, 13, rue Erasme, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro C 24, représentée par ses organes statutaires actuellement en fonctions;

défendeur, comparant par Madame A.T. et Monsieur C. D., employés privés, munis d'une procuration écrite des sieurs D.R., président du conseil de gérance, et G. E., membre du conseil de gérance,

2) Monsieur **le Procureur d'Etat**, près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, Parquet du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, ayant ses bureaux à L-2080 Luxembourg, Plateau du Saint Esprit, Cité Judiciaire, Bâtiment PL;

défendeur, comparant par Madame Pascale KAELL, substitut du Procureur d'Etat.

Vu les requête, ordonnance et acte d'huissier ci-après annexés.

Après avoir entendu en Notre audience du 30 mars 2009 les mandataires des parties en leurs conclusions.

Nous avons rendu à l'audience publique de ce jour

L'ORDONNANCE qui suit:

Suivant requête déposée le 10 mars 2009 et ordonnance du 12 mars 2009 ensemble avec l'exploit de l'huissier de justice C. de Luxembourg du 17 mars 2009, la société anonyme W. SA a fait donner assignation au groupement d'intérêt économique REGISTRE DE COMMERCE ET DES SOCIETES DE Luxembourg (ci-après « RCSL ») et au PROCUREUR D'ETAT près le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, à comparaître devant le président de la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière de recours contre une décision du RCSL, pour voir ordonner à titre principal la suppression de l'inscription de la radiation de la société W. SA au RCSL, sinon à titre subsidiaire la publication du dispositif de l'ordonnance à intervenir. Elle sollicite encore la condamnation du RCSL à tous les frais et dépens de l'instance et demande à voir assortir la présente ordonnance de l'exécution provisoire sans caution.

La demande est recevable pour avoir été introduite dans les forme et délai de la loi.

La société W. SA expose qu'en date du 25 février 2005, un jugement de liquidation judiciaire du Tribunal de Commerce d'Annonay en France a été prononcé à l'encontre de la succursale française, établissement secondaire de la société anonyme de droit

luxembourgeois W. SA, qu'en date du 03 mars 2007 la clôture de la liquidation a été prononcée à l'encontre de la succursale, que le RCSL a pris l'initiative de considérer que les effets de la clôture de la liquidation judiciaire de la succursale ont été étendus à la société mère W. SA et que partant cette dernière devait être rayée du RCSL, que cette décision est illégale étant donné qu'en application du règlement CE n°1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilités (ci-après « le règlement»), les tribunaux français auraient dû se déclarer incompétents pour décider de la liquidation judiciaire de la succursale de la société W. SA étant donné qu'ils n'auraient pu être saisis qu'après l'ouverture d'une procédure collective dans le pays de l'établissement principal, à savoir au Luxembourg, qu'en tout état de cause, les effets de la liquidation judiciaire de la succursale auraient dû se limiter aux biens se trouvant à la date d'ouverture de la procédure dans le pays membre où elle a été prononcée, c'est-à-dire en France, de sorte que c'est à tort que le RCSL a procédé à la radiation de la société au Luxembourg, que divers courriers adressés au RCSL aux fins d'obtenir la réhabilitation de la société W. SA et la radiation de l'inscription du terme « radiée » sont restés sans effet.

Le RCSL s'oppose à la demande telle que présentée par la société W. SA au motif que le jugement de liquidation judiciaire du Tribunal de Commerce d'Annonay en France ne traite pas l'établissement de la société W. SA comme une succursale mais constate que le centre principal de ses intérêts se situe sur le territoire français, de sorte que les juges français ont procédé à l'ouverture d'une procédure principale, telle que prévue par l'article 3.1. du règlement.

Le RCSL soutient encore qu'en vertu des articles 17, 21 et 22 du même règlement, tout jugement étranger rendu en vertu du règlement et visant une personne immatriculée au RCSL, doit être transmis au RCSL aux fins d'inscription, voire aux fins de publication, qu'en l'espèce, le greffe du Tribunal de Commerce d'Annonay en France a saisi le RCSL afin de faire publier les jugements d'ouverture respectivement de clôture de la liquidation judiciaire, qu'à ce titre aucune autre formalité n'est requise, que le RCSL est tenu par les termes de ce jugement lui régulièrement transmis, qu'en aucun cas il n'a pris l'initiative d'élargir les effets de la clôture de la liquidation judiciaire prononcée en France, étant donné qu'il ne lui appartient pas d'apprécier le bien-fondé des jugements rendus par des juridictions étrangères.

Le représentant du Ministère Public se rallie aux conclusions du RCSL en ce sens qu'il estime que le Tribunal de Commerce d'Annonay en France n'a pas mis en liquidation judiciaire la succursale de la société W. SA mais l'établissement principal de la prédite société suite à l'aveu de cessation des paiements fait par l'un des représentants de la société qui a lui-même déclaré que la société n'a aucune activité au Luxembourg, qu'en vertu des articles 16 et 17 du règlement, ce jugement doit être reconnu au Luxembourg et y produire tous ses effets, de sorte que c'est à bon droit que le RCSL a procédé à la radiation de la société W.SA Il demande à voir débouter la société W.SA de sa demande.

Aux termes de l'article 3.1 du règlement « les juridictions de l'Etat membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur sont compétents pour ouvrir la procédure d'insolvabilité. Pour les sociétés et les personnes morales, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve contraire, être le lieu du siège statutaire ».

En l'espèce, un représentant de la société W. SA a, en date du 22 février 2005, fait la déclaration de cessation des paiements en indiquant que la société n'a aucune activité au Luxembourg mais que celle-ci se faisait totalement en France. Sur base de ces éléments et en considération du fait que les formalités administratives et les bilans de la société sont établis en France, le Tribunal de Commerce d'Annonay en France a constaté que le centre principal des intérêts de la société W. SA se trouvait en France et a ouvert une procédure principale de liquidation judiciaire en application de l'article 3.1 du règlement.

Le considérant 22 du règlement précise que la décision qui ouvre la première procédure doit être reconnue dans les autres Etats membres, sans que ceux-ci aient la faculté de soumettre cette décision à un contrôle.

Si l'un des intéressés entend contester la compétence de la juridiction, il ne doit pas attendre la phase de la reconnaissance de la décision d'ouverture, il doit utiliser les voies de recours prévues par le droit de l'Etat dont émane la juridiction qui s'est déclarée compétente (CJCE 2 mai 2006 C-341/04 EUROFOOD ISFC Ltd.).

Le représentant de la société W.SA a opté pour faire la déclaration de la cessation des paiements en France en soulignant que la société n'a aucune activité au Luxembourg, de sorte que le tribunal a prononcé un jugement de liquidation judiciaire à titre de procédure principale à l'encontre de la société W.SA, et non pas une procédure secondaire contre une succursale de la société W.SA comme le veut faire croire la partie demanderesse.

La partie demanderesse n'ayant pas exercé les voies de recours en France il n'y a, en vertu du considérant 22 du règlement et de la jurisprudence y afférente, plus lieu à soumettre la décision du Tribunal de Commerce d'Annonay en France à un contrôle.

La société W.SA est d'ailleurs malvenue à affirmer que la déclaration de cessation des paiements du représentant de la société ne concernait que l'activité en France qui consistait en l'achat et la vente de menuiseries PVC-BOIS-ALUMINIUM et non pas l'activité au Luxembourg, où la société aurait eu pour objet social la vente d'espaces publicitaires étant donné que ce n'est qu'en date du 7 mars 2005, donc deux semaines après le prononcé du jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire en France, que la société a modifié son objet social en ce sens au Luxembourg. Au moment de l'aveu de la cessation des paiements, la société avait pour seul objet

social la vente et la pose de fenêtres et toutes activités annexes, activité qui était hautement déficitaire selon les dires du représentant de la société.

Concernant l'exception d'ordre public prévu par l'article 26 du règlement soulevée par la partie demanderesse, la jurisprudence se montre particulièrement restrictive dans l'analyse des atteintes alléguées à la conception de l'ordre public international.

Un recours à la clause de l'ordre public n'est concevable que dans l'hypothèse où la reconnaissance ou l'exécution rendue dans un Etat contractant heurterait de manière inacceptable l'ordre juridique de l'Etat requis, en tant qu'elle portait atteinte à un principe fondamental. L'atteinte devrait constituer une violation manifeste d'une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre juridique de l'Etat requis ou d'un droit reconnu.

La partie demanderesse reste en défaut de rapporter la preuve de la violation d'une telle règle de droit essentielle, l'argument selon lequel elle a encore une activité au Luxembourg qui souffrirait du fait que la mention « radiée » est inscrite au RCSL, ne caractérise pas une violation de l'ordre public.

En vertu de l'article 16 du règlement, une décision d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité est reconnue dans tous les autres Etats membres et l'article 17 dispose que la décision d'ouverture d'une procédure visée à l'article 3, paragraphe 1, produit sans aucune autre formalité, dans tout autre Etat membre les effets que lui attribue la loi de l'Etat d'ouverture.

La partie demanderesse soutient que le jugement de liquidation rendu le 9 mars 2007 par le Tribunal de Commerce d'Annonay en France est basé sur l'article L-643-9 du Code de commerce et non pas sur le règlement, de sorte que la publication n'aurait pas pu se faire sans formalités préalables.

Si le règlement détermine la compétence internationale en matière de procédure collective et la reconnaissance de la procédure d'insolvabilité dans les différents Etats membres, toujours est-il que chaque Etat membre a recours à son droit positif interne pour déterminer les modalités et le déroulement de la procédure collective, de sorte que, même en ne faisant pas expressément référence au règlement, les règles de compétence ainsi que les effets de la procédure collective dans les autres Etats membres sont régis par le règlement.

En vertu de l'article 4.2 du règlement, la loi de l'Etat d'ouverture détermine les effets de la clôture de la procédure d'insolvabilité. En France, la société est radiée d'office du registre de commerce à dater de la clôture de la procédure. La liquidation judiciaire en France a été clôturée en date du 9 mars 2007 et il résulte de l'extrait Kbis que la société W. SA a fait l'objet d'une radiation en France en date du 28 mars 2007.

Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, c'est à bon droit que le RCSL a également inscrit la radiation de la société W. SA au RCSL et il n'est dès lors pas dans l'obligation de supprimer l'inscription de la radiation de la société W.SA au RCSL, de sorte qu'il y a lieu de déclarer non fondé le volet principal de la demande de la société W. SA.

A titre subsidiaire, la société W. SA demande la publication du dispositif de l'ordonnance à intervenir sur base des articles 934 et suivants.

Pour autant qu'il s'agit des articles 934 et suivants du Nouveau Code de procédure civil, auxquels renvoie 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, ces articles concernent la pure forme de la procédure à suivre, de sorte que sa demande est également à rejeter sur la base subsidiaire.

Par ces motifs :

Nous Carole ERR, juge, siégeant en remplacement de Madame le 1er Vice-Président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, présidant la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant contradictoirement et en premier ressort en matière de recours contre une décision du Registre de Commerce et des Sociétés,

déclarons la demande recevable;

la **déclarons** non fondée;

laissons les frais de l'instance à charge de la partie demanderesse.