

Jugement commercial II N° 1792/2016

Audience publique du vendredi, onze novembre deux mille seize.

Numéro du rôle : 154 909

Composition:

Jean-Paul HOFFMANN, 1^{er} vice-président ;
Nathalie HILGERT, 1^{er} juge ;
Steve KOENIG, juge ;
Claude FEIT, greffière.

Entre :

la société anonyme **SOC1) SA**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

partie demanderesse, aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 3 juin 2013,

défenderesse sur reconvention, comparant par la société anonyme Arendt & Medernach SA, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 41A, avenue J.F. Kennedy, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 186 371, représentée aux fins des présentes par Maître Christian POINT, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société par actions simplifiée de droit français **SOC2) SAS**, établie et ayant son siège social à F-(...), représentée par ses organes statutaires actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Bobigny sous le numéro (...),

partie défenderesse, aux fins du prédit exploit Pierre BIEL,

demanderesse par reconvention, comparant par Maître Michel MOLITOR, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal :

Faits

La société anonyme **SOC1** SA (ci-après « **SOC1** ») est une société luxembourgeoise qui a pour objet la prise de participations, sous quelque forme que ce soit, dans d'autres sociétés luxembourgeoises ou étrangères, ainsi que la gestion, le contrôle et la mise en valeur de ces participations.

Selon ses propres dires, la société a pour activité la réalisation de prestations informatiques de contrôle d'exécution et de facturation des dépenses publicitaires, de certification contractuelle et de dématérialisation de la relation fournisseur de l'appel d'offres au bon à payer. Ces prestations sont fournies à des clients français pour qui elle contrôle la conformité des flux financiers entre l'annonceur, l'agence intermédiaire et les supports de publicité ou leurs régies avec la loi française N°93-122 du 29 janvier 1993, dite loi Sapin.

La société par actions simplifiée **SOC2** SAS (ci-après « **SOC2** ») est une société française spécialisée dans la commercialisation de spiritueux et de champagnes sur le marché français.

Ces deux sociétés ont signé plusieurs contrats portant sur le contrôle des budgets d'achat d'espace de **SOC2** pour les années 2008 à 2012 ainsi que l'éventuel recouvrement des sommes prétendument facturées indûment.

Procédure

Par exploit d'huissier du 3 juin 2013, **SOC1** a assigné **SOC2** à comparaître devant le tribunal de ce siège.

Après une première ordonnance de clôture qui a été révoquée, la clôture de l'instruction a été prononcée par une ordonnance du 6 juillet 2016.

Le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 12 octobre 2016.

Prétentions et moyens des parties

Dans son assignation introductive, **SOC1** demande la condamnation de **SOC2** au paiement du montant de 615.974,50 EUR en principal et les intérêts légaux à partir de l'assignation.

Elle requiert encore une indemnité de 20.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, la condamnation de la défenderesse aux frais ainsi que l'exécution provisoire sans caution du présent jugement.

Dans ses conclusions récapitulatives, elle augmente sa demande de condamnation principale de 615.974,50 EUR à 974.325,01 EUR et elle réclame des intérêts conventionnels de 12 %, sinon les intérêts de retard prévus à l'article 3 de la loi modifiée du 18 avril 2004.

Pour le cas où le tribunal ne ferait pas droit à sa demande en paiement d'un dédit de 319.988,50 EUR, elle invoque à titre subsidiaire l'enrichissement sans cause de **SOC2** et l'appauvrissement dans son chef.

En ce qui concerne le moyen d'irrecevabilité soulevé à propos de sa non-inscription au registre de commerce et des sociétés (ci-après « RCSL »), **SOC1**) conclut au rejet.

Elle estime que l'irrecevabilité est exclusivement instituée en faveur de tiers, de sorte que l'exception ne pourrait être soulevée d'office et serait susceptible de renonciation. Elle conclut donc que l'exception ne pourrait être accueillie comme ayant été soulevée tardivement.

Pour autant que de besoin, elle ajoute que, d'après ses statuts, **SOC1**) pourrait faire des opérations commerciales.

Pour le surplus, **SOC1**) demande que **SOC2**) soit déboutée de l'ensemble de ses revendications contre elle.

Elle formule une offre de preuve par témoins pour expliquer sa méthode de travail et certains points de détail quant aux faits.

Dans ses conclusions récapitulatives, **SOC2**) sollicite que les demandes de **SOC1**) soient déclarées irrecevables en application de l'article 22 (1) de la loi du 19 décembre 2002 sur le RCSL (ci-après « la loi de 2002 »), telle qu'elle a été modifiée, sinon du principe général de la personne morale.

Elle fait notamment valoir que **SOC1**) serait une société de participation financière et qu'elle ne pourrait effectuer d'opérations commerciales que dans la mesure nécessaire à la prise de participations financières.

Au fond, elle conclut au débouté de toutes les prétentions.

Subsidiairement, elle demande la réduction des clauses pénales.

A titre reconventionnel, elle demande la condamnation de **SOC1**) à la restitution de la somme de 586.755,43 EUR, prétendument prélevée de manière illicite de son compte auprès de la banque **BANQUE1**), majorée des intérêts à partir d'une mise en demeure du 28 décembre 2012.

Elle conclut que l'irrecevabilité qui affecterait la demande principale ne ferait pas obstacle à sa demande reconventionnelle alors que celle-ci serait autonome et elle souligne que **SOC1**) disposerait d'un bureau à (...).

Elle demande encore la résolution judiciaire des contrats et du mandat de recouvrement précontentieux et, en conséquence, la restitution d'un montant de 175.000,- EUR perçu à titre de rémunération pour les contrats V1, V3 et V4, sinon au moins la restitution du montant de 45.000,- EUR pour le contrat V4.

Elle réclame encore une indemnité de 50.000,- EUR à titre de dommages et intérêts pour le préjudice prétendument subi du fait de manquements contractuels de **SOC1**) ainsi que la somme de 5.000,- EUR pour procédure abusive.

Elle réclame une indemnité de 30.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et la condamnation de la demanderesse aux frais.

Appréciation.

L'article 22(1) premier alinéa de la loi de 2002 prévoit qu'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.

Aux termes du troisième alinéa du même article, cette irrecevabilité est couverte si elle n'est pas proposée avant toute autre exception ou toute défense.

Le texte de la loi de 2002 reprend à cet égard celui de l'article 2 de la loi du 26 avril 1987 portant création d'un registre de commerce et des sociétés.

Dans son commentaire à propos de cette loi, le Conseil d'Etat avait écrit ce qui suit :

« Sans aller jusqu'à faire dépendre la qualité de commerçant d'une inscription au registre de commerce - solution adoptée en Allemagne - le Conseil d'Etat, à défaut d'autres sanctions ou conséquences, donne à considérer que la législation belge en matière de registre de commerce déclare 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.

Le Conseil d'Etat estime que la sanction d'irrecevabilité telle qu'elle existe en Belgique pourrait utilement et facilement être reprise dans notre droit et proposera un amendement en ce sens. »

Le législateur n'a pas indiqué la motivation qui l'a incité à estimer que l'irrecevabilité devait être proposée in limine litis mais le député **A)** avait indiqué dans son intervention à la Chambre des députés du 17 mars 1987 qu'il s'agissait d'une petite atténuation destinée à protéger le commerçant négligent (voir dossier parlementaire n°2948, rapport analytique page 2239).

La Cour de Cassation a décidé dans un arrêt du 22 décembre 2011 (n°72/11) que l'irrecevabilité prévue par l'article 22 (1) de la loi de 2002 constitue une fin de non-recevoir générale de l'action et qu'elle n'est pas conditionnée par l'existence d'un grief dans le chef de la partie qui l'invoque.

En l'occurrence, il est indéniable, au vu de l'objet social inscrit au RCSL et au vu des faits qui font l'objet du présent litige, que l'action de **SOC1)** trouve sa cause dans une activité commerciale pour laquelle la partie demanderesse n'est pas immatriculée. En effet, si, d'après ses statuts, la société peut également procéder à toutes opérations immobilières, mobilières, commerciales, industrielles et financières nécessaires et utiles pour la réalisation de l'objet social, sans vouloir bénéficier du régime fiscal organisé par la loi du 31 juillet 1929 sur les sociétés holding, cela ne concerne évidemment pas une activité comme celle dont **SOC1)** fait son principal commerce.

Cette activité commerciale, par ailleurs exercée de manière habituelle et exclusivement par rapport à des opérateurs français, permet à **SOC1)** de contourner la limitation imposée aux sociétés de participation en ce qui concerne l'exercice d'une activité commerciale, la met éventuellement dans une situation avantageuse par rapport à ses éventuels concurrents et lui permet le cas échéant de bénéficier d'un régime fiscal plus favorable. Il se pose par ailleurs la question de savoir si elle ne lui permet finalement pas d'exercer son activité commerciale sans l'autorisation de commerce adéquate.

Il ne s'agit donc pas d'un petit commerçant qui n'est inscrit que pour une partie des activités qu'il exerce et qui devrait pouvoir bénéficier de l'atténuation voulue par le législateur de l'époque.

Le grief qu'elle cause ne se manifeste donc pas nécessairement dans le chef de son cocontractant mais dans celui de la communauté et doit être considéré comme général, c'est-à-dire d'ordre public, comme l'a retenu la Cour de Cassation.

En ce qui concerne l'agencement des moyens, il convient de constater que, dans ses conclusions du 4 septembre 2014, **SOC2**) avait bel et bien rendu attentif au fait que **SOC1**) exerçait une activité non prévue par son objet social statutaire mais que ce n'est qu'aux termes de ses conclusions récapitulatives qu'elle en a fait son premier moyen.

Mais, s'agissant d'une question d'intérêt général dont la solution ne saurait dépendre de l'ingéniosité procédurale du mandataire de la partie défenderesse dans l'énumération de ses moyens, il y a lieu de conclure que la présentation du moyen comme premier moyen dans les conclusions récapitulatives répond au besoin de l'alinéa 3 de l'article précité.

Il s'ensuit que la demande de **SOC1**) est à déclarer irrecevable.

Quant aux demandes reconventionnelles.

Pour ce qui est de la demande reconventionnelle, il est de principe que si la demande principale est irrecevable, la demande reconventionnelle le devient également. Cette solution est justifiée par le caractère incident de la demande reconventionnelle.

Il peut être fait exception à ce principe lorsque la demande reconventionnelle perd son caractère accessoire ou incident.

Si la demande reconventionnelle remplit une fonction principale et ne tend non seulement à faire échec en tout ou partie à la demande principale, mais tend à procurer au demandeur sur reconvention un avantage entièrement distinct, elle acquiert un caractère principal et partant une autonomie procédurale propre qui fait que son sort n'est plus lié à celui de la demande principale et qu'elle peut y survivre. Ne remplit pas un tel rôle autonome une demande reconventionnelle qui tend à voir opérer une compensation (Thierry HOSCHEIT, L'évolution du litige au cours de l'instance judiciaire, Bulletin du cercle François Laurent, 2004, bulletin 2, n°120 ainsi que les références y citées).

Or, étant donné que les demandes reconventionnelles qui tendent à la récupération de montants prétendument prélevés et payés de manière indue sont basées sur les mêmes contrats que ceux qui font l'objet de la demande principale, ces demandes sont à déclarer irrecevables.

La demande reconventionnelle pour procédure abusive est à déclarer non fondée alors que la demanderesse par reconvention reste en défaut d'en établir les conditions d'application.

En effet, l'exercice de l'action en justice est libre. Ceci signifie qu'en principe l'exercice de cette liberté ne constitue pas une faute, même de la part de celui qui perd le procès. En effet, chacun doit pouvoir défendre ses droits en justice sans craindre de se voir reprocher le simple fait d'avoir voulu soumettre ses prétentions à un tribunal en prenant l'initiative d'agir ou en résistant à la demande adverse (Jurisclasseur, Procédure civile, fasc. 125, action en justice, n°61). L'exercice des voies de droit n'est répréhensible qu'au cas où le plaideur a commis un abus ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Quant à l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Les parties n'ayant pas démontré le caractère inéquitable voulu par la loi, leurs demandes sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile sont à déclarer non fondées.

Communication du dossier au Ministère public.

Etant donné que l'exercice du commerce de **SOC1)** est susceptible d'intéresser l'ordre public, il convient, conformément à l'article 183 du Nouveau Code de procédure civile, de communiquer le dossier au Ministère public.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, statuant contradictoirement,

déclare irrecevable la demande principale de la société anonyme **SOC1)** SA ;

déclare irrecevables les demandes reconventionnelles de la société par actions simplifiée **SOC2)** SAS tendant à la récupération de montants prétendument prélevés et payés de manière indue ;

déclare recevable mais non fondée la demande reconventionnelle pour procédure abusive formée par la société par actions simplifiée **SOC2)** SAS ;

déboute chacune des parties de leur demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne la société anonyme **SOC1)** SA aux frais et dépens de l'instance ;

communique la cause au Ministère Public en application de l'article 183 du Nouveau Code de procédure civile.