

Arrêt commercial

Audience publique du quatorze janvier deux mille neuf

Numéro 33771 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société holding sous forme de société anonyme X., établie et ayant son siège social à Luxembourg, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B XX.XXX, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice P. de Luxembourg du 9 juin 2008,

comparant par Maître A., avocat à Luxembourg;

e t :

1) le REGISTRE DE COMMERCE ET DES SOCIETES, Groupement d'Intérêt Economique, représenté par son conseil de gérance actuellement en fonctions, établie à L-1468 Luxembourg-Kirchberg, 13 rue Erasme, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro 24,

intimé aux fins du prédit exploit BIEL,

comparant par Madame A.T., employée privée, munie d'une procuration écrite des sieurs D. R., président du conseil de gérance, et J.W., membre du conseil de gérance, et par Monsieur C.D., employé privé, muni d'une procuration écrite des sieurs D.R., président du conseil de gérance, et S.B., vice-président du conseil de gérance.

2) Monsieur le Procureur Général d'Etat près de la Cour Supérieure de Justice, ayant ses bureaux au bâtiment de la Cour Supérieure de Justice, Plateau du Saint-Esprit à L-2080 Luxembourg,

intimé aux fins du prédit exploit BIEL.

LA COUR D'APPEL :

En vertu d'une ordonnance rendue sur requête et par exploit d'huissier du 9 mai 2008 la société holding sous forme de société anonyme X. a fait comparaître le Groupement d'Intérêt Economique REGISTRE DE COMMERCE ET DES

SOCIETES DE LUXEMBOURG (RCS) et le Procureur d'Etat devant le magistrat président la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour voir réformer la décision de refus résultant de la lettre du RCS du 8 mai 2008 et voir condamner le RCS à procéder au dépôt et à la publication de l'extrait des résolutions de l'actionnaire unique de la société X., prises le 21 mars 2008.

A l'appui de cette demande la société X. a exposé qu'en date du 14 avril 2008 elle a fait procéder auprès du RCS au dépôt d'un extrait des résolutions prises par son actionnaire unique le 21 mars 2008, spécifiant que deux de ses administrateurs, à savoir Messieurs A et B, ont été démis de leurs fonctions avec effet immédiat pour avoir manqué à leurs obligations légales, tout en soulignant que la décharge pour l'exercice de leur mandat ne leur a pas été accordée, qu'en date du 02 mai 2008 le RCS lui a envoyé une décision formelle de refus de publication de l'extrait au motif que ledit dépôt n'est pas prévu par un texte de loi. La demanderesse a fait valoir que ni la loi du 19 septembre 2002 sur le registre de commerce et des sociétés ainsi que sur la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, ni son règlement d'exécution ne prévoient cependant que le RCS peut uniquement accepter des dépôts requis par une disposition légale, que par ailleurs le dépôt du document litigieux obéit aux objectifs exprimés par le législateur lors de l'élaboration du projet de loi ayant abouti sur la loi du 19 septembre 2002 et que la publication de la décharge accordée ou refusée aux administrateurs démis de leurs fonctions s'inscrit dans une pratique antérieurement suivie par le RCS, constitutive d'une véritable coutume.

Par ordonnance rendue le 23 mai 2008 par le magistrat président la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement de Luxembourg la demande a été déclarée non fondée.

Par exploit d'huissier du 9 juin 2008 la société X. a régulièrement relevé appel de cette ordonnance non signifiée.

L'appelante reproche au juge de première instance d'avoir retenu que seules les inscriptions prescrites par la loi, de même que toute modification se rapportant aux faits dont la loi ordonne l'inscription doivent être portées sur le registre de commerce et que "la décharge accordée ou refusée aux administrateurs par l'assemblée des actionnaires est sans importance à l'égard des tiers étant donné que seules les indications à publier obligatoirement deviennent opposables aux tiers".

Renvoyant aux documents parlementaires (projet de loi n° 45815 , session 2000-2002), où il est dit que le but de la loi du 19 décembre 2002 a été de présenter aussi clairement que possible pour chaque type de personne une liste complète des informations requises, afin de permettre à toutes les personnes intéressées de trouver des renseignements complets sur les commerçants, ainsi que sur toutes les circonstances pouvant influencer sur leur capacité et leur crédit, l'appelante soutient que le refus du RCS de procéder à la publication requise est contraire à l'esprit de la loi. Selon l'appelante, la volonté de l'administrateur unique de la société X. de faire publier que deux de ses administrateurs ont été démis de leurs fonctions avec effet immédiat sans qu'une décharge leur ait été accordée permet en effet de fournir aux personnes intéressées un moyen facile de trouver des renseignements complets sur les dirigeants, ainsi que sur les circonstances pouvant influencer sur leur capacité et leur crédit.

Le but de la loi est cependant non pas de fournir des renseignements complets sur les dirigeants des personnes morales, mais sur les commerçants et le RCS fait valoir à juste titre que l'absence de décharge accordée à un mandataire n'a pas de

conséquence sur la capacité de la personne immatriculée elle-même, la notion de crédit faisant référence à l'obligation de déposer les comptes annuels auprès du RCS.

L'appelante soutient d'autre part que le RCS a, du moins dans le passé, publié régulièrement la décharge accordée ou refusée aux administrateurs démis de leurs fonctions ou ayant démissionné, ainsi qu'il résulte des pièces versées par elle. L'appelante fait valoir que si le juge de première instance a considéré que la coutume que l'on sollicite à l'audience est essentiellement celle qui a été consacrée par la Cour de Cassation, les pièces versées par elle constituent cependant la preuve d'une coutume, du moins d'un usage bien établi au sein du RCS. Selon l'appelante, cette coutume, qui n'est pas contraire à la loi, a une fonction supplétive en l'absence d'une disposition légale imposant la publication d'une décharge accordée ou refusée aux administrateurs.

La Cour rejoint le juge de première instance et les motifs par lui énoncés en ce qu'il a retenu que la société X. ne peut en l'espèce se prévaloir d'une coutume valant règle de droit qui s'imposerait au juge (JCL Civil, art. 1315 et 1315-1, fasc. 10, n° 10). En ce qui concerne l'usage, invoqué en ordre subsidiaire par l'appelante, il n'a pas le caractère juridiquement contraignant qui caractérise la coutume (op. et loc. cit. n° 11).

La Cour constate par ailleurs que parmi les nombreuses publications au Mémorial versées par l'appelante, il n'y en a aucune qui renseignerait un refus de décharge.

Le RCS fait remarquer dans ce contexte que dans le cas d'espèce le document lui soumis aux fins de publication fait état de manquements des administrateurs à leurs obligations légales et que de cette affirmation de la société découle l'existence d'un litige entre elle et lesdits mandataires. Il donne à considérer que si l'affirmation était publiée, elle pourrait se révéler être préjudiciable, voire diffamatoire pour les mandataires, dès lors qu'aucune décision de justice n'a été rendue concernant ces éventuels manquements, et il se demande quelle serait la responsabilité du RCS d'avoir accepté une publication non prévue par la loi s'il s'avérait que cette déclaration de la société était erronée.

Le représentant du Ministère Public conclut que le RCS ne doit pas se faire l'écho des disputes entre actionnaires et mandataires d'une société. Il partage les appréhensions du RCS et pose la question de la possibilité d'une prise de position du mandataire qui n'a pas obtenu le quitus en cas de publication des motifs du refus.

La Cour se rallie à ces considérations. Abstraction faite de ce qu'une publication d'un refus de décharge et des motifs de pareil refus n'est pas prévue par la loi et n'est d'aucune utilité pratique, elle est encore fort inopportune en raison des conséquences qu'une révélation au public des litiges internes des personnes morales risque d'entraîner.

L'ordonnance est donc à confirmer.

La société X., qui succombe dans son appel et est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, ne peut prétendre à une indemnité de procédure et sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile n'est pas fondée.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme;

le dit non fondé et confirme l'ordonnance entreprise;

déboute l'appelante de sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile et la condamne aux frais et dépens de l'instance d'appel.