N° 72 / 11.
du 22.12.2011.

Numéro 2885 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, vingt-deux décembre deux mille onze.

Composition:

Marie-Paule ENGEL, présidente de la Cour,
Léa MOUSEL, conseillère à la Cour de cassation,
Eliane ZIMMER, première conseillère à la Cour d'appel,
Marianne PUTZ, première conseillère à la Cour d'appel,
Lotty PRUSSEN, conseillère à la Cour d'appel,
Jean ENGELS, avocat général,
Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée SOC1.), établie et ayant son siège à L-(…), (…), représentée par ses gérants actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (…),

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Marc THEWES, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

e t :

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

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Tom FELGEN, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

2) la société à responsabilité limitée SOC3.), établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par son gérant actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (…),

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Marc MODERT, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

3) l'association sans but lucratif A.), établie et ayant son siège social à L-(…),(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (…),

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Romain ADAM, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

4) la société à responsabilité limitée SOC4.), représentée par son gérant actuellement en fonction, établie et ayant son siège social à L-(…), (…), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (…),

5) la société anonyme SOC5.), établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par son gérant actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (…),

6) la société anonyme SOC6.), établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (…),

7) la société anonyme SOC7.), établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (…),

défenderesses en cassation.

==========

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport de la conseillère Léa MOUSEL et sur les conclusions de l'avocat général Jean ENGELS ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 15 juillet 2010 sous les numéros 34118 et 34925 du rôle par la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 28 septembre 2010 par la société à responsabilité limitée SOC1.) à la société anonyme SOC2.), la société à responsabilité limitée SOC3.), l'association sans but lucratif A.), la société à responsabilité limitée SOC4.), la société anonyme SOC5.), la société anonyme SOC6.) et la société anonyme SOC7.), déposé le 2 novembre 2010 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 27 décembre 2010 par la société à responsabilité limitée SOC3.) à la société anonyme SOC2.), la société à responsabilité limitée SOC1.), l'association sans but lucratif A.), la société à responsabilité limitée SOC4.), la société anonyme SOC5.), la société anonyme SOC6.) et la société anonyme SOC7.), déposé le 28 décembre 2010 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié les 23 et 24 décembre 2010 par l'association sans but lucratif A.) à la société à responsabilité limitée SOC3.), la société anonyme SOC2.), la société à responsabilité limitée SOC1.), la société à responsabilité limitée SOC4.), la société anonyme SOC5.), la société anonyme SOC6.) et la société anonyme SOC7.), déposé le 28 décembre 2010 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié les 21 et 22 décembre 2010 par la société anonyme SOC2.) à la société à responsabilité limitée SOC1.), la société à responsabilité limitée SOC3.), l'association sans but lucratif A.), la société à responsabilité limitée SOC4.), la société anonyme SOC5.), la société anonyme SOC6.) et la société anonyme SOC7.), déposé le 5 janvier 2011 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Sur la procédure :

Attendu qu'il y a lieu d'écarter des débats le mémoire signifié les 21 et 22 décembre 2010 à la requête de la société anonyme SOC2.), mais déposé au greffe de la Cour supérieure de justice seulement le 5 janvier 2011, donc en dehors du délai légal de deux mois prescrit à l'article 15 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait dit fondée en principe la demande en indemnisation de la société SOC1.) à l'encontre de la société SOC2.) et chargé un consultant aux fins de déterminer le préjudice subi, avait dit fondée en principe la demande en intervention dirigée par la société SOC2.) contre la société SOC3.) et ordonné un sursis à statuer en attendant la détermination du montant qui sera pris en charge par la compagnie d'assurances SOC7.), par contre avait dit irrecevables sur la base

contractuelle les demandes dirigées par la société SOC2.) contre la société SOC5.), la société SOC6.), l'association sans but lucratif A.) et la société SOC4.) et rejeté ces demandes sur la base délictuelle ; par la même décision le tribunal avait dit partiellement fondée la demande de la société SOC2.) contre la société SOC7.) et chargé un consultant de la mission plus amplement énoncée au dispositif du jugement ; que le tribunal enfin, avait condamné la société SOC1.) à payer à la société SOC2.) un montant déterminé tout en ordonnant la compensation entre les montants auxquels ces parties auront droit ; que sur les appels des sociétés SOC2.) et SOC3.), la Cour d'appel, déclarant les appels recevables, par réformation, déclara irrecevable la demande de la société SOC1.). contre la société SOC2.), dit sans objet les demandes de la société SOC2.) contre la société SOC3.), la société SOC4.), la société SOC5.), la société SOC6.), l'association sans but lucratif A.) et la société SOC7.) et condamna la société SOC1.) à payer à la société SOC2.) le montant de 32.084,89 euros avec les intérêts tels qu'alloués en première instance ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré *« de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 89 de la Constitution,*

en ce que les juges du fond, pour dire recevable l'appel interjeté par la partie SOC3.) – partie appelée en garantie en première instance par la partie SOC2.) – à l'encontre de la partie demanderesse principale en première instance SOC1.), ont seulement retenu que << la société SOC3.), appelée en garantie, est en droit de former appel contre le jugement qui a dit fondée en principe la demande d'indemnisation dirigée contre la société SOC2.) en raison de laquelle la société SOC3.) est appelée en garantie >>, sans pour autant répondre aux arguments développés à la page 6 des conclusions du 25 juin 2009 de la partie demanderesse en cassation, suivant lesquels l'appel de la partie SOC3.) ne serait pas recevable comme << SOC1.) n'a pas conclu contre SOC3.) et le jugement du 4 juin 2008 n'a pas prononcé de condamnation de SOC3.) au profit de SOC1.) >>,

alors que conformément à l'article 89 de la Constitution tout arrêt doit être motivé, le fait que la Cour n'ait pas répondu aux moyens des plaideurs équivalant à un défaut de motivation » ;

Mais attendu que pour décider de la recevabilité de l'appel de SOC3.) contre la demanderesse au principal, la société SOC1.), les juges d'appel n'avaient pas à examiner si celle-ci avait formulé une demande contre l'appelé en garantie ou si elle avait obtenu une condamnation de ce dernier à son profit ;

Que les juges d'appel en disant que *« la société SOC3.), appelée en garantie est en droit de former appel contre le jugement qui a dit fondée la demande en indemnisation dirigée contre la société SOC2.) en raison de laquelle la société SOC3.) est appelée en garantie »* ont implicitement rejeté les moyens d'irrecevabilité soulevés et répondu ainsi aux conclusions de la société SOC1.) ;

Que le moyen est dès lors non fondé ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré *« de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 571 du Nouveau code de procédure civile,*

en ce que les juges du fond, pour dire recevable l'appel interjeté par la partie SOC3.) – partie appelée en garantie en première instance par la partie SOC2.) – à l'encontre de la partie demanderesse principale en première instance SOC1.), ont retenu qu'en raison du fait que << le jugement du 4 juin 2008 a déclaré fondée en principe la demande d'indemnisation dirigée par la société SOC1.) contre la société SOC2.) >> et que << c'est précisément en raison de cette demande d'indemnisation de la société SOC1.) contre la société SOC2.) >> et que << c'est précisément en raison de cette demande d'indemnisation de la société SOC1.) que la société SOC2.) a appelé en garantie plus particulièrement la société SOC3.) >>, de sorte que SOC3.) << est en droit de former appel contre le jugement qui a dit fondée en principe la demande d'indemnisation dirigée contre la société SOC2.) en raison de laquelle la société SOC3.) est appelée en garantie >>,

alors qu'en statuant ainsi – en particulier en présence des contestations sur la recevabilité de l'appel dirigé à son encontre par la société SOC1.) – sans vérifier si le jugement dont appel a prononcé au profit de SOC1.), demandeur principal, une condamnation contre la partie appelée en garantie ou si des conclusions ont été prises entre la partie demanderesse principale et la partie intervenante, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision » ;

Mais attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que l'appelante, la société SOC3.), avait critiqué le jugement entrepris en ce qu'il n'avait pas déclaré irrecevable la demande de la société SOC1.) sur base de l'article 22 (1) de la loi sur le registre de commerce ;

Qu'en recevant l'appel de la société SOC3.), les juges du fond ont implicitement examiné et constaté que celle-ci avait conclu en première instance contre la société SOC1.) ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré *« de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 22(1) de la loi modifiée du 19 décembre 2002 sur le registre du commerce et des sociétés,*

en ce que les juges du fond ont estimé recevable la fin de non-recevoir présentée par la partie SOC3.) – appelée en garantie en première instance par le défendeur principal SOC2.) – dirigée contre le demandeur principal et visant l'irrecevabilité de la demande principale au motif que l'action principale trouve sa

cause dans un contrat conclu pour une activité commerciale pour laquelle SOC1.) n'était pas immatriculée,

alors que conformément à l'article 22(1) de la loi modifiée du 19 décembre 2002 sur le registre du commerce et des sociétés << 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 sorte que seul le défendeur principal, et non une partie mise en intervention, peut soulever in limine litis cette irrecevabilité, la partie défenderesse principale étant seule à pouvoir subir un préjudice en cas d'absence d'immatriculation de la partie demanderesse pour une activité commerciale lors de l'introduction de l'action » ;

Mais attendu que l'irrecevabilité prévue par l'article 22 (1) de la loi modifiée du 19 décembre 2002 sur le registre de commerce et des sociétés constitue une fin de non-recevoir générale de l'action ; qu'elle n'est pas conditionnée par l'existence d'un grief dans le chef de la partie qui l'invoque ;

Que le moyen n'est dès lors pas fondé ;

Sur le quatrième moyen de cassation :

tiré *« de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés, plus particulièrement des articles 22(1) et 6 de cette loi,*

en ce que la Cour a considéré que la loi précitée impose aux sociétés commerciales inscrites au registre de commerce et des sociétés l'obligation de déclarer à ce registre non pas seulement leur objet social statutaire, comme le prévoit l'article 6 de la dite loi, mais encore << toute activité commerciale qu'ils exercent et (...) toute activité additionnelle qu'ils ajoutent à leur activité après la première inscription >>,

alors que cette exigence de déclaration des activités exercées ne résulte d'aucune disposition de loi citée et qu'en particulier le point 4 de l'article 6 de la loi se borne à requérir que l'immatriculation de la société comporte une << indication de l'objet social >>,

de sorte que les juges du fond ont ajouté à la loi modifiée du 19 décembre 2002 une exigence qui n'y figure pas » ;

Mais attendu que l'activité commerciale au sens de l'article 22 (1) de la loi modifiée du 19 décembre 2002, combiné avec l'article 6, point 4, de cette même loi est celle qui procède de l'objet social d'une société commerciale compte tenu du principe de la spécialité de la personne morale ;

Que les juges du fond, en disant 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 »* et en constatant que *« la fourniture et la pose de faux-plafonds constitue une activité indépendante des activités pour lesquelles la société SOC1.) a pris inscription »*, ont souverainement retenu que *« l'activité de fournisseur et de poseur de faux-plafonds obligeait la société SOC1.) à inscrire cette activité au registre de commerce »* ;

Que l'appréciation de l'activité accessoire soumise à inscription échappe au contrôle de la Cour de cassation ;

Que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le cinquième moyen de cassation :

tiré *« de la violation, sinon du refus d'application, sinon de la mauvaise application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 22(1) de la loi modifiée du 19 décembre 2002,*

en ce que les juges du fond ont déclaré l'action de SOC1.) irrecevable au motif que bien que SOC1.) fût inscrite au registre de commerce, l'action introduite aurait en l'espèce << sa cause dans l'exercice de l'activité de fourniture et de pose de plaques de faux-plafonds et de plâtrage >> et que << la société SOC1.) n'a pas fait inscrire cette activité au registre de commerce >>,

alors que l'irrecevabilité prévue par l'article 22 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 ne vise que les actions intentées par une personne physique ou morale exerçant une activité commerciale sans disposer d'aucune immatriculation au registre de commerce et des sociétés » ;

Mais attendu que l'avant-dernier alinéa de l'article 1er de la loi du 19 décembre 2002 stipule que « les inscriptions prescrites par la loi de même que toute modification se rapportant aux faits dont la loi ordonne l'inscription doivent être portées sur le registre » ;

Que les juges du fond, en disant que les dispositions relatives au registre de commerce font obligation aux commerçants d'inscrire toute activité additionnelle qu'ils ajoutent à leur activité après la première inscription et en constatant dans le cadre de leur pouvoir souverain d'appréciation, échappant au contrôle de la Cour de cassation, que la fourniture et la pose de faux-plafonds constitue une activité indépendante et non similaire aux activités pour lesquelles SOC1.) était inscrite, pour conclure à l'irrecevabilité de l'action introduite par cette dernière contre SOC2.), n'ont pas violé l'article 22 visé au moyen qui dès lors est à rejeter ;

Sur le sixième moyen de cassation :

tiré *« de la violation de l'article 11(6) de la Constitution par la loi modifiée du 19 décembre 2002 telle qu'elle a été interprétée et appliquée par l'arrêt déféré,*

en ce que la Cour d'appel a considéré que la loi précitée impose aux sociétés commerciales inscrites au registre de commerce et des sociétés l'obligation de déclarer à ce registre non pas seulement leur objet social statutaire, comme le prévoit l'article 6 de la dite loi, mais encore << toute activité commerciale qu'ils exercent et (...) toute activité additionnelle qu'ils ajoutent à leur activité après la première inscription >> et que le non respect de cette exigence serait à sanctionner par l'irrecevabilité prévue par l'article 22(1) de la loi ;

alors que les obligations de déclaration additionnelles ainsi mises à charge des sociétés commerciales et les critères permettant d'identifier les activités dépassant ce qui a été déclaré ne résultent pas avec précision et clarté de la loi ;

de sorte que, si l'interprétation et l'application que les juges ont fait de la loi modifiée du 19 décembre 2002 est juste, celle-ci doit être considérée comme violant l'article 11(6) de la Constitution, les restrictions que le législateur peut apporter à la liberté du commerce et de l'industrie n'étant admissibles que si elles sont clairement délimitées » ;

Mais attendu que dans la mesure où le moyen est à comprendre que l'application par les juges du fond de l'article 22 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 se heurterait à l'article 11 (6) de la Constitution, il est irrecevable, la Cour de cassation n'étant pas habilitée à contrôler la constitutionnalité des lois ;

Attendu que la demanderesse, en ordre subsidiaire, demande à saisir la Cour constitutionnelle de la question suivante :

« La loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés, interprétée comme imposant aux sociétés commerciales inscrites au registre de commerce et des sociétés l'obligation de déclarer à ce registre non pas seulement leur objet social statutaire, comme le prévoit l'article 6 de la dite loi, mais encore << toute activité commerciale qu'ils exercent et (...) toute activité additionnelle qu'ils ajoutent à leur activité après la première inscription >> est-elle conforme à l'article 11(6) de la Constitution en particulier sous l'aspect que le texte de loi n'énonce pas avec précision la teneur et la forme de cette obligation de déclaration mais que le non-respect de cette obligation serait sanctionnée par l'irrecevabilité des actions en justice trouvant leur cause dans une activité qui n'aurait pas été déclarée » ;

Attendu que la question sur la conformité de l'article 22 (1) de la loi du 19 décembre 2002 par rapport à l'article 11 (6) de la Constitution est dénuée de tout fondement dès lors que l'obligation d'inscription au registre de commerce ne constitue pas de restriction à la liberté du commerce et de l'industrie ;

qu'il n'y a donc pas lieu de saisir la Cour constitutionnelle de la question posée ;

Sur les indemnités de procédure :

Attendu que les défenderesses en cassation n'ayant pas justifié de la condition d'inéquité requise par l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, sont à débouter de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure ;

Par ces motifs,

rejette le pourvoi ;

rejette la demande des défenderesses en cassation en paiement d'une indemnité de procédure ;

condamne la demanderesse en cassation aux frais et dépens de l'instance en cassation, sauf ceux exposés par la société anonyme SOC2.) et en ordonne la distraction au profit de Maître Marc MODERT, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente Marie-Paule ENGEL, en présence de Monsieur Jean ENGELS, avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.