

Jugement commercial Vie No 477 / 2015

Audience publique du jeudi, trente avril deux mille quinze.

Numéro 165418 du rôle

Composition :

Anick WOLFF, vice-présidente,
Anita LECUIT, juge,
Laurent LUCAS, juge,
Manuela FLAMMANG, greffière.

E n t r e :

la société anonyme **SOC1.)** S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction,

élisant domicile en l'étude de Maître Andreas KOMNINOS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demanderesse,

comparant par Maître Andreas KOMNINOS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme **SOC2.)** S.A., en abrégé **SOC2.)**, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction,

défenderesse,

comparant par Maître Renaud LE SQUEREN, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Mario DI STEFANO, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

Faits :

Par exploit d'huissier de justice Carlos Calvo de Luxembourg du 20 octobre 2014, la société anonyme **SOC1.)** s.a. a fait donner assignation à la société anonyme **SOC2.)** s.a., en abrégé **SOC2.)** à comparaître à l'audience publique du vendredi, 7 novembre 2014 à 9h00 du matin devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire fut inscrite sous le numéro 165418 du rôle pour l'audience publique du 7 novembre 2014 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale et remise à celle du 11 novembre 2014 devant la sixième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire fut retenue à l'audience publique du 18 mars 2015, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Andreas Komninos donna lecture de l'exploit introductif d'instance et exposa les moyens de sa partie.

Maître Renaud Le Squeren répliqua et donna lecture d'une note de plaidoiries.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

jugement

qui suit :

Par exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 20 octobre 2014, la société anonyme **SOC1.)** (ci-après « la société **SOC1.)** ») a fait donner assignation à la société anonyme **SOC2.)** (ci-après « la société **SOC2.)** ») à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins de lui voir donner acte que l'assignation est faite pour autant que de besoin à titre subsidiaire dans l'hypothèse où le tribunal venait à conclure à l'irrecevabilité des actions introduites par la requérante au moyen des assignations du 2 juillet 2012 et 17 octobre 2012, de voir condamner la société **SOC2.)** à payer à la requérante le montant de 73.962,26 € et le montant de 61.158,44 €, le tout avec les intérêts légaux à partir du 26 août 2011, date de la première mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde, de voir dire que l'intérêt sera majoré de 3 points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement à intervenir, de voir allouer à la requérante une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et de voir ordonner l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir.

A l'appui de sa demande, la requérante fait exposer que la société **SOC2.)** lui a confié la réalisation de prestations de comptabilité pour elle-même ainsi que pour ses clients. La requérante se réfère à un procès-verbal daté au 10 décembre 2011 et suivant lequel, la société **SOC2.)** fixait les conditions de reprise de la comptabilité clientèle de l'ancien comptable par la société **SOC1.)**.

Elle affirme encore que le contrat de fourniture de services prévoyait qu'à partir du 13 décembre 2010, une salariée de la société **SOC1.)** se chargerait de structurer la comptabilité de clients de la société **SOC2.)**.

En exécution de ce contrat de services, la société **SOC1.)** aurait réalisé les prestations facturées pour un montant total de 61.158,44 € dans les règles de l'art et à l'entière satisfaction de la société **SOC2.)**.

La requérante fait encore exposer que les parties auraient conclu un accord de prestations de services à la fin de l'année 2010 dont l'objet était la mise à disposition de personnel par la requérante en faveur de la société **SOC2.)**, en vue de l'exécution d'une série de travaux administratifs, de comptabilité et de secrétariat, et que la société **SOC1.)** aurait exécuté toutes ses obligations y relatives, de sorte que huit factures d'un montant total de 73.962,26 € auraient été émises à juste titre.

En droit, la requérante fait valoir que les parties seraient liées par un contrat d'entreprise, qui se forme par un échange de consentement consensuel sur l'objet du contrat, consentement qui résulterait de plusieurs éléments du dossier.

Elle se réfère notamment au procès-verbal de la réunion qui s'est tenue entre parties le 10 décembre 2012, rédigé par **A.)**, administrateur de la société **SOC2.)**, à un courrier électronique du 28 décembre 2010, suivant lequel **A.)** indique que « *accountancy of SOC2.) will be supervised by B.) from SOC1.)* », et à un courrier électronique du 22 janvier 2011, suivant lequel « *ok that D.) [(...), salariée de la société SOC1.)] is giving an interim helping hand* ».

La société **SOC1.)** se base enfin sur un projet de « services agreement » échangé entre parties pour appuyer l'existence de relations contractuelles entre parties.

La société **SOC1.)** fait exposer qu'elle a exécuté toutes les prestations qui lui avaient été commandées par la société **SOC2.)** suivant les règles de l'art et à la satisfaction de sa cocontractante, de sorte qu'elle considère que sa demande en paiement est justifiée.

Elle donne par ailleurs à considérer qu'avant l'envoi des factures litigieuses, huit autres factures avaient été envoyées à la société **SOC2.)**, qui a procédé à leur paiement sans la moindre difficulté.

La société **SOC2.)** conclut en premier lieu à l'irrecevabilité de la demande adverse pour cause de litispendance. Elle fait en effet valoir qu'au moment de l'introduction de l'assignation dont est actuellement saisi le tribunal, deux autres assignations portant sur des faits absolument identiques étaient pendantes devant le même tribunal, les deux jugements déclarant irrecevables les demandes de la société **SOC1.)** par application de l'article 22(1) de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce n'étant intervenus qu'après l'introduction de la présente demande.

Il y a lieu de préciser que par assignations du 2 juillet 2012 et du 17 octobre 2012, la société **SOC1.)** avait demandé la condamnation de la société **SOC2.)** au paiement des montants de 61.158,44 € et 73.962,26 € sur base de faits strictement identiques à ceux actuellement soumis au tribunal.

Par deux jugements du 23 octobre 2014, le tribunal a déclaré ces demandes irrecevables sur base de l'article 22(1) de la loi modifiée du 19 décembre 2002, au motif que les prestations facturées par la société **SOC1.**) ne rentraient pas dans son objet social au moment de l'introduction des demandes, et qu'aucune immatriculation valable au registre de commerce n'existait à ce moment pour les prestations litigieuses.

La demande dont est actuellement saisi le tribunal a été introduite à titre subsidiaire, avant le prononcé des jugements du 23 octobre 2014, dans l'hypothèse où les deux premières demandes seraient déclarées irrecevables.

Il y a tout d'abord lieu de souligner que l'exception de litispendance ne s'applique qu'à la condition que deux juridictions différentes soient saisies de demandes identiques, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Par ailleurs, au moment des plaidoiries de la présente instance, les jugements du 23 octobre 2014 étaient coulés en force de chose jugée, de sorte que l'analyse de la recevabilité devra se situer non pas au niveau du fait que deux demandes identiques étaient pendantes devant une même juridiction à un certain moment de la procédure, mais sur la question de savoir si la demande dont est actuellement saisi le tribunal ne se heurte pas à cette chose jugée.

Il résulte en effet de l'analyse des trois assignations que la présente assignation reprend à l'identique les demandes des assignations du 2 juillet 2012 et du 17 octobre 2012.

Toutefois, en prononçant l'irrecevabilité des demandes, le tribunal ne s'est pas encore prononcé sur le fond de l'affaire.

Il reste à analyser si le moyen ayant justifié l'irrecevabilité des premières demandes reste d'actualité.

Aux termes de l'article 22(1) de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce, « *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* ».

Il est par ailleurs admis que les dispositions relatives au registre de commerce font obligation aux commerçants non seulement de s'inscrire, mais d'inscrire toute activité commerciale qu'ils exercent et d'inscrire toute activité additionnelle qu'ils ajoutent à leur activité après la première inscription (voir en ce sens : Cass. 11 décembre 2011, n° 72/11, numéro 2885 du registre).

Or, au moment de l'introduction des demandes du 2 juillet 2012 et du 17 octobre 2012, l'objet social de la société **SOC1.**) tel que figurant dans les statuts tels qu'enregistrés auprès du Registre de Commerce et des Sociétés était le suivant :

« La société a pour objet la prise de participations, sous quelque forme que ce soit, dans des entreprises luxembourgeoises ou étrangères, l'acquisition par achat, souscription ou de toute autre manière, ainsi que l'aliénation par vente, échange ou de toute autre manière de titres, obligations, créances, billets et autres valeurs de toutes espèces.

La société a encore comme objet toutes activités se rapportant à l'acquisition, la gestion, l'exploitation et la liquidation d'un patrimoine mobilier et immobilier tangible et intangible.

La société peut participer à la création et au développement de n'importe quelle entreprise financière, industrielle ou commerciale et prêter tous concours, que ce soit par des prêts, garanties ou de toute autre manière à des sociétés filiales ou affiliées. La société peut emprunter sous toutes les formes et procéder à l'émission d'obligations. Elle peut en outre investir dans des fonds à caractère mobilier et immobilier.

D'une façon générale, elle peut prendre toutes mesures de contrôle et de surveillance et faire toutes opérations financières, commerciales et industrielles qu'elle jugera utiles à l'accomplissement ou au développement de son objet. »

Cet objet social ne faisait aucune référence à des activités comptables ou de mise à disposition de personnel. Toutefois, les statuts de la société ont été modifiés par décision de l'assemblée générale du 2 juillet 2013, publiés le 3 septembre 2013, définissant désormais l'objet social de la société comme suit :

«La société a pour objet la prestation de services en matière économique et dans ce cadre, la fourniture de services et de conseils en matière micro- et macroéconomique ainsi qu'en gestion d'entreprises et toutes prestations de services annexes ou complémentaires.

La société a également pour objet la fourniture de services de comptabilité et de relocalisation à des personnes morales ou physiques ainsi que tous services annexes ou complémentaires.

La société peut également fournir à ses filiales ou sociétés du même groupe, des services juridiques et/ou organiser la fourniture de tels services à ses clients.

La société pourra également fournir des services de conseil en investissement et en matière de financement d'entreprises à des sociétés luxembourgeoises ou étrangères sous réserve d'obtention des autorisations et agréments requis par la loi, le cas échéant, et/ou organiser la fourniture de tels services à ses clients.

La société a aussi pour objet la prise de participations, sous quelque forme que ce soit, dans des entreprises luxembourgeoises ou étrangères, l'acquisition par achat, souscription ou de toute autre manière, ainsi que l'aliénation par vente, échange ou

de toute autre manière de titres, obligations, créances, billets et autres valeurs de toutes espèces.

La société a encore comme objet toutes activités se rapportant à l'acquisition, la gestion, l'exploitation et la liquidation d'un patrimoine mobilier et immobilier tangible et intangible.

La société peut participer à la création et au développement de n'importe quelle entreprise financière, industrielle ou commerciale et prêter tous concours, que ce soit par des prêts, garanties ou de toute autre manière à des sociétés filiales ou affiliées. La société peut emprunter sous toutes les formes et procéder à l'émission d'obligations.

Elle peut nantir, céder, grever de charges toute ou partie de ses avoirs ou créer, de toute manière, des sûretés portant sur tout ou partie de ses avoirs.

Elle peut en outre investir dans des fonds à caractère mobilier et immobilier.

D'une façon générale, elle peut prendre toutes mesures de contrôle et de surveillance et faire toutes opérations financières, commerciales et industrielles qu'elle jugera utiles à l'accomplissement ou au développement de son objet.»

Il en résulte qu'au moment de l'introduction de la demande dont est actuellement saisi le tribunal, la société **SOC1.)** était immatriculée pour des activités beaucoup plus larges qu'auparavant.

Il est par ailleurs admis que le tiers ne peut invoquer le dépassement de l'objet social d'une société à son profit. La Cour de cassation belge dans son arrêt du 12 novembre 1987 a refusé aux tiers la possibilité de se prévaloir de l'objet social : « il résulte de l'article 63bis (*l'article 63bis en droit belge correspond à l'article 60bis en droit luxembourgeois*) que si un acte est étranger à l'objet social ou dépasse celui-ci, les limites statutaires des pouvoirs des organes ayant qualité pour représenter la société n'ont plus, en principe, qu'un effet purement interne et ne peuvent, dès lors, être invoquées par les tiers (Pascale Hainaut-Hamende, Gilberte Raucq, Anne Benoit-Moury, Les sociétés anonymes, Tome 1 La constitution de la société, Ed. Larcier, p.205, n°189).

Seul le défaut d'immatriculation auprès du Registre de commerce et des sociétés fait obstacle à la recevabilité d'une demande.

La société **SOC2.)** fait cependant plaider que même les statuts modifiés élargissant le domaine d'activité pour lequel la société **SOC1.)** est actuellement immatriculée n'incluraient que partiellement les prestations facturées par elle et dont elle réclame actuellement le paiement, de sorte que la demande actuelle serait irrecevable sur base de l'article 22(1) précité.

Elle fait en effet valoir que de nombreuses prestations facturées ne rentreraient pas dans l'objet social statutaire, à savoir :

- la fourniture de conseils juridiques
- des prestations de secrétariat
- des prestations d'agent immobilier
- des prestations de recrutement de personnel
- des prestations de mise à disposition de personnel.

Le tribunal constate en premier lieu que toutes les factures de la première série sont relatives à des prestations comptables, y inclus le classement et l'encodage des données des clients de la société **SOC2.**) En effet, les activités annexes et indispensables à l'exécution des activités expressément incluses dans l'objet social font implicitement partie de l'objet social. Dans la mesure où la comptabilité fait désormais partie de l'objet social de la société **SOC1.**), la demande est recevable de ce chef.

Le tribunal relève en outre qu'il n'est pas établi que les prestations liées à des conseils juridiques rentrent dans la catégorie de ceux prohibés conformément à la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, qui dispose, dans son article 2 (2) que « *nul ne peut, directement ou par personne interposée, donner, à titre habituel et contre rémunération, des consultations juridiques, ou rédiger pour autrui des actes sous seing privé, s'il n'est autorisé, aux termes de la présente loi, à exercer la profession d'avocat* » et dans son article 2(3) que « *les dispositions du paragraphe (2) ne font pas obstacle à la faculté: (...) 3. pour les juristes d'entreprises, exerçant leurs activités en exécution d'un contrat d'emploi au sein d'une entreprise, d'une société ou d'un groupe de sociétés, de donner tous les conseils et d'effectuer toutes les opérations d'ordre juridique nécessaires à l'activité et en rapport direct avec les activités de leur employeur* ».

Au contraire, les prestations qualifiées de conseils juridiques se rapportent pour l'essentiel à des problèmes de création de société, de fiscalité et de droit du travail, rentrant dans le cadre de l'objet social « gestion d'entreprise ».

De la même manière, il y a lieu d'admettre que le fait pour un salarié de la société **SOC1.**), **C.**), de faire les démarches pour le compte de la société **SOC2.**) afin de permettre à celle-ci de sortir de son contrat de bail existant pour permettre une réunification physique des deux entreprises dans un même immeuble, ne peut pas être qualifié d'activité d'agent immobilier, mais rentre dans l'activité de gestion d'entreprise, pour laquelle la société **SOC1.**) est inscrite au Registre de commerce.

Quant à une prétendue activité de mise à disposition de personnel, il résulte des éléments du dossier, et notamment d'un échange soutenu de courriers électroniques et d'attestations testimoniales, que plusieurs salariés de la société **SOC1.**), et plus particulièrement **D.**), **E.**), **C.**) et **B.**) ont collaboré de manière étroite avec la société **SOC2.**)

Or, le tribunal considère que ces activités ne constituent pas dans le chef de la société **SOC1.)** une activité systématique de mise à disposition de personnel, pour laquelle elle devrait obtenir une autorisation d'établissement spécifique et qui ne rentre pas dans son objet social, alors qu'il résulte des listings des prestations facturées que les personnes concernées n'étaient pas aux services exclusifs et quotidiens de la société **SOC2.)**, mais restaient, du moins partiellement, soumis à l'autorité de leur employeur, la société **SOC1.)**. En effet, il résulte de ces listings que les salariés de la société **SOC1.)** n'étaient pas affectés à plein temps aux services de la société **SOC2.)**, leurs prestations pour le compte de la société **SOC2.)** n'étant pas quotidiennes.

Dans la mesure où les prestations effectuées par les salariés concernés (prestations comptables, juridiques et de réorganisation de la société **SOC2.)**) sont inclus dans l'objet social tel qu'énoncé ci-avant, le moyen d'irrecevabilité basé sur l'article 22 (1) de la loi modifiée du 19 décembre 2002 n'est actuellement plus fondé.

La société **SOC2.)** conclut encore à l'irrecevabilité de la demande sur base du principe « *non bis in ibidem* », dans la mesure où la société **SOC1.)** baserait sa demande, entre autres, sur des factures portant les numéros 2011/P1009, 2011/P1008 et 2011/P1007, chacun de ces numéros de factures étant utilisé à deux reprises pour des prestations et des montants différents.

Les factures 2011/P1009 d'un montant de 149,50 €, 2011/P1008 d'un montant de 1.253,50 € et 2011/P1007 d'un montant de 414,- € sont documentées par pièces.

Dans son assignation, la société **SOC1.)** réclame en outre le paiement d'une facture 2011/P1009 d'un montant de 8.033,05 € relative à des prestations effectuées par **C.)**. Celle-ci porte en réalité le numéro 2011/P1020, de sorte qu'il y a lieu de rectifier l'erreur matérielle contenue dans l'assignation. Le même raisonnement s'applique pour la facture relative aux prestations de **C.)** pour le montant de 5.821,88 € portant en réalité le numéro 2011/P1021 (erronément désignée 2011/P1008 dans l'assignation).

En dehors du fait que le problème ainsi invoqué n'est en rien en rapport avec le principe « *non bis in ibidem* », découlant de l'article 262 du nouveau code de procédure civile, la simple erreur matérielle contenue dans l'assignation n'entraîne pas l'irrecevabilité de la demande, la société **SOC2.)** n'ayant par ailleurs à aucun moment invoqué le libellé obscur de la demande.

Il s'ensuit que la demande est recevable.

Lors de l'audience de plaidoiries du 18 mars 2015, les débats se sont en grande partie concentrés sur les problèmes de recevabilité de la demande, le fond de l'affaire n'ayant été qu'effleuré.

Pour une meilleure analyse du fond de l'affaire, il y a dès lors lieu de remettre les débats à la prochaine audience utile du tribunal de céans.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, sixième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

déclare la demande recevable,

refixe l'affaire pour continuation des débats à l'audience publique du 20 mai 2015 à 9h00, salle d'audience CO.1.02 de l'annexe au Plateau St. Esprit.