

Ordonnance 2019TALCH02/01953, en application de l'article 21(4) de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises

Audience publique tenue le vendredi, treize décembre deux mille dix-neuf à 9h00, par Nous, Anick WOLFF, 1^{ère} vice-présidente du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, et comme en matière de référé, assistée de Monsieur le greffier Claude ROSENFELD.

Dans les causes (numéros de rôle TAL-2019-06697 et TAL-2019-07953)

Entre :

La société à responsabilité limitée **S.R.**, établie et ayant son siège social à L-xxxx Luxembourg, mais officiellement selon le Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg à L-xxxx Heisdorf, représentée par son gérant actuellement en fonctions, Monsieur A.S., et inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B XXX.XXX ;

élisant domicile en l'étude de l'huissier de justice G.G., demeurant à L-xxxx Luxembourg,

partie demanderesse, comparant par son gérant Monsieur A.S., demeurant à Heisdorf ;

et :

1. **Monsieur le Procureur d'Etat**, ayant ses bureaux à L-2080 Luxembourg, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit ;

partie défenderesse, comparant par Monsieur le Premier Substitut Guy BREISTROFF,

2. Le groupement d'intérêt économique **LUXEMBOURG BUSINESS REGISTERS**, établi à L 1468 Luxembourg, 14 rue Erasme, représenté par son conseil de gérance actuellement en fonctions, inscrit au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro C24 ;

partie défenderesse, comparant par Madame A.E., juriste.

Vu la requête, l'ordonnance et les exploits d'assignations ci-après annexés.

Après avoir entendu en nos audiences des 14 octobre, 12 novembre et 26 novembre 2019 les mandataires des parties demanderesse et défenderesses en leurs conclusions.

Nous avons rendu à l'audience publique de ce jour

l'ordonnance qui suit :

La société à responsabilité limitée S.R. a, par l'intermédiaire de Monsieur A.S., présenté le 15 juillet 2019 auprès du groupement d'intérêt économique LUXEMBOURG BUSINESS REGISTERS (ci-après « LBR ») une demande de dépôt concernant le changement du siège social de la société. Suite à une demande de régularisation du 15 juillet 2019 de la part de LBR, qui a indiqué que s'agissant d'une modification statutaire, il y aurait lieu d'acter la modification par acte notarié, S.R. a présenté une nouvelle demande le 5 août 2019, sous la même forme, qui a à nouveau été refusée par LBR sur base de l'article 21(3) de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises (ci-après « la Loi de 2002 ») suivant courrier recommandé avec accusé de réception du 9 août 2019.

Procédure

Par exploit d'huissier de justice du 19 août 2019, S.R. a fait donner assignation à Monsieur le Procureur d'Etat et LBR à comparaître en audience de vacation par-devant le Président de la chambre du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg siégeant en matière commerciale, siégeant en « matière de refus d'inscription au registre de commerce et des sociétés ».

Ce rôle a été rayé à l'audience de la sixième chambre du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 18 septembre 2019 à laquelle il avait été fixé lors de l'audience de vacation du 3 septembre 2019, alors que l'affaire devait paraître devant le président de la chambre siégeant en matière commerciale et non pas devant la composition collégiale d'une chambre siégeant en matière commerciale.

Suivant requête déposée au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg le 23 septembre 2019, adressée à « Madame la Présidente du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale comme juge du fond, mais en application de la procédure de référé », S.R. a été autorisée à assigner Monsieur le Procureur d'Etat et LBR à une audience du 14 octobre 2019.

Par exploit d'huissier de justice du 30 septembre 2019, S.R. a fait donner assignation à Monsieur le Procureur d'Etat et LBR à comparaître « devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale comme juge de fond mais en application de la procédure de référé »

Prétentions et moyens des parties

S.R. demande avoir dire que la décision de LBR du 9 août 2019 portant refus du dépôt du transfert du siège social de S.R. est annulée « pour autant qu'elle prend appui sur une pratique actuellement admise et non sur une disposition législative » et que le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés doit déposer les documents concernant le transfert du siège social.

La demande est basée (i) en ordre principal sur un excès de pouvoir concernant la mission de contrôle légal sommaire, (ii) en ordre subsidiaire sur une mauvaise interprétation de la disposition de l'article 710-7 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après « LSC »), (iii) en ordre plus subsidiaire sur la violation de l'ordre public concernant le dépôt et la publication des transferts de siège social, et (iv) en ordre encore plus subsidiaire, sur la violation de la Directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017, articles 14, 15 et 16.

(i)

Elle fait valoir que LBR aurait en l'espèce largement dépassé le cadre de sa mission de contrôle légal sommaire de tous les documents déposés. Il ne pourrait se baser sur aucun texte legal pour refuser le dépôt de la modification du siège social de la société. Ainsi, aucun texte n'imposerait la rédaction d'un acte notarié pour pouvoir demander le dépôt de transfert du siège social d'une commune vers une autre.

(ii)

S.R. conclut ensuite à une mauvaise interprétation par LBR de l'article 710-7 de la LSC. Elle se base sur les travaux parlementaires, et notamment le rapport de la commission juridique relatif au projet de loi 2474 ayant eu pour objet de transposer dans le droit national les dispositions de la deuxième directive 77/91/CEE Deuxième directive 77/91/CEE du Conseil, du 13 décembre 1976, tendant à coordonner pour les rendre équivalentes les garanties qui sont exigées dans les Etats membres des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, en vue de la protection des intérêts tant des associés que des tiers, en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital. L'on peut lire au sujet de la modification de l'article 27 de la LSC (actuellement article 420-15), relative aux indications qui à titre minimal doivent figurer dans les actes de société, que « toutes ces mentions devront obligatoirement figurer dans l'acte de société. Or, la directive permet de faire une distinction entre deux catégories de mentions : les unes devant obligatoirement figurer dans les statuts, les autres pouvant faire l'objet d'une publication par un acte séparé. [...] ».

S.R. considère qu'il résulte des travaux parlementaires précités que le législateur luxembourgeois a voulu inscrire dans l'article 27 les indications de l'article 3 de la directive uniquement pour le besoin de l'acte de constitution. Elle soutient encore que le fait de n'inscrire que la commune du siège social ne serait pas conforme à la directive, en ce qu'elle ne permettrait pas la protection des actionnaires.

Elle affirme encore que dans la mesure où il serait admis que les indications de l'identité des personnes physiques ou morales ayant signé l'acte ou au nom desquelles l'acte a été signé ne devraient pas être mises à jour dans les statuts, il devrait en être de même pour les indications relatives au siège social qui se trouveraient au même niveau, suivant le principe que là où la loi ne distingue pas, il n'appartiendrait pas au gestionnaire du LBR d'opérer une distinction.

(iii)

La publication de l'adresse exacte d'une société devant être considérée comme une obligation d'ordre public, LBR serait tenue de faire droit à toute demande de dépôt de transfert du siège social légalement valable.

(iv)

S.R. conclut enfin à la violation de l'esprit de la Directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017, et notamment de ses articles 14, 15 et 16, concernant entre autres le transfert de siège social, exigeant des Etats membres de prendre les mesures nécessaires pour veiller à ce que toute modification intervenue dans les actes et indications visées à l'article 14 soit transcrite au registre compétent.

LBR conclut au rejet de la demande adverse. Il considère avoir à juste titre refusé le

dépôt de la décision de transfert du siège social de S.R., en ayant exercé de manière correcte son contrôle légal sommaire lui incombant en vertu de l'article 21(2) de la loi de 2002. Dans ce contexte, il affirme qu'il doit vérifier, d'une part, que l'information reprise sur le formulaire de réquisition aux fins d'inscriptions dans la banque de données du RCS est conforme à celle figurant sur le document destiné à la publication et, d'autre part, que cette information est cohérente avec l'information précédemment inscrite au RCS. Ensuite, il doit s'assurer qu'une disposition légale prévoit le dépôt et la publication de l'information qui lui a été soumise et que le document destiné à la publication est présenté en bonne et due forme.

LBR déclare qu'en l'espèce, il aurait constaté lors de son contrôle que le document présenté par S.R. n'était pas conforme, de sorte qu'il a été retourné en vue de sa régularisation.

La non-conformité soulevée consisterait dans le fait que le transfert du siège social dans une commune autre que celle figurant dans les actes de société serait à considérer comme une modification statutaire, qui devrait être nécessairement et sous peine de nullité faite en la forme requise par l'acte de constitution de la société en application de l'article 100-12 de la LSC, en l'occurrence sous la forme d'un acte notarié.

Il se base en outre sur l'article 450-3 (1) de la LSC et les travaux parlementaires relatifs au projet de loi 5730 portant modernisation de la LSC pour appuyer sa thèse.

Le **Ministère Public** conclut au rejet de la demande de S.R. au motif qu'en ne respectant pas les formes prescrites par la loi concernant la modification du siège social d'une société, c'était à bon droit que LBR a refusé le dépôt sollicité.

Appréciation

- Recevabilité de la demande

Aux termes de l'article 21(2) de la Loi de 2002, « le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés dispose d'une mission de contrôle légal sommaire de tous les documents déposés qui portent sur les éléments à inscrire au registre de commerce et des sociétés et peut dans ce contexte refuser toute demande de dépôt.

Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés peut également refuser toute demande de dépôt incomplète, inexacte ou ne se conformant pas aux dispositions légales.

En cas de refus du dépôt par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés, pour une des raisons visées aux alinéas 3 et 4 précédents, ce dernier demande au requérant, dans les trois jours ouvrables qui suivent le dépôt de sa demande, de la régulariser en complétant, en modifiant ou en retirant les documents faisant l'objet de la demande de dépôt.

L'intégralité des documents faisant l'objet d'une demande de dépôt refusée sera retournée au requérant sauf situations exceptionnelles laissées à l'appréciation du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés.

Le requérant dispose d'un délai de quinze jours à compter de l'émission de la demande de régularisation pour s'y conformer ».

L'article 21(3) dispose que « si la demande n'est toujours pas conforme à la loi ou si les renseignements ou pièces manquants n'ont toujours pas été fournis dans les délais, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés notifie au demandeur son refus

d'immatriculation ou d'inscription de la réquisition ou de la demande de publication. Le refus doit être motivé. Il doit mentionner la possibilité pour le demandeur de former un recours juridictionnel en lui indiquant le juge compétent, la procédure à respecter et le délai.

Les notifications sont opérées par les soins du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés par envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception ».

Aux termes de l'article 21(4), « 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 siégeant en matière civile pour les personnes visées par le deuxième alinéa du paragraphe (1) du présent article 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 l'espèce, la décision de refus de LBR est datée au 9 août 2019. Le tribunal n'est pas en possession de la date de notification de cette décision. Or, dans la mesure où le 9 août 2019 était un vendredi, la notification par courrier recommandé n'a pas pu avoir lieu avant le lundi 12 août 2019, de sorte que la première assignation, signifiée le 19 août 2019, est intervenue dans le délai légal de 8 jours.

Il est vrai que le rôle introduit par l'assignation du 19 août 2019 a fait l'objet d'une mesure de radiation à l'audience publique de la sixième chambre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 19 septembre 2019.

Or, il est admis que la radiation est une simple mesure administrative qui ne constitue ni un désistement d'action ni un désistement d'instance.

Exceptionnellement, on admet que certains comportements emportent un désistement implicite de la part du défendeur, par exemple lorsqu'il introduit une nouvelle instance après avoir fait procéder à la radiation de celle qu'il avait présentée originairement ou qu'il introduit une nouvelle action incompatible avec le maintien de l'action initiale (Le droit judiciaire privé de Thierry Hoscheit, n°1127 page 555).

Le rôle introduit par l'assignation du 19 août 2019 a dès lors pu valablement être réappelée à la demande de S.R. à l'audience du 12 novembre 2019 devant le magistrat président les chambres commerciales du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg.

Reste à déterminer si la procédure telle qu'introduite par l'assignation du 19 août 2019 est recevable.

Le recours contre une décision de refus de dépôt du LBR est introduit conformément aux articles 934 à 940 du Nouveau Code de procédure civile.

Aux termes de l'article 934 du Nouveau Code de procédure civile, relative à la procédure en matière de référés « *la demande est portée par voie d'assignation à une audience tenue à cet effet au jour et heure habituelle des référés.*

Si, néanmoins, le cas requiert célérité, le président, ou le juge qui le remplace peut permettre d'assigner, à l'heure indiquée, même les jours fériés ou habituellement chômés, soit à l'audience, soit à son domicile portes ouvertes. »

Dans la mesure où le magistrat présidant les chambres commerciales n'a pas d'audience à jour fixe, il est d'usage que conformément à l'alinéa 2 de l'article 934, ce magistrat prend une ordonnance sur requête de la partie demanderesse, lui fixant date et heure à laquelle il lui est permis d'assigner LBR.

En l'espèce, S.R. a cependant directement fait donner assignation à LBR à comparaître devant le magistrat présidant les chambres commerciales, mais à une des audiences de vacation du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en composition collégiale.

Il doit cependant être admis que dans la mesure où l'assignation du 19 août 2019 à comparaître devant le magistrat présidant les chambres commerciales a pu être fixée à une audience de ce magistrat, celui-ci est valablement saisi, de sorte que l'assignation du 19 août 2019 est recevable.

L'assignation du 30 septembre 2019 tend exactement aux mêmes fins que celle du 19 août 2019. Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il ya lieu de joindre les deux rôles pour statuer par un seul et même jugement.

- Quant au fond

Suivant l'article 100-4 de la LSC, *« les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par actions et les sociétés à responsabilité limitée sont, à peine de nullité, formées par des actes notariés spéciaux »*.

Aux termes de l'article 100-12 de la LSC, *« toute modification conventionnelle aux actes de société doit à peine de nullité, être faite en la forme requise pour l'acte de constitution de la société »*.

Le problème juridique qu'il s'agit de résoudre dans le présent litige est celui de savoir si le transfert du siège social d'une société à responsabilité limitée dans une commune différente de celle figurant dans les statuts de la société constitue une modification statutaire devant de ce fait être nécessairement constatée par acte notarié.

Contrairement aux argumentations menées par S.R. tout au long des plaidoiries, la question à la base du litige ne concerne pas la validité de la décision de transférer le siège social, mais la forme sous laquelle celle-ci doit être présentée.

LBR a refusé la demande de dépôt d'un acte sous seing privé émanant de S.R. relatif à la décision de la société du 30 juin 2019 de transférer son siège social de L-xxxx Heisdorf à L-xxxx Luxembourg.

S.R. conclut à un excès de pouvoir du gestionnaire de LBR pour avoir refusé le dépôt de la décision de transfert du siège social de Heisdorf vers Luxembourg.

Or, il ne découle pas des éléments de la cause en quoi consisterait un tel excès de pouvoir, LBR ayant pris une décision qu'il considère comme juste et qu'elle a motivée. Le recours ouvert en vertu de l'article 21(4) de la loi de 2002 a pour but de permettre au justiciable qui est en désaccord sur la décision prise par LBR de soumettre la question à une décision judiciaire.

Tout excès de pouvoir fait défaut en l'espèce.

S.R. conclut encore à une mauvaise interprétation de l'article 710-7 de la LSC.

Cet article énumère les indications devant figurer dans l'acte de société, défini comme l'acte constitutif de société, équivalent aux statuts ainsi que tous les actes modificatifs de ces statuts. Parmi ces indications figure celle du siège social.

Il est d'usage à Luxembourg que les statuts d'une société se limitent à la mention de la commune dans laquelle se situe le siège social.

S.R. entend lire au travers des travaux parlementaires relatifs au projet de loi 2474 portant modification de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales que cette pratique serait contraire à la Directive 77/91/CEE, alors qu'elle ne permettrait pas de garantir la protection des actionnaires et des tiers.

Nous ne voyons pas en quoi cette analyse permettrait de résoudre le présent litige, qui tend à juger si le transfert du siège social d'une commune vers une autre doit être considérée comme une modification statutaire constatée sous la forme d'un acte notarié.

En outre, il résulte des travaux parlementaires cités ci-avant que si la Directive permet de faire une distinction entre deux catégories de mentions, en ce que les unes doivent obligatoirement figurer dans les statuts, tandis que les autres peuvent faire l'objet d'une publication dans un acte séparé, les auteurs du projet de loi, et par la suite le législateur luxembourgeois, ont fait le choix de ne pas opérer de choix entre les différentes mentions.

Au contraire de ce qu'entend tirer de ce constat S.R., il résulte de ce qui précède que le législateur luxembourgeois a choisi de soumettre les modifications de toutes les mentions obligatoires découlant de l'article 710-7 LSC aux exigences formelles des modifications statutaires.

S.R. tombe encore dans la confusion lorsqu'elle tente de rapprocher l'hypothèse du transfert du siège social de celle de la modification des associés, qui ne doit pas faire l'objet d'une modification statutaire par voie d'acte notarié.

En effet, l'article 710-7(1) 1° exige que l'acte de société indique « l'identité de la ou des personnes physiques ou morales qui ont signé l'acte ou au nom de laquelle ou desquelles il a été signé ». Il n'en résulte cependant pas une exigence d'indiquer le nom des associés, « les personnes [...] qui ont signé l'acte » n'étant pas à assimiler aux associés, dont l'indication dans l'acte de société ne figure pas à l'article 710-7.

Le tribunal tient encore à souligner que si la Directive 77/91/CEE et par le même effet la modification législative découlant du projet de loi 2474 tend à plus de précision quant aux indications devant figurer dans l'acte de société, la précision renforcée résulte de la mention de plus de points obligatoires dans les statuts, et non à une précision plus poussée des indications devant figurer dans l'acte avant la réforme.

S.R. affirme encore à tort qu'il y aurait violation de l'ordre public et de l'esprit de la Directive (UE) 2017/1132, en ce que LBR refuse le dépôt de la décision de modification du siège social de la société, alors que c'est à juste titre que LBR refuse un dépôt légalement obligatoire s'il n'est pas effectué dans les formes requises par la loi.

Aux termes de l'article 710-26 alinéa 2 de la LSC « *les statuts peuvent autoriser les gérants à transférer le siège social de la société d'une commune à une autre ou à l'intérieur d'une même commune et à modifier les statuts en conséquence* ».

Même si en l'espèce, la décision de transfert du siège social n'émane pas du gérant, mais de l'assemblée générale des associés, il se déduit de manière non équivoque de cette disposition que la modification du siège social est considérée par le législateur comme une modification statutaire soumise à la rédaction d'un acte notarié.

En effet, la seule interprétation possible de ce texte consiste à retenir qu'à partir du moment où les indications relatives au siège social de la société figurant dans les statuts sont modifiées, que ce soit en raison du transfert du siège social dans une autre commune, ou, dans le cas d'un transfert à l'intérieur de la même commune, lorsque les statuts indiquent le siège social avec plus de précision (notamment l'adresse postale complète), cette modification est considérée comme une modification statutaire devant être établie sous la forme notariée.

En l'espèce, la demande de dépôt concernait un acte sous seing privé relatif au transfert du siège social d'une commune à une autre, de manière à modifier l'indication y relative figurant dans les statuts. C'est dès lors à juste titre que LBR a refusé le dépôt de la décision de modification du siège social de S.R. sur base de l'article 21(2) alinéa 4 de la Loi de 2002.

Par ces motifs :

Nous, Anick WOLFF, 1^{ère} vice-présidente du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, président la chambre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, statuant contradictoirement,

ordonnons la jonction des rôles inscrits sous les numéros TAL-2019-06697 et TAL- 2019-07953 ;

déclarons la demande recevable mais non fondée ;

laissons les frais et dépens de l'instance à charge de la société à responsabilité limitée S.R. ;