

**Ordonnance en matière de recours contre une décision du Registre de Commerce et des Sociétés en matière de sociétés commerciales
N°1013/09**

Audience publique extraordinaire de référé tenue le mercredi, 22 juillet deux mille neuf, à 9.00 heures, par Nous Danielle POLETTI, premier-juge au tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, en remplacement de Madame la 1ère Vice-présidente du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, présidant la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dûment empêchée, assistée du greffier Manuela FLAMMANG.

DANS LA CAUSE

entre

la société xxx, dont le siège social est située à xxx, agissant par sa succursale luxembourgeoise xxx, établie et ayant son siège social à L-xxxx Luxembourg, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg n° B 00000, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, sinon par son Président, sinon par tout autre organe compétent, élisant domicile en l'étude de xxx, avocat à la Cour, assisté de Maître O. P., avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

demanderesse, comparant par Maître O. P., avocat susdit,

et

1) le groupement d'intérêt économique **REGISTRE DE COMMERCE ET DES SOCIÉTÉS DE LUXEMBOURG - RCSL**, établi et ayant son siège social à L-1468 Luxembourg Kirchberg, Centre administratif Pierre Werner, 13, rue Erasme, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro C 24, représenté par son conseil de gérance actuellement en fonctions ;

défenderesse, comparant par Madame A. T. et Monsieur C. D., juristes, munis 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 d'Etat**, près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg; défendeur, comparant par Monsieur Jean-Paul FRISING, procureur d'Etat adjoint.

Vu les requêtes, ordonnance et acte d'huissier ci-après annexés.

Après avoir entendu en Notre audience du 16 juillet 2009 les mandataires des parties et le représentant du ministère public en leurs conclusions.

Nous avons rendu à l'audience publique de ce jour

L'ordonnance qui suit

Suivant requête du 9 juillet 2009 signifiée, ensemble avec l'exploit de l'huissier de justice xxx de Luxembourg du 10 juillet 2009, la société xxx a fait donner assignation au groupement d'intérêt économique REGISTRE DE COMMERCE ET DES SOCIÉTÉS DE LUXEMBOURG et au PROCUREUR D'ÉTAT près le tribunal d'arrondissement à comparaître devant le vice-président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant comme en matière des référés, en application de l'article 21 (4) de la loi du 19 décembre 2002 concernant le Registre de Commerce et des Sociétés ainsi que la comptabilité des comptes annuels des entreprises, pour voir dire que:

- le refus du Registre de Commerce et des Sociétés de faire droit aux demandes de la requérante est non fondé ;
- partant, voir ordonner au Registre de Commerce et des Sociétés de restituer à la requérante les comptes-rendus analytiques annuels de révision de 2004, 2006 et 2007 que la requérante a déposés;
- subsidiairement, ordonner au Registre de Commerce et des Sociétés, éventuellement assisté de la requérante, de procéder à l'anonymisation des comptes rendus analytiques annuels de révision déposés en 2004, 2006 et 2007, et ordonner pour ce faire d'effacer ou de cacher le nom de la requérante et de son réviseur, de manière à ce que ceux-ci ne puissent plus être identifiés, et de cacher le nom de toutes personnes qui seraient citées dans ces *long form reports*, de manière à ce qu'il ne soit plus possible d'identifier (même indirectement) les personnes qui pourraient être en relation d'affaires avec une banque luxembourgeoise ;
- plus subsidiairement ordonner au Registre de Commerce et des Sociétés de classer lesdits comptes rendus analytiques dans une farde séparée et officiellement scellée, farde dont le contenu serait tout à fait confidentiel et qui serait totalement inaccessible au public;
- à titre plus subsidiaire, donner une injonction au Registre de Commerce et des Sociétés, éventuellement assisté de la requérante, de procéder à l'anonymisation des comptes rendus analytiques annuels de révision déposés en 2004, 2006 et 2007 par conséquent donner injonction au Registre de Commerce et des Sociétés d'effacer ou cacher le nom de la requérante et de son réviseur, de manière à ce que ceux-ci ne puissent plus être identifiés, et de cacher le nom de toutes personnes qui seraient citées dans ces *long form reports*, de manière à ce qu'il ne soit plus possible d'identifier (même indirectement) les personnes qui pourraient être en relation d'affaires avec la banque luxembourgeoise ;

- à titre plus subsidiaire encore, donner injonction au Registre de Commerce et des Sociétés de classer lesdits comptes rendus analytiques dans une farde séparée et officiellement scellée, farde dont le contenu serait tout a fait confidentiel et qui serait totalement inaccessible au public.

La requérante expose qu'elle a déposé chaque année auprès du Registre de Commerce et des Sociétés ses comptes annuels, le rapport de gestion correspondant et l'attestation du réviseur, tel que défini dans la circulaire 01/27 de la Commission de Surveillance du Secteur. Elle a en outre erronément déposé en 2004, 2006 et 2007 les comptes rendus analytiques annuels de révision (long form reports) émis par le réviseur d'entreprise. Ce dépôt, contraire à la circulaire 01/27 qui fait interdiction aux banques et autres professionnels du secteur financier de divulguer le contenu de ces rapports, serait de nature à porter atteinte au secret bancaire auquel la requérante est astreinte ainsi qu'au secret professionnel du réviseur d'entreprise.

Par courrier du 5 mars 2009, la requérante a donc adressé une demande au Registre de Commerce et des Sociétés afin que les comptes rendus analytiques annuels de révision de 2004, 2006 et 2007 et les lettres de contrôle jointes en annexe lui soient restitués.

Dans sa réponse du 17 avril 2009, le Registre de Commerce et des Sociétés a indiqué qu'aucun document déposé auprès de lui ne peut être restitué. Il a uniquement proposé à la requérante de déposer un acte rectificatif, afin de corriger les erreurs matérielles contenues dans son dossier.

Cette solution n'étant pas satisfaisante, le mandataire de la requérante a adressé par courrier du 26 mai 2009, une nouvelle demande au Registre de Commerce et des Sociétés. A défaut de restitution, il sollicitait que le Registre de Commerce et des Sociétés procède du moins à l'anonymisation des comptes rendus analytiques annuels de révision déposés en 2004, 2006 et 2007 ou accepte de classer lesdits comptes rendus analytiques dans une farde séparée et officiellement scellée.

Par courrier du 3 juillet 2009, le Registre de Commerce et des Sociétés a fait savoir qu'il ne pouvait pas donner une suite favorable à ces demandes. Il invoquait, pour fonder son refus, l'article 17bis du Règlement Grand-Ducal du 23 janvier 2003 portant exécution de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés, ainsi que la comptabilité des comptes annuels des entreprises qui prévoit que le Registre de Commerce et des Sociétés ne peut pas modifier ou restituer de documents au déposant, sauf décision judiciaire portant injonction.

La requérante soutient que le refus du Registre de Commerce et des Sociétés de remettre les documents litigieux est doublement non fondé. Elle fait d'abord valoir que l'article 17bis n'a été introduit que par le Règlement Grand-ducal du 22 avril 2009, publié au Mémorial A le 27 avril 2009 et entrant en vigueur le 1^{er} mai 2009, de sorte que le Registre de Commerce et des Sociétés ne peut fonder sa décision de refus de donner suite à sa demande

introduite le 5 mars 2009 sur cette disposition. Or, avant l'introduction de l'article 17bis dans la législation luxembourgeoise, aucune norme ne s'opposait à ce qu'un document erronément déposé auprès du Registre de Commerce et des Sociétés puisse être restitué au déposant. Elle fait ensuite valoir que le Registre de Commerce et des Sociétés ne saurait en tout état de cause valablement s'opposer au retrait de documents qui n'auraient légalement pas dû être déposés et dont l'examen lui incombait.

La requérante introduit la présente demande à titre de recours contre les décisions de refus du gestionnaire de restituer les comptes rendus analytiques annuels de révision déposés en 2004, 2006 et 2007, datées des 17 avril et 3 juillet 2009, en agissant sur base 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.

Elle se prévaut de l'article 21 (4) alinéa 2 de la loi précitée aux termes duquel « *l'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du nouveau code de procédure civile* ».

Le Registre de Commerce et des Sociétés réplique que les lettres précitées, contre lesquelles le recours est dirigé, ne constitueraient pas des décisions susceptibles de recours au motif que ces lettres n'auraient qu'une portée purement informative, en ce qu'elles ne seraient pas fondées sur l'article 21 (3) de la loi précitée et ne contiendraient qu'une indication quant à la procédure du dépôt rectificatif, de sorte à ne comporter aucun élément décisionnel.

Quant au fond, le Registre de Commerce et des Sociétés s'oppose principalement à la demande de la requérante et subsidiairement s'en remet à la sagesse du tribunal quant à la solution prévue à l'article 17 bis prévoyant la possibilité d'une restitution par décision judiciaire.

Le représentant du ministère public, quant à lui, soulève l'incompétence du juge actuellement saisi au motif que l'article 21 (4) de la loi précitée ne prévoirait pas de recours contre une décision de refus de restitution de documents, mais se limiterait aux décisions de refus d'immatriculation ou d'inscription des réquisitions ou de demandes de publication. Selon lui, seul le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, dans sa composition normale, serait compétent pour connaître de la demande.

Quant au fond, il se rapporte à prudence.

A titre liminaire, il y a lieu d'analyser le moyen d'irrecevabilité du recours soulevé par le Registre de Commerce et des Sociétés et tenant au caractère informel des décisions attaquées. L'acte émanant du Registre de Commerce et des Sociétés, pour être sujet à recours, doit constituer, dans l'intention de l'autorité qui l'émet, une véritable décision, à qualifier d'acte de nature à faire grief, c'est à dire un acte susceptible de produire par lui-même des effets juridiques affectant la situation personnelle ou patrimoniale de celui qui émet une réclamation.

Il doit donc s'agir d'une véritable décision, affectant les droits et intérêts de la personne qui la conteste. Plus particulièrement n'ont pas cette qualité de

décision faisant grief, comme n'étant pas destinées à produire, par elles-mêmes, des effets juridiques, les simples informations données par l'administration, en l'occurrence, le Registre de Commerce et des Sociétés.

Dans le même ordre d'idée, une lettre qui ne porte aucune décision et qui n'est que l'expression d'une opinion destinée à éclairer la requérante sur les droits qu'elle peut faire valoir ou plus généralement lorsque le Registre de Commerce et des Sociétés se borne à exprimer ses prétentions, essentiellement lorsque, à propos d'un litige, il indique les droits qui lui paraissent être les siens ou dénie ceux dont se prévaut son adversaire, un tel acte ne constitue qu'une prise de position qui ne lie ni le juge ni les intéressés et qui ne saurait dès lors donner lieu à un recours.

Néanmoins, la nature décisionnelle d'un acte ne dépend pas uniquement de son libellé et de sa teneur, mais également de la demande qu'il entend rencontrer.

En l'espèce, force est de constater que tant la lettre du 17 avril 2009 que celle du 3 juillet 2009 constituent, d'après le libellé des lettres en question, dans l'intention de celui qui les a signées, une véritable décision faisant grief aux intérêts de la requérante. En effet, lesdites lettres, tout en informant la requérante sur la procédure à suivre en matière de dépôt rectificatif, contiennent également un élément décisionnel propre, en ce qu'elles réfutent catégoriquement toute possibilité de restitution d'un document déposé dans un dossier tenu auprès du Registre de Commerce et des Sociétés.

Il s'ensuit que lesdits courriers du Registre de Commerce et des Sociétés des 17 avril 2009 et 3 juillet 2009, ayant un caractère décisionnel propre, sont susceptibles de recours contentieux.

Il importe en second lieu de toiser le moyen d'incompétence soulevé par le représentant du ministère public.

Il appert des travaux parlementaires que l'article 21 de la loi du 19 décembre 2002 a été introduit par une proposition du Conseil d'Etat tendant à adopter en la présente matière une procédure similaire à celle prévue dans la législation sur la concurrence déloyale.

Le premier paragraphe de l'article 21 dit que: *«Les tribunaux d'arrondissement siégeant en matière commerciale connaissent de toute contestation d'ordre prive à naître de la présente loi. Leurs décisions sont sujettes a appel d'après les dispositions du droit commun. (. ..)>>*

Le paragraphe 4 de ce même article dispose que: *« 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 pour les autres 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 a 940 du Nouveau Code de Procédure Civile.»*

En droit commun, la compétence d'attribution du président ou de son délégataire en matière de référé se greffe sur celle de la juridiction dont il émane.

Il est de principe que le président du tribunal dispose de deux catégories d'attributions.

Saisi sur requête ou sur assignation, il peut prendre des décisions provisoires qui ne touchent pas le fond du droit. Il peut cependant également prendre des décisions définitives concernant le fond, il statue alors *«en la forme des référés»* ou *«comme en matière de référés»*, mais non comme juge des référés, puisqu'il ne statue pas au provisoire, mais au fond.

En l'occurrence, la compétence générale pour connaître des contestations nées de la loi sur le registre de commerce et des sociétés appartient à la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale.

La compétence pour connaître des recours contre les décisions de refus du gestionnaire du Registre de Commerce et des Sociétés prévus au paragraphe 4, introduits et jugés comme en matière de référés, est déterminée par application des règles de droit commun en matière de référés et des règles de compétence établies par la loi du 19 décembre 2002.

Les décisions de refus visées au paragraphe 4 sont à interpréter par rapport au paragraphe précédent de l'article 21, aux termes duquel *«(3) 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.»*

Il s'ensuit que la compétence dévolue au magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et comme en matière de référés est limitée aux décisions de refus d'immatriculation ou d'inscription de la réquisition ou de la demande de publication.

En l'espèce, il résulte tant de l'exploit d'assignation que des pièces versées que les décisions litigieuses portent sur des refus de restitution de documents tenus par le Registre de Commerce et des Sociétés et non soumis à l'obligation de dépôt ainsi que d'anonymisation de ces documents. Ces décisions ne s'inscrivent dès lors pas dans le cadre limitatif de l'article 21 (4). Or, devant ce texte légal clair et précis, il n'appartient pas au juge d'insérer des distinctions qui n'y figurent point.

En considération de ce développement, le juge actuellement saisi est incompétent pour connaître de la demande dirigée contre le Registre de Commerce et des Sociétés.

Cette conclusion ne saurait par ailleurs être éternuée par l'indication erronée des voies de recours dans les décisions de refus litigieuses qui se réfèrent à tort à l'article 21 (4), la requérante ne pouvant en aucun cas tirer un quelconque droit de cette indication erronée.

La demande de la requérante en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile est, au vu de l'issue du litige, à déclarer non fondée.

La présente ordonnance est de plein droit exécutoire par provision en vertu de l'article 938 du nouveau code de procédure civile, et cela nonobstant tout recours et sans caution.

PAR CES MOTIFS:

Nous Danielle POLETTI, premier-juge au tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, en remplacement de Madame la 1ère Vice-présidente du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, président la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dûment empêchée, statuant en matière de recours contre une décision du Registre de Commerce et des Sociétés, contradictoirement et en premier ressort,

recevons la demande en la pure forme;

nous **déclarons** incompetent pour en connaître ;

laissons les frais de la présente demande à charge de la partie demanderesse ;

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant appel et sans caution.