

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 162/25 IV-COM

Audience publique du vingt-et-un octobre deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2023-01113 du rôle

Composition:

Martine WILMES, président de chambre;
Michèle HORNICK, premier conseiller;
Carole BESCH, conseiller;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son gérant, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice suppléant Kelly Ferreira Simoes en remplacement de l'huissier de justice Laura Geiger, les deux demeurant à Luxembourg, du 2 novembre 2023,

comparant par Maître Lionel Spet, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

la société anonyme SOCIETE2.) SA, anciennement dénommée la société anonyme SOCIETE3.) SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

intimée aux fins du prédit acte Ferreira Simoes,

comparant par la société en commandite simple Allen Overy Shearman Sterling SCS, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 5, avenue John F. Kennedy, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 178291, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Thomas Berger, avocat à la Cour.

LA COUR D'APPEL

Le litige a trait à la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL (ci-après la société SOCIETE1.)) dirigée à l'encontre de la société anonyme SOCIETE2.) SA (ci-après la société SOCIETE4.)) aux fins d'obtenir des dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral subis à la suite de la résiliation prétendument abusive et brutale par la société SOCIETE4.) d'un contrat de prestation de services conclu oralement entre parties.

Par exploit d'huissier de justice du 7 septembre 2022, la société SOCIETE1.) a fait donner assignation à la société SOCIETE4.) aux fins de comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour la voir condamner au paiement du montant de 93.117 euros, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, à titre de « *dommage suite au non-respect d'un préavis de six mois pour rupture brutale des relations contractuelles* » et au paiement du montant de 25.000 euros, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, à titre de dommage moral.

La société SOCIETE1.) a encore demandé le montant de 2.500 euros à titre d'indemnité de procédure.

La société SOCIETE4.) a soulevé *in limine litis* l'irrecevabilité de la demande de la société SOCIETE1.) en application de l'article 22 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 sur le registre de commerce et des sociétés (ci-après la loi de 2002 sur le RCS), au motif que les activités à la base de la demande n'auraient pas été couvertes par l'objet social mentionné au registre de commerce et des sociétés (ci-après le RCS) au moment de l'introduction de l'action.

Pour le surplus, elle a contesté la demande tant en son principe qu'en son quantum au motif que les parties se seraient accordées, à la suite de la résiliation orale du contrat de prestation de services, sur un préavis de deux mois couvrant les mois de mai et juin 2021 et pour lesquels la société SOCIETE1.) aurait émis des factures qu'elle aurait acquittées.

La société SOCIETE4.) a demandé reconventionnellement le montant de 2.500 euros à titre d'indemnité de procédure.

Par jugement du 14 juillet 2023, le tribunal a déclaré la demande de la société SOCIETE1.) irrecevable et l'a condamnée à payer à la société SOCIETE4.) une indemnité de procédure du montant de 1.500 euros.

La société SOCIETE1.) a été déboutée de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Pour statuer ainsi, le tribunal a d'abord constaté que l'objet social de la société SOCIETE1.) tel qu'il existait lors de l'introduction de son action en justice était le suivant :

« La société a pour objet principal le commerce de produits informatiques et la fourniture de toutes prestations de services de mise à disposition, d'assistance, de formation et de conseil en matière de produits informatiques.

La société pourra acquérir des participations sous quelque forme que ce soit dans des entreprises luxembourgeoises ou étrangères et assurer l'administration et la gestion et le marketing de ces sociétés.

La société peut également acquérir et mettre en valeur tous brevets et autres droits se rattachant à ces brevets ou pouvant les compléter.

En général, elle pourra faire toutes opérations et prendre toutes mesures se rapportant directement ou indirectement à son objet social et qu'elle jugera utiles dans l'accomplissement de son objet social »

Ensuite, les juges de première instance ont souligné qu'il était constant en cause que les services prestés par la société SOCIETE1.) pour le compte de la société SOCIETE4.) dans le cadre des relations contractuelles entre parties étaient la tenue d'une comptabilité, la gestion des fournisseurs, clients et ressources humaines et la mise à disposition de dirigeants indépendants.

Le tribunal a retenu que cette activité n'était pas couverte par l'objet social de la société SOCIETE1.) lors de l'introduction de la demande, étant donné qu'elle était étrangère au domaine informatique.

Il a encore soulevé qu'il n'était en outre ni démontré ni allégué que la société SOCIETE1.) était l'associée de la société SOCIETE4.), ce qui lui aurait permis, conformément à son objet social, d'assurer l'administration et la gestion de la société SOCIETE4.).

Le tribunal a aussi rappelé que la société SOCIETE1.) reprochait à la société SOCIETE4.) la rupture abusive des relations contractuelles et qu'elle se prévalait à ce titre de préjudices matériel et moral, de sorte que sa demande trouvait sa cause dans l'activité commerciale exercée pour le compte de la société SOCIETE4.), la société SOCIETE1.) ne pouvant justifier ses prétentions sur aucune autre cause.

Les juges de première instance ont conclu que la demande de la société SOCIETE1.) était irrecevable, étant donné qu'elle trouvait sa

cause dans une activité commerciale pour laquelle la société SOCIETE1.) n'était pas immatriculée lors de l'introduction de son action en justice.

Du jugement du 14 juillet 2023 lui signifié en date du 13 octobre 2023, la société SOCIETE4.) a régulièrement interjeté appel par acte d'huissier de justice du 2 novembre 2023.

L'appelante demande, par réformation du jugement entrepris, à voir déclarer sa demande recevable au motif que l'article 22 de la loi de 2002 sur le RCS ne peut pas s'appliquer en l'espèce, son action étant une action en responsabilité contractuelle découlant du contrat entre parties.

Elle requiert, en tout état de cause, de dire que son objet social lui permet d'assigner en justice la société SOCIETE4.) pour la rupture abrupte des relations contractuelles entre parties, relations contractuelles suivant lesquelles elle a presté des services de « *Chief Project Officer* » et de suivi informatique pour la partie intimée.

La société SOCIETE1.) demande, par réformation, de dire la demande « *recevable et fondée* » et de renvoyer le dossier en prosécution de cause devant le tribunal, autrement composé.

A titre infiniment subsidiaire, quant au fond, l'appelante renvoie aux développements contenus dans son assignation introductive d'instance et se réserve, en cas d'évocation de l'entier litige par la Cour d'appel, à développer ses moyens en fait et en droit au fond.

Elle demande finalement une indemnité de procédure du montant de 2.000 euros.

La société SOCIETE4.) demande, à titre principal, de confirmer le jugement de première instance et, à titre subsidiaire, de lui réserver le droit de conclure plus amplement sur le fond, sinon de dire non fondées toutes les demandes formulées par la société SOCIETE1.) à son encontre.

Elle requiert en tout état de cause une indemnité de procédure du montant de 2.500 euros.

L'appelante critique les juges de première instance pour avoir retenu que les prestations exécutées pour le compte de la société SOCIETE4.) ne rentraient pas dans son objet social.

Elle fait valoir que son gérant PERSONNE1.) a presté pour le compte de la société SOCIETE4.) des services du type « *Chief project officer* ».

Au courant de l'année 2014, PERSONNE1.) serait devenu membre du comité de direction SOCIETE4.) en tant que « *Chief project officer* ».

Jusqu'à la fin de l'année 2014, PERSONNE1.) aurait été mobilisé en tant que « *Director Professional Services* ».

Le département « *Professional Services* » au sein du groupe SOCIETE4.) aurait couvert toutes les activités de gestion de projets informatiques et les supports y relatifs.

PERSONNE1.) se serait occupé de la vaste majorité de la gestion des projets informatiques et aurait ainsi accompagné les consultants de la société SOCIETE4.).

La société SOCIETE1.) fait noter qu'elle n'a dès lors pas été rémunérée pour des prestations d'administrateur de la société SOCIETE4.), mais pour les prestations réalisées par PERSONNE1.) comme « *Director Professional Services* » ou « *Chief Project Officer* » pour la gestion des projets informatiques liés à la société SOCIETE4.).

Les factures pour lesquelles elle aurait été payé pendant plus de neuf années de manière continue auraient correspondu à des prestations de gestion de projets informatiques.

Il ne s'agirait pas de prestations d'administrateur de société ou autre.

La seule personne habilitée à gérer la société SOCIETE4.) au quotidien aurait d'ailleurs été PERSONNE2.), administrateur unique de la société SOCIETE4.) et détenant l'autorisation d'établissement pour l'exploitation de cette société.

Son action en justice découlerait donc de ses statuts et serait recevable.

La société SOCIETE1.) fait encore plaider que conformément à la transposition de la directive 68/151/CEE du 9 mars 1968, le droit des sociétés luxembourgeois prévoit que les actes posés par les organes d'administration ou de gestion de la société dont les actionnaires ou associés ont une responsabilité limitée lient en principe la société, sauf si le tiers contractant est de mauvaise foi.

Ces sociétés pourraient donc accomplir tous les actes juridiques permis par la loi.

Cette règle ne préserverait pas seulement les droits des tiers de bonne foi, mais devrait également bénéficier à la société de bonne foi.

En l'espèce, les relations contractuelles entre parties auraient été exécutées durant neuf années sans aucune plainte ni quelconque reproche par la société SOCIETE4.) relatifs au fait que la société SOCIETE1.) ne disposerait pas d'une autorisation de commerce particulière pour prester et facturer ses services à la société SOCIETE4.).

Il serait difficile voire contradictoire de plaider que la société SOCIETE1.) n'avait aucune légitimité pour prester les services rendus

dans le passé et ainsi contester la recevabilité d'une action en responsabilité contractuelle revenant à lui refuser l'accès au tribunal, droit fondamental garanti par la Constitution, voire la Cour Européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH).

La fin de non-recevoir excipée sur base de l'article 22 de loi de 2002 sur le RCS tomberait à faux, son action constituant une action tirée d'une violation d'une disposition contractuelle entre parties pour laquelle elle disposerait dans son objet d'une autorisation spéciale de faire le commerce.

La société SOCIETE4.) insiste sur le fait qu'il ressort de l'objet social de la société SOCIETE1.) tel que publié au moment de l'introduction de son action en justice qu'une activité d'administration, de gestion ou de marketing ne rentre dans son objet social que pour autant qu'elle soit prestée à une société dans laquelle elle détient une participation.

Or la société SOCIETE1.) n'aurait détenu aucune participation dans la société SOCIETE4.) et tous les services prestés par la société SOCIETE1.) sous le contrat de prestation de services entre parties auraient été des services d'administration, de gestion et de marketing de sociétés.

Aucun des services prestés n'aurait consisté dans le commerce de produits informatiques ou dans la mise à disposition, l'assistance, la formation et le conseil en matière de produits informatiques.

La preuve en résulterait des termes de l'exploit d'assignation en justice du 7 septembre 2022 dans lequel la société SOCIETE1.) aurait admis qu'elle offrait des « *services de gestion et de direction de SOCIETE3.) (actuellement SOCIETE2.) (tenue de comptabilité interne, gestion des fournisseurs, des clients, ressources humaines et service de directeur indépendant)* », ainsi que des « *services de Chief Project Officer* ».

Dans son acte d'appel, la société SOCIETE1.) aurait encore admis qu'elle occupait la fonction de « *Director Professional Services* ».

Il s'agirait d'une activité relevant de l'administration et de la gestion de la société SOCIETE4.), étrangère au commerce de produits informatiques ou de l'une des activités connexes à celui-ci.

Ainsi, il résulterait de la pièce no 11, versée par la partie appelante, que PERSONNE1.) émettait des factures pour le compte de la société SOCIETE4.).

Il se serait aussi occupé de la tenue de comptabilité de la société SOCIETE4.), ce qui constituerait une activité participant à l'administration et à la gestion de la société SOCIETE4.).

Il résulterait de la pièce no 5 de la partie appelante que PERSONNE1.) était chargé de prendre des décisions quant aux équipements à

acheter par la société SOCIETE4.). Il s'agirait d'une activité relevant de l'administration et de la gestion de la société SOCIETE4.).

De même, PERSONNE1.) aurait négocié et signé des contrats pour le compte de la société SOCIETE4.), ce qui constituerait encore une activité relevant de la gestion et de l'administration de la société SOCIETE4.).

La société SOCIETE4.) fait encore valoir que PERSONNE1.) était chargé de la mobilisation des membres de son équipe auprès d'elle et qu'il était habilité à demander la mobilisation des membres d'autres équipes.

PERSONNE1.), en tant que représentant de la société SOCIETE1.), se serait dès lors également occupé de la gestion des ressources humaines de la société SOCIETE4.), activité relevant de la gestion et de l'administration d'une société.

La société SOCIETE4.) s'oppose aussi à l'argument adverse tiré de la directive 68/151/CEE du 9 mars 1968 pour défaut de pertinence, cette directive n'étant plus en vigueur.

Le fait que les relations contractuelles entre parties auraient été exécutés pendant un certain temps, sans que la société SOCIETE4.) se soit rendu compte de l'absence d'immatriculation de la société SOCIETE1.) au RCS pour les services prestés, serait sans incidence sur l'irrecevabilité de l'action, étant donné que la fin de non-recevoir tirée de l'article 22 de la loi de 2002 sur le RCS ne serait pas conditionnée par l'existence d'un grief dans le chef de la partie qui l'invoque.

La partie intimée estime également que le moyen tiré d'une prétendue inconformité de la fin de non-recevoir prévue à l'article 22(1) de la loi de 2002 avec le droit d'accès à un juge protégé par l'article 18 de la Constitution et l'article 6§1^{er} de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après la Convention) n'est pas pertinent et tombe à faux.

Selon la société SOCIETE4.), s'il est exact que le droit d'accès à un tribunal constitue certes un droit fondamental, toujours est-il qu'il ne s'agirait pas d'un droit absolu.

La CEDH aurait retenu que le droit à un tribunal se prête à des limitations implicitement admises, notamment quant aux conditions de recevabilité d'un recours.

La société SOCIETE1.) réplique que l'article 22 de la loi de 2002 sur le RCS n'est pas applicable en l'espèce, au motif que l'objet du litige n'aurait pas trait au paiement de factures, mais constituerait une demande pour voir juger abusive, abrupte et irrégulière la résiliation opérée par la société SOCIETE4.) d'une relation contractuelle de longue date.

Les statuts d'une société ne prévoiraient jamais cette hypothèse.

Il faudrait se focaliser sur la nature de l'action intentée par une société demanderesse.

La société SOCIETE1.) est aussi d'avis qu'il faut se baser sur ses statuts tels que modifiés après l'assignation en justice, mais estime que même en prenant en compte les statuts tels qu'ils étaient libellés au moment de l'assignation, il faudrait retenir qu'elle a presté des activités conformes à son objet social.

Elle fait encore plaider que l'attitude de la société SOCIETE4.) relève de la mauvaise foi et que le principe de l'estoppel doit s'appliquer.

La partie adverse serait en aveu d'avoir entretenu une relation commerciale de plus de neuf années et aurait payé toutes les factures relatives aux prestations de service facturées sans la moindre contestation.

Elle serait de mauvaise foi et se contredirait en soulevant actuellement que les prestations de service n'entraient pas dans l'objet social de la société SOCIETE1.).

La société SOCIETE1.) insiste encore sur le principe de libre accès à la justice et fait valoir que le droit à un recours effectif est consacré tant par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne (ci-après la Charte) que par les articles 6§1 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après la Convention).

La CEDH aurait retenu qu'une interprétation particulièrement restrictive des règles de procédure par les juridictions pourrait parfois être considérée comme aboutissant à priver les requérants de leur droit d'accès à la justice.

Ainsi, les limitations appliquées par les législations des Etats membres ne devraient pas restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière où à un point tel que le droit d'accès à la justice s'en trouve atteint dans sa substance même. Ces limitations ne se concilieraient avec l'article 6§1 de la Convention que si elles poursuivent un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

La société SOCIETE1.) fait encore plaider que l'application stricte des dispositions de l'article 22 de la loi de 2002 sur le RCS opère aussi une rupture flagrante d'égalité devant la loi.

Ainsi, la société SOCIETE4.) aurait pu exercer une action contractuelle à son encontre sur base du même contrat entre parties sans qu'elle puisse former de demande reconventionnelle en réponse.

Il y aurait dès lors manifestement rupture d'égalité devant la loi.

La société SOCIETE4.) réplique que la société SOCIETE1.) l'a assignée une deuxième fois pour exactement les mêmes faits, sur base des mêmes dispositions légales et avec les mêmes demandes par exploit d'assignation du 13 juin 2024.

Elle fait noter que cette deuxième assignation constitue une reconnaissance tacite mais certaine par la société SOCIETE1.) que les activités à la base de la première action en justice n'étaient pas couvertes par son objet social avant la modification statutaire.

La demande introduite par voie d'assignation du 13 juin 2024 serait actuellement suspendue en attendant la décision finale à intervenir dans la présente instance.

La société SOCIETE4.) estime aussi que les développements de la société SOCIETE1.) quant à une distinction à opérer quant à la nature de l'action intentée-demande en paiement de factures ou action en responsabilité- tombent à faux.

Dans le cadre de l'application de l'article 22 de la loi de 2002 sur le RCS, il n'y aurait aucune distinction à faire entre les actions qui portent sur le paiement d'une facture et les actions en responsabilité contractuelle.

La société SOCIETE4.) fait encore valoir que la modification de l'objet social par la société SOCIETE1.) en cours d'instance n'a aucune incidence sur le bien-fondé de la fin de non-recevoir pour défaut d'immatriculation au RCS, étant donné qu'il ressort clairement des termes de l'article 22 de la loi de 2002 sur le RCS qu'il faut se placer au moment de l'introduction de l'action pour apprécier si le demandeur était immatriculé au RCS pour l'activité dans laquelle son action trouve sa cause.

Elle réfute aussi le moyen tiré de l'estoppel ainsi que de la mauvaise foi et souligne qu'elle a soulevé le moyen de l'irrecevabilité de la demande adverse dès l'introduction de l'instance, de sorte qu'elle aurait été parfaitement cohérente.

Selon la société SOCIETE4.), les moyens tirés des articles 47 de la Charte et des articles 6 et 13 de la Convention sont à rejeter, l'article 22 de la loi de 2002 sur le RCS ne constituant pas une violation du droit d'accès au tribunal.

De même, il n'y aurait pas d'atteinte au principe d'égalité devant la loi, comme une société commerciale dont l'immatriculation au RCS n'est pas conforme à la loi de 2002 sur le RCS et une société commerciale dont l'immatriculation au RCS est conforme à cette même loi ne se trouveraient pas dans des situations objectivement comparables ou similaires.

Appréciation de la Cour d'appel

L'article 22 de la loi de 2002 sur le RCS se lit comme suit :

« (1) Est irrecevable toute action principale, reconventionnelle ou en intervention qui trouve sa cause dans une activité commerciale pour laquelle le requérant n'était pas immatriculé lors de l'introduction de l'action.

De même est irrecevable toute action principale, reconventionnelle ou en intervention d'un groupement d'intérêt économique ou d'un groupement européen d'intérêt économique qui n'était pas immatriculé lors de l'introduction de l'action.

Cette irrecevabilité est couverte si elle n'est pas proposée avant toute autre exception ou toute défense.

(2) Les actes de la procédure déclarée non recevable en vertu du paragraphe (1) qui précède interrompent la prescription ainsi que les délais de procédure impartis à peine de déchéance. »

La loi de 2002 sur le RCS impose à tous les commerçants de s'inscrire au RCS du lieu de leur établissement. Cette obligation constitue une règle essentielle à l'organisation et à la surveillance des activités commerciales.

Cette obligation d'inscription au RCS trouve son prolongement dans l'article 22 de la loi de 2002 sur le RCS, qui prévoit que les actions que les commerçants sont amenés à introduire au titre de leur activité commerciale sans être inscrits au RCS au jour de l'introduction de la demande sont frappées d'irrecevabilité.

La jurisprudence précise que l'obligation d'inscription au RCS ne s'applique pas seulement à l'existence de la personne morale elle-même et aux différentes informations requises par les articles 3 et 6 de la loi de 2002 sur le RCS, mais également aux modifications qui affectent ces informations au cours de la vie de la personne morale, et plus particulièrement celles affectant l'objet social de l'entreprise.

Tirant argument du principe de la spécialité de la personnalité morale, la personne morale ne pouvant agir que dans le cadre strictement circonscrit de l'objet social pour lequel elle a été constituée, il est décidé qu'il ne suffit pas que la personne morale soit inscrite au RCS, mais il faut que l'acte dont elle poursuit la sanction dans le cadre de son action en justice rentre dans son objet social tel que publié à ce registre.

Le régime juridique de l'irrégularité découlant du défaut d'inscription au RCS se caractérise notamment par le fait que le bien-fondé de l'exception n'est pas conditionné par la charge du défendeur d'avoir subi un préjudice (Cour de cassation 22 décembre 2011, no 72/11)

L'irrecevabilité déclarée en vertu de l'article 22 de la loi de 2002 sur le RCS ne prive cependant pas l'acte introductif d'instance concerné de tout effet, l'article en question précisant dans son alinéa 2 que ces actes interrompent les délais de prescription et de procédure.

L'activité commerciale au sens de l'article 22 de la loi de 2002 sur le RCS doit concorder avec l'objet social de la société commerciale décrite dans ses statuts.

L'objet social définit et fixe les limites de l'activité commerciale.

En l'occurrence et compte tenu de la précision de l'article 22 de la loi de 2002 sur le RCS relative au moment de la nécessité de l'immatriculation à savoir « *lors de l'introduction de l'action* », il y a lieu de se référer aux statuts de la société SOCIETE1.) en leur teneur existante en date du 7 septembre 2022, qui stipulaient que la société a pour objet principal le commerce de produits informatiques et la fourniture de toutes prestations de services de mise à disposition, d'assistance de formation et de conseil en matière de produits informatiques et qu'elle pourra acquérir des participations sous quelque forme que ce soit dans des entreprises luxembourgeoises ou étrangères et assurer l'administration et la gestion et le marketing de ces sociétés.

Tel que relevé par la société SOCIETE4.), il n'y a pas de distinction à effectuer entre une demande en obtention de paiement de factures à la suite d'un contrat de prestation de services conclu dans le cadre de l'activité commerciale exercée par une société et une demande en obtention de dommages et intérêts pour résiliation abusive d'un tel contrat de prestation de services.

Dans les deux cas, le contrat de prestation de services à la base de la demande en justice concerne l'activité commerciale de la société, c'est-à-dire celle qu'elle exerce aux fins de réaliser des bénéfices, qui doit être prévue et inscrite par l'objet social tel que publié au RCS.

S'il est exact qu'il existe des actions qu'une société peut exercer qui ne trouvent pas leur cause dans l'activité commerciale par elle exercée et qui, de ce fait, ne doivent pas être spécialement prévues dans l'objet social, comme par exemple une action relative au contrat de bail conclu par une société de comptabilité avec un bailleur pour installer ses bureaux, toujours est-il qu'en l'espèce, l'action intentée par la société SOCIETE1.) trouve clairement sa cause dans l'activité commerciale exercée pour le compte de la société SOCIETE4.), de sorte que les moyens de la société appelante quant à l'inapplicabilité de l'article 22 de la loi de 2002 sur le RCS en raison de la nature de son action tombent à faux.

Il ressort des pièces versées en cause ainsi que de l'acte introductif d'instance de la société SOCIETE1.) que celle-ci effectuait par l'intermédiaire de son gérant PERSONNE1.) des actes de gestion et d'administration de la société SOCIETE4.).

Ainsi, la société SOCIETE1.) a indiqué dans son acte introductif d'instance avoir fait des prestations de services de gestion et de direction (tenue de comptabilité interne, gestion des fournisseurs, des

clients, ressources humaines et service de directeur indépendant) pour le compte de la société SOCIETE4.).

Cet état de choses est confirmé par les pièces versées en cause témoignant du fait que PERSONNE1.) était membre du comité de direction de la société SOCIETE4.) en qualité de « *Director Professional Services* » puis en qualité de « *Chief Project Officer* » et qu'il s'occupait aussi de l'émission de factures de la société SOCIETE4.), de la négociation de contrats pour son compte et de la gestion du personnel.

Contrairement aux affirmations de la société SOCIETE1.), il ne s'agit dès lors pas uniquement de prestations de conseil ou d'assistance en matière informatique.

Les moyens de la société SOCIETE1.) tirés du fait que seul l'administrateur unique PERSONNE2.) de la société SOCIETE4.) était habilité à gérer au quotidien la société SOCIETE4.) manquent de pertinence, comme ils n'excluent nullement le fait que d'autres personnes, dont PERSONNE1.), fournissaient une multitude de services qui participaient à la gestion de celle-ci.

Or, il ressort de l'objet social de la société SOCIETE1.) qu'elle n'était immatriculée au RCS pour accomplir des actes d'administration et de gestion pour le compte d'une autre société que si elle détenait une participation dans ladite société.

Il n'est ni allégué ni prouvé que la société SOCIETE1.) ait détenu une quelconque participation dans la société SOCIETE4.).

Les factures renseignent uniquement que la société SOCIETE1.) a été rémunérée pour les prestations effectuées par PERSONNE1.) et c'est dès lors à tort que la partie appelante fait valoir que les factures constituent une preuve qu'elle n'a pas facturé des prestations de gestion et d'administration.

C'est dès lors à bon droit que les juges de première instance ont retenu que l'activité exercée par la société SOCIETE1.) n'était manifestement pas couverte par l'objet social de celle-ci lors de l'introduction de la demande.

En ce qui concerne l'argument tiré de la directive 68/151/CEE du 9 mars 1968, il y a lieu de constater que cette directive est abrogée de sorte que le moyen est à rejeter.

Concernant la prétendue mauvaise foi de la société SOCIETE4.), le bien-fondé de l'exception d'irrecevabilité de l'article 22 de la loi de 2002 sur le RCS n'est pas conditionné par la charge du défendeur d'avoir subi un préjudice.

Il s'ensuit que le défendeur n'a pas besoin de prouver qu'il était de bonne foi et qu'il n'avait pas connaissance du fait que son adversaire

n'était pas inscrit au RCS pour l'activité commerciale prestée pour son compte pour pouvoir soulever l'irrecevabilité.

C'est dès lors à tort que la société SOCIETE1.) fait valoir que la société SOCIETE4.) ne peut pas soulever l'irrecevabilité prévue à l'article 22 de la loi de 2002 sur le RCS au motif qu'il relèverait de la mauvaise foi de faire appel à une société pendant une décennie pour ensuite faire valoir que les prestations effectuées ne rentrent pas dans son objet social.

Concernant le principe de cohérence, il y a lieu de rappeler que l'estoppel est une fin de non-recevoir fondée sur l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, autrement qualifiée d'exception d'indignité ou principe de cohérence. Ce principe s'oppose ainsi à ce qu'une partie puisse invoquer une argumentation contraire à celle qu'elle a avancée auparavant (JCL Procédure civile, Moyens de défense - Règles générales, fasc.128, n° 75).

Le principe de l'estoppel concerne essentiellement les relations contractuelles et il implique que deux éléments au moins soient réunis : il faut que dans un même litige opposant deux mêmes parties, il y ait, d'une part, un comportement sans cohérence de la partie qui crée une apparence trompeuse et revient sur sa position qu'elle avait fait valoir auprès de l'autre partie, trompant ainsi les attentes légitimes de cette dernière et, d'autre part, un effet du changement de position pour l'autre partie, qui est conduite elle-même à modifier sa position initiale du fait du comportement contradictoire de son adversaire qui lui porte préjudice.

En l'espèce, la société SOCIETE4.) n'a pas adopté de changement de position au cours du présent litige de sorte qu'il ne saurait y avoir aucune fin de non-recevoir fondée sur le principe de l'estoppel.

Concernant une prétendue entrave au principe du libre accès à la justice, la société SOCIETE1.) se réfère tant à la Constitution qu'à la Convention.

L'article 6 (1) de la Convention dispose que : *« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice ».*

L'article 13 de la même Convention prévoit que « *Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles* ».

Tel que précisé par la société SOCIETE4.), il ressort de la jurisprudence de la CEDH que « *le droit à un tribunal, dont le droit d'accès constitue un aspect particulier n'est pas absolu et se prête à des limitations implicitement admises, notamment aux conditions de recevabilité d'un recours, car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat, lequel jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation* », que « *ces limitations ne sauraient restreindre l'accès ouvert à un justiciable de manière ou à un point tels que son droit à un tribunal s'en trouve atteint dans sa substance même* », et que « *les limitations ne se concilient avec l'article 6(1) de la Convention que si elles tendent à un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé* ».

L'article 22 de la loi de 2002 sur le RCS s'inscrit dans une réglementation par l'Etat dans le but d'amener les commerçants à se conformer à la loi sur le RCS aux fins d'organiser et de surveiller les activités commerciales.

Il poursuit dès lors un but légitime et ne constitue pas une mesure disproportionnée.

Ceci est d'autant plus vrai que l'article 22 de la loi de 2002 sur le RCS prévoit que l'irrecevabilité doit être soulevée *in limine litis* et que l'irrecevabilité déclarée en vertu de l'article 22 ne prive pas l'acte introductif d'instance concerné de tout effet, comme les actes de procédure déclarés irrecevables interrompent les délais de prescription et de procédure (article 22 alinéa 2)

Le moyen tiré d'une entrave au principe du libre accès à la justice garanti par la Charte et par la Convention est dès lors à rejeter.

L'article 18 de la Constitution prévoit que toute personne a droit à ce que sa cause soit portée devant la juridiction prévue par la loi.

L'article 6 de la loi de 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle pose comme principe que dès lors qu'une partie soulève devant une juridiction de l'ordre administratif ou judiciaire une question ayant trait à la conformité d'une loi par rapport à la Constitution, cette juridiction est tenue de saisir la Cour constitutionnelle, qui a seule compétence pour la trancher. Toutefois, cet article prévoit trois exceptions à ce principe et ce dans les hypothèses où : a) « une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement », b) « la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement », et c) « la Cour constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet ».

Au vu des développements ci-avant, il n'y a pas lieu de poser une question préjudicielle quant à la constitutionnalité de l'article 22 de la loi de 2002 sur le RCS, la question étant dénuée de tout fondement.

En ce qui concerne le moyen de la société SOCIETE1.) tiré du fait que le raisonnement et l'application stricte des dispositions de l'article 22 de la loi de 2002 sur le RCS opèrent une rupture flagrante d'égalité devant la loi, il y a lieu de noter qu'une inégalité contraire à l'article 10 bis de la Constitution se conçoit au cas où deux ou plusieurs catégories de personnes sont, par rapport à une situation donnée, chacune soumise à un régime juridique différent sans que la différence instituée soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but.

La mise en œuvre de la règle constitutionnelle d'égalité suppose que les catégories de personnes entre lesquelles une discrimination est alléguée se trouvent dans une situation comparable (Cour Constitutionnelle, du 30 juin 2023 n°00180 du registre ; Arrêt de la Cour constitutionnelle du 12 juin 2020, n° 00154 du registre).

L'article 22 de la loi de 2002 sur le RCS n'institue pas une discrimination entre des commerçants se trouvant dans une situation comparable, comme elle exige de tous les commerçants désirant intenter une action principale, reconventionnelle ou en intervention que la cause de cette action se trouve dans une activité commerciale pour laquelle le requérant était immatriculé lors de l'introduction de l'action.

Le moyen tiré d'une rupture flagrante d'égalité devant la loi tombe dès lors à faux et il n'y a pas lieu de poser une question préjudicielle, la question étant dénuée de tout fondement.

Il ressort de tout ce qui précède qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré la demande de la société SOCIETE1.) irrecevable pour avoir sa cause dans une activité commerciale pour laquelle celle-ci n'était pas immatriculée lors de l'introduction de l'action.

C'est également à bon droit et par une motivation que la Cour d'appel adopte que les juges de première instance ont condamné la société SOCIETE1.) à payer à la société SOCIETE4.) une indemnité de procédure du montant de 1.500 euros.

Comme il serait inéquitable de laisser à la charge de la société SOCIETE4.) l'entière des frais non compris dans les dépens, il y a lieu de faire droit à sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel jusqu'à concurrence du montant de 1.500 euros.

Au vu de l'issue du litige, il y a lieu de débouter la société SOCIETE1.) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL à payer à la société anonyme SOCIETE2.) SA le montant de 1.500 euros à titre d'indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

déboute la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL aux frais et dépens de l'instance d'appel.