Arrêt commercial

Audience publique du deux décembre deux mille neuf.

Numéro 34882 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société anonyme AAA, *établie et ayant son siège social à UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., représentée par ses administrateurs actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 15 mai 2009,*

comparant par Maître Philippe Fitzpatrick ONIMUS, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) le groupement d'intérêt économique REGISTRE DE COMMERCE ET DES SOCIETES, *établi à L-1468 Luxembourg-Kirchberg, 13 rue Erasme, inscrit au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro C24, représenté par son conseil de gérance actuellement en fonctions,*

intimé *aux fins du prédit exploit THILL,*

comparant par Mesdames Audrey TABCHI et Anne CAMILLE, employées privées, munies d'une procuration écrite de Messieurs Daniel RUPPERT, président du conseil de gérance, et Stéphane BREIER, vice-président du conseil de gérance,

***2) Monsieur le Procureur Général d'Etat** près de la Cour Supérieure de Justice, ayant ses bureaux au bâtiment de la Cour Supérieure de Justice, Plateau du Saint-Esprit à L-2080 Luxembourg,*

***intimé** aux fins du prédit exploit THILL.*

LA COUR D'APPEL :

Par jugement du 25 février 2005, le tribunal de commerce d'Annonay (France), disant que la société AAA, avec siège social à Luxembourg, a son centre principal de ses intérêts en France, a prononcé la liquidation judiciaire de la société AAA.

L'ouverture de la liquidation a été inscrite au registre de commerce et des sociétés luxembourgeois.

Par jugement du 9 mars 2007, le tribunal de commerce d'Annonay a prononcé la clôture pour insuffisance d'actif des opérations de la liquidation judiciaire de la société AAA et a *« ordonné en tant que de besoin la radiation au registre de commerce et des sociétés qui sera faite d'office par le Greffier sans publicité »*.

Suite à ce jugement, la société AAA a été rayée d'office du registre de commerce et des sociétés luxembourgeois.

Par ordonnance du 24 avril 2009, le magistrat remplaçant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, saisi sur base de l'article 21 (4) de la loi luxembourgeoise modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés, a déclaré non fondé le recours de la société AAA tendant à voir ordonner la suppression de l'inscription de la radiation de la société AAA au registre de commerce et des sociétés luxembourgeois.

Par exploit d'huissier du 15 mai 2009, la société AAA a relevé appel de l'ordonnance du 24 avril 2009 et demande que par réformation de l'ordonnance entreprise il soit fait droit à sa demande.

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

Le représentant du Procureur Général d'Etat déclare se rapporter à la sagesse de la Cour.

L'appelante, qui dit que son siège statutaire et le centre de ses intérêts principaux se situent au Luxembourg, fait d'abord valoir qu'aucune inscription au registre de commerce et des sociétés luxembourgeois n'aurait dû se faire puisqu'en vertu des dispositions du règlement (CE) N° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité les juridictions françaises auraient été incompétentes pour ouvrir la procédure principale d'insolvabilité, procédure qui aurait dû être ouverte au Luxembourg.

Il y a lieu de constater que la société AAA est forclose à contester la compétence des juridictions françaises. En effet, c'est à juste titre que le juge de première instance a admis que si l'un des intéressés entend contester la compétence de la juridiction, il ne doit pas attendre la phase de la reconnaissance de la décision d'ouverture, il doit utiliser les voies de recours prévues par le droit de l'Etat dont émane la juridiction qui s'est déclarée compétente (CJCE 2 mai 2006, C-341/04, EUROFOOD ISFC Ltd).

L'article 3 du règlement (CE) N° 1346/2000 du 29 mai 2000 dit que
1. Les juridictions de l'Etat membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur sont compétentes pour ouvrir la procédure d'insolvabilité. Pour les sociétés et les personnes morales, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve du contraire, être le lieu du siège statutaire.
2. Lorsque le centre des intérêts principaux du débiteur est situé sur le territoire d'un Etat membre, les juridictions d'un autre Etat membre ne sont compétentes pour ouvrir une procédure d'insolvabilité à l'égard de ce débiteur que si celui-ci possède un établissement sur le territoire de cet autre Etat membre. Les effets de cette procédure sont limités aux biens du débiteur se trouvant sur ce dernier territoire.

Invoquant l'article 3.2 du règlement (CE) N° 1346/2000 du 29 mai 2000 *(« les effets de cette procédure sont limités aux biens du débiteur se trouvant sur ce dernier territoire »),* l'appelante soutient en deuxième lieu que les effets de la liquidation judiciaire française se limiteraient à sa succursale française et ne concerneraient pas la société-mère établie au Luxembourg.

C'est à bon droit que le groupement d'intérêt économique REGISTRE DE COMMERCE ET DES SOCIETES fait valoir que la procédure ouverte par la juridiction française relève de la procédure d'insolvabilité principale prévue par l'article 3.1. du règlement (CE) N° 1346/2000 du 29 mai 2000. En effet, la limitation des effets de la procédure principale aux biens du débiteur se trouvant sur le territoire de l'Etat membre où la procédure principale a été ouverte – limitation prévue par l'article 3.2. du prédit règlement – n'entre pas en jeu en

l'occurrence, aucune procédure d'insolvabilité secondaire n'ayant été ouverte au Luxembourg.

Conformément aux articles 16 et 25 du règlement (CE) N° 1346/2000 du 29 mai 2000, les décisions rendues en France ouvrant la procédure d'insolvabilité et les décisions relatives au déroulement et à la clôture de la procédure d'insolvabilité sont reconnues sans autre formalité au Luxembourg et y produisent en principe leurs effets sans qu'il y ait lieu de distinguer entre succursale et société-mère.

Partant le second moyen de la société AAA est également sans fondement.

Il ressort des pièces versées que même après la clôture en France de la liquidation judiciaire la société AAA exerce toujours une activité au Luxembourg et y détient des biens qui n'ont pas été liquidés dans le cadre de la procédure de liquidation française.

S'emparant de la continuation de son activité au Luxembourg, la société AAA, invoquant l'article 26 du règlement (CE) N° 1346/2000 du 29 mai 2000, fait valoir – pour écarter la possibilité de la radiation du registre de commerce et des sociétés luxembourgeois – que l'ordre public luxembourgeois s'oppose à ce que la clôture de la liquidation judiciaire soit reconnue au Luxembourg.

Le groupement d'intérêt économique Registre de commerce et des sociétés soutient qu'il y aurait eu en vertu de l'article 22 du règlement (CE) N° 1346/2000 du 29 mai 2000 et de l'article 13 de la loi luxembourgeoise modifiée du 19 décembre 2002 obligation d'inscription de la radiation.

Les dispositions légales relatives à l'inscription dans un registre public des décisions rendues en matière de procédures d'insolvabilité varient d'un pays à l'autre. Des inscriptions organisées dans un pays ne doivent pas nécessairement exister dans un autre pays. Il ne se peut donc pas que le règlement (CE) N° 1346/2000 du 29 mai 2000 soit à interpréter en ce sens qu'il reconnaisse en principe effet dans un autre Etat aux décisions de procédure d'insolvabilité ordonnant, suivant leur loi nationale, une inscription dans un registre public.

Sauf l'hypothèse de l'article 22 du règlement (CE) N° 1346/2000 du 29 mai 2000, article qui réglemente l'inscription dans un registre public d'un autre Etat en cas de décision ouvrant une procédure suivant l'article 3.1., l'inscription d'une décision de procédure d'insolvabilité dans un registre public d'un Etat autre que l'Etat du centre des intérêts principaux du débiteur où la décision a été prise doit se faire suivant la législation de ce premier Etat.

Il ressort de l'annexe A au règlement (CE) N° 1346/2000 du 29 mai 2000 que la procédure française de la liquidation judiciaire et la

procédure luxembourgeoise de la faillite sont des procédures d'insolvabilité au sens du règlement.

La procédure luxembourgeoise de la liquidation d'une société conformément à l'article 203 de la loi luxembourgeoise modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ne figure pas parmi la liste des procédures d'insolvabilité de l'annexe A.

La procédure française de la liquidation judiciaire est donc à assimiler à la procédure luxembourgeoise de la faillite. Elle n'est pas à assimiler à la procédure luxembourgeoise de la liquidation de l'article 203 de la loi du 10 août 1915.

La législation luxembourgeoise ne prévoit pas de radiation d'office en cas de faillite. Elle ne prévoit une telle radiation d'office qu'en cas de mise en liquidation conformément à l'article 203 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (cf. article 18 du règlement grand-ducal du 23 janvier 2003).

Il importe peu de savoir si le jugement de clôture français est dans ses effets conforme à l'ordre public luxembourgeois.

Qu'il soit conforme ou qu'il ne soit pas conforme à l'ordre public luxembourgeois, la question de l'inscription au registre public luxembourgeois est régie par la loi luxembourgeoise et non par les effets du jugement français.

Puisque la loi luxembourgeoise ne prévoit pas de radiation d'office pour les sociétés dont la mise en faillite a été prononcée et que la liquidation judiciaire française de la société AAA est à assimiler à la faillite luxembourgeoise, la radiation d'office de la société AAA a été opérée à tort au registre de commerce et des sociétés luxembourgeois.

L'appel de la société AAA est par conséquent fondé et il y a lieu d'ordonner la suppression de l'inscription de la radiation de la société AAA au registre de commerce et des sociétés luxembourgeois.

PAR CES MOTIFS :

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

déclare l'appel recevable ;

le déclare fondé ;

réformant :

ordonne la suppression au registre de commerce et des sociétés luxembourgeois de l'inscription de la radiation de la société AAA ;

dit qu'il sera fait mention au registre de commerce et des sociétés luxembourgeois que cette suppression a été faite en vertu du présent arrêt de la Cour d'appel du 2 décembre 2009 ;

condamne le groupement d'intérêt économique REGISTRE DE COMMERCE ET DES SOCIETES aux frais et dépens de l'instance.