



## **Sous-commission "Préservation des entreprises et Modernisation du droit de la faillite" de la Commission juridique**

### **Procès-verbal de la réunion du 11 juillet 2016**

#### Ordre du jour :

1. 6539 Projet de loi relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite et modifiant
  - (1) le livre III du Code de commerce,
  - (2) l'article 489 du Code pénal,
  - (3) la loi modifiée du 8 janvier 1962 concernant la lettre de gage et le billet à ordre,
  - (4) la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises,
  - (5) la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance,
  - (6) la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière,
  - (7) la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, et
  - (8) la loi générale des impôts (« Abgabenordnung »)- Rapporteur : Monsieur Franz Fayot  
- Examen des articles
  
2. Divers

\*

Présents : Mme Simone Beissel, M. Franz Fayot, M. Léon Gloden, Mme Viviane Loschetter, M. Roy Reding

Mme Pascale Millim, du Ministère de la Justice

Mme Tamara Lefèber, du Ministère de l'Economie

Mme Carole Closener, de l'Administration parlementaire

\*

Présidence : M. Franz Fayot, Président de la Commission

\*

1. **6539** **Projet de loi relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite et modifiant**
- (1) le livre III du Code de commerce,
  - (2) l'article 489 du Code pénal,
  - (3) la loi modifiée du 8 janvier 1962 concernant la lettre de gage et le billet à ordre,
  - (4) la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises,
  - (5) la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance,
  - (6) la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière,
  - (7) la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, et
  - (8) la loi générale des impôts («Abgabenordnung»)

## Continuation de l'examen des articles

### Article 69

#### Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat s'oppose formellement à la condition que l'actif de la société commerciale concernée ne dépasse pas le seuil visé dans un règlement grand-ducal.

- En effet, s'agissant d'une matière concernant la liberté de commerce, l'article 69 du projet de loi ne contient aucun cadrage normatif essentiel permettant à la loi de renvoyer à un règlement grand-ducal le soin de déterminer le montant de l'actif visé et la composition des éléments d'actifs.

- Dans la mesure où la procédure de dissolution administrative sans liquidation est initiée par le procureur d'Etat, le Conseil d'Etat s'interroge si celui-ci est outillé afin d'apprécier si la condition de l'actif est remplie, surtout au regard de sociétés commerciales qui n'ont pas déposé leurs comptes annuels ou dont les derniers comptes annuels ainsi déposés remontent à plusieurs années.

- En ce qui concerne l'absence de salariés déclarés auprès du Centre commun de la sécurité sociale, il convient de tenir compte de situations – bien que rares en pratique, s'agissant de petites structures sociétaires – dans lesquelles des salariés sont inscrits auprès d'organismes de sécurité sociale à l'étranger.

#### Parquet général

- La difficulté essentielle sera d'établir que l'actif de la société ne dépasse pas le seuil fixé par règlement grand-ducal, condition d'ouverture de la procédure.

- Il sera peu probable que les établissements de crédit interviennent spontanément pour dénoncer les comptes bancaires sans actifs ou sans mouvements pendant une période déterminée.

#### Ordre des Experts Comptables (OEC) et Chambre des Métiers

L'OEC note que le seuil est défini par interprétation d'un autre texte référencé (référence au montant minimum attribué aux curateurs et liquidateurs d'après le règlement du 18 juillet 2003 portant révision du tarif des honoraires des curateurs en matière de faillite) et suggère que ce seuil soit défini plus précisément dans le texte du projet de loi ou d'un règlement grand-ducal. L'OEC rend également attentif au caractère très rigide de l'effet de seuil, toute société rencontrant le critère entrant dans le champ d'application de la mesure, lequel se trouve toutefois compensé par l'appréciation d'opportunité du procureur d'Etat, qui n'est pas tenu d'engager une telle procédure de dissolution administrative s'il ne l'estime pas souhaitable.

En outre, l'OEC suggère de définir plus précisément l'« actif » à considérer pour l'application du seuil - et s'interroge sur les moyens de déterminer cet actif dans les cas où les comptes

n'auront pas été déposés et/ou publiés - et de considérer l'opportunité d'un règlement d'application de cette future disposition précisant les points de contrôle à opérer par le registre de commerce et des sociétés (RCS).

L'article 69 introduit les conditions d'ouverture d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation (PDAL), étant précisé qu'il s'agit d'une option. En effet, le procureur d'Etat est libre de décider si une autre procédure lui semble plus appropriée.

Quant aux sociétés visées, il y a lieu de distinguer entre deux cas de figure :

– Le paragraphe 1<sup>er</sup> concerne les faillites : il s'agit des sociétés tombant dans le champ d'application de l'article 437 du Code de commerce.

– Le paragraphe 2 concerne les liquidations : il s'agit des sociétés tombant dans le champ d'application de l'article 203 de la loi modifiée du 10 août 1915.

En réponse à l'opposition formelle du Conseil d'Etat, il est indiqué que le seuil est néanmoins important, car il introduit une présomption d'absence d'actif.

Actuellement, dans 80% des cas de faillite, ce sont les administrations qui sont à l'origine du déclenchement de la procédure. Il existe donc un procès-verbal de carence dressé par un huissier de justice qui crée la présomption d'absence d'actif.

Une réponse à l'opposition formelle pourrait consister à décrire le seuil. S'ensuit une discussion, au cours de laquelle les points suivants sont abordés :

- L'opportunité de définir un seuil avec une référence aux coûts pro deo et les frais de publication, étant précisé que ces derniers sont réduits à néant avec la mise en place du RESA. Ce seuil pourrait être fixé à environ 2.000 euros indexés à l'évolution du coût de la vie ;
- La question de savoir qui vérifie l'absence de salariés et comment la certifier. A ce sujet, le Parquet a proposé le rajout du certificat de non-affiliation dans la liste des pièces listées sous l'article 71, sans toutefois préciser qui doit demander ce certificat ;
- Le déroulement en pratique de la procédure : il est précisé que le procureur ne fera pas lui-même les recherches, mais se prononcera sur base d'un dossier qui lui est communiqué. L'article 71, alinéa 1<sup>er</sup>, l'indique d'ailleurs par les termes « documents obtenus par le procureur d'Etat » ;
- L'intervention du procureur d'Etat semble importante, dans la mesure où la nouvelle procédure est un mix entre procédure administrative et judiciaire. Le procureur d'Etat est l'autorité la mieux placée afin de décider quelle procédure devrait s'appliquer, dans la mesure où il reçoit, dans le cadre du travail qu'il exerce déjà actuellement en matière de liquidations judiciaires, des informations du RCS.

Il est proposé, sous réserve de vérifications, de préciser dans le commentaire des articles que les administrations joignent le certificat de non-affiliation de salariés et que le Parquet peut également le solliciter.

En conclusion de la discussion évoquée ci-dessus, les membres de la PMCJ décident de remplacer le « seuil fixé par règlement grand-ducal » par le « montant de deux mille euros indexés à l'évolution du coût de la vie » et d'amender l'article 69 comme suit :

« **Art. 69.** Peut faire l'objet d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation à l'initiative du procureur d'Etat :

1° toute société commerciale qui rentre dans le champ d'application de l'article 437 du Code de commerce, qui n'a pas de salariés déclarés auprès du Centre commun de la sécurité sociale et dont l'actif ne dépasse pas le montant de deux mille euros indexés à l'évolution du coût de la vie seuil fixé par règlement grand-ducal.

2° toute société commerciale qui rentre dans le champ d'application de l'article 203

paragraphe 1<sup>er</sup> de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, qui n'a pas de salariés déclarés auprès du Centre commun de la sécurité sociale et dont l'actif ne dépasse pas le **montant seuil** précité. »

## **Article 70**

### Conseil d'Etat

L'article 70 exclut du champ d'application de la procédure de dissolution administrative sans liquidation un certain nombre de sociétés commerciales. Cette énumération se recoupant avec celle de l'article 3 du projet de loi sous avis, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de cet article 3.

### Conseil de l'Ordre

Quant à l'article 70 relatif au champ d'application personnel de la procédure de dissolution administrative sans liquidation, le Conseil de l'Ordre renvoie à ses commentaires faits en rapport avec l'article 3 ci-avant, qui valent mutatis mutandis.

Il conviendrait donc que le texte de l'article 70 vise expressément et clairement toutes les entités pertinentes soumises à surveillance prudentielle, telles que discutées ci-dessus au titre de l'article 3, étant entendu qu'une procédure de dissolution administrative sans liquidation semble incompatible avec les régimes de liquidation judiciaire prévus par ces différents textes.

**Il est proposé de reporter l'examen de cet article, suite à la discussion sur le champ d'application du projet de loi (cf. article 3).**

## **Article 71**

### Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat recommande qu'un certificat du Centre commun de la sécurité sociale soit expressément énuméré.

**Les membres de la PMCJ renvoient à la discussion sous l'article 69 et proposent de mentionner expressément ce certificat sous un nouveau point 3, comme le suggère le Parquet général (cf. ci-dessous).**

L'alinéa 2 précise que « l'absence d'actif est présumée si un procès-verbal de carence a été dressé par un huissier de justice dans le cadre d'une procédure d'exécution à l'encontre d'une société commerciale ». Il ne peut s'agir que d'une présomption simple.

**Les membres de la PMCJ prennent note de cette remarque et confirment l'interprétation du Conseil d'Etat.**

Pour l'alinéa 3, cette injonction par voie d'ordonnance doit être remplacée par une réquisition du procureur d'Etat, de sorte qu'il faut écrire « le procureur d'Etat requiert le gestionnaire (...) ».

**Les membres de la PMCJ décident de reprendre cette formulation.**

D'autre part, les termes « analyse sommaire » et « indices précis et concordants » sont pour le moins vagues : pour le procureur d'Etat, soit une société commerciale remplit les conditions de l'article 69, point 1° ou 2°, soit elle ne les remplit pas. S'agissant d'une procédure qui a des répercussions non négligeables, puisqu'une société commerciale est dissoute sans liquidation, le Conseil d'Etat insiste à ce que ces termes vagues soient précisés.

**En réponse à cette observation, il est proposé de supprimer, à l'alinéa 3, le bout de phrase « sur base de l'analyse sommaire effectuée ».**

En ce qui concerne le dernier alinéa, il convient de supprimer la référence aux « commerçants » et mentionner les « sociétés commerciales », alors que seule une société commerciale peut faire l'objet d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation.

Les membres de la PMCJ proposent de suivre le Conseil d'Etat et de mentionner juste les « sociétés commerciales », conformément à l'article 69. Il est précisé que seules les sociétés commerciales tombent dans le champ d'application, à l'exclusion donc du commerçant personne physique ayant exercé son activité commerciale sous nom personnel et l'associé personne physique d'une société en nom collectif, ainsi que la succursale luxembourgeoise d'une société étrangère.

Le Conseil d'Etat exige sous peine d'opposition formelle pour des considérations de sécurité juridique d'omettre les termes « liquidation sous forme ordinaire » pour mentionner la liquidation judiciaire prévue à l'article 203 de la loi modifiée du 10 août 1915. Une « liquidation ordinaire » n'est pas un terme consacré et peut entraîner une confusion avec la « liquidation volontaire » des articles 141 et suivants de la loi précitée du 10 août 1915.

Les membres de la PMCJ approuvent cette remarque et proposent d'effectuer les modifications demandées par le Conseil d'Etat.

#### Parquet Général

En ce qui concerne l'obtention de ces informations et documents prévue à l'article 71 du projet, il est préférable de prévoir que le Parquet peut « solliciter » la communication qui ne peut pas lui être refusée mais aussi que cette communication peut se faire de manière « spontanée » par l'administration et l'autorité concernée.

En réponse à cette remarque, il est proposé de préciser ces points dans le commentaire des articles.

Ainsi que le souligne le Parquet de Diekirch, l'une des sources d'information non visées qu'il conviendrait de rajouter sont les procès-verbaux. Pour être tout à fait complet, l'on pourrait encore rajouter les rapports de police et notamment les enquêtes de solvabilité, ce qui permettrait non seulement de prendre en compte les rapports et les auditions sur la solvabilité de la société en cause, mais cette mention, dans un texte, donnerait en même temps une base légale formelle à l'enquête de solvabilité.

En réponse à cette remarque, il est indiqué que l'exigence d'une enquête de solvabilité engendrerait une surcharge de travail sans forcément apporter de plus-value.

Aussi, les documents listés devraient-ils être suffisants pour permettre au procureur d'Etat d'identifier les sociétés susceptibles de faire l'objet d'une PDAL.

La source probablement la plus importante pour le Parquet afin d'établir que la société n'a pas déclaré de salarié, sera le certificat de non-affiliation établi par le Centre commun de la sécurité sociale. Le certificat de non-affiliation pourrait être inséré suite au point 3 (cf. ci-dessus).

Ainsi qu'il est souligné par les deux Parquets, il convient de modifier conséquemment l'article 16 de la loi du 19 décembre 2008 ayant pour objet la coopération inter-administrative et judiciaire étant donné que cette coopération avec les autorités judiciaires n'est, en ce qui concerne l'Administration des contributions directes et l'Administration de l'enregistrement et des domaines, prévue que dans le cadre d'une action pénale.

Les membres de la PMCJ ne saisissent pas l'intérêt d'une telle modification en rappelant par ailleurs que la CNPD n'a pas soulevé ce point. Partant, ils décident de ne pas tenir compte de cette remarque.

Il convient dès lors d'étendre les dispositions des paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 de l'article 16 de la loi par la mention « ainsi que tout renseignement utile à l'ouverture d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation ».

L'article 71 pourrait dès lors être libellé comme suit :

« Les sociétés commerciales susceptibles de faire l'objet d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation sont identifiées par le procureur d'Etat sur base des renseignements et documents lui transmis spontanément ou à sa demande, notamment : (...) 3. Un certificat de non-affiliation de salarié émis par le Centre commun de la sécurité sociale, (...) 7. Les procès-verbaux, rapports et enquêtes de solvabilité dressés par la police grand-ducale, 8. un extrait du registre de commerce et des sociétés. »

L'alinéa 2 devait être complété comme suit :

*« L'absence d'actif est présumée si un procès-verbal de carence a été dressé par un huissier de justice dans le cadre d'une procédure d'exécution à l'encontre d'une société commerciale ou si la société ne dispose depuis plus de deux ans, plus de siège social et dont un ou plusieurs dirigeants démissionnaires n'ont pas été remplacés dans le même laps de temps, et celles qui alternativement avec l'une ou l'autre des deux premières circonstances, n'a pas procédé au dépôt du Registre de commerce et des sociétés de ses comptes annuels relatifs à trois exercices sociaux. »*

Les membres de la PMCJ notent que ces dispositions risqueraient de créer des règles supplémentaires qui de plus ne seraient applicables qu'aux cas de liquidations et non aux faillites. En outre ces points qui constituent des violations de la loi modifiée de 1915 sont examinés en pratique par le RCS. Partant, ils décident de ne pas reprendre cette proposition de modification.

En présence de ces éléments objectifs, il serait dès lors présumé que la société remplit les conditions pour être dissolue administrativement sans liquidation respectivement déclarée en faillite sans liquidation (phase non contradictoire). Il s'agirait d'une présomption simple qui pourra être renversée à l'audience lors des débats contradictoires devant la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement dans le cadre de l'évacuation des recours.

Dans l'alinéa suivant, il conviendrait de remplacer « le procureur d'Etat enjoint par voie d'ordonnance le gestionnaire » par l'expression « le procureur d'Etat requiert le gestionnaire ».

L'avant-dernier alinéa de l'article 71 prévoit par la référence à l'article 444 du Code de commerce que la société est dessaisie de plein droit de l'administration de tous ses biens et que tous paiements, opérations ou actes faits ou reçus sont nuls de droit.

Etant donné que c'est l'article suivant qui prévoit seulement l'ouverture de la procédure, il serait plus logique d'insérer cet alinéa ayant trait aux conséquences de l'ouverture dans l'article 72 qui traite de l'ouverture de la procédure.

Il convient encore de faire débiter les effets de l'ouverture de la procédure non pas à partir du jour où le procureur ou le gestionnaire prend la décision – date invérifiable – mais du jour de la publication de l'ouverture de la procédure, qui sera dès lors opposable aux tiers.

Les membres de la PMCJ approuvent cette remarque et décident de modifier la disposition dans ce sens.

En ce qui concerne le dernier alinéa de l'article 71, il y a lieu de biffer la référence aux « commerçants » (idem TA Lux), alors que la procédure accélérée du prononcé de faillite ou de la dissolution ne s'applique, aux termes de l'article 69, qu'aux sociétés commerciales.

Les membres de la PMCJ proposent de supprimer le terme « commerçants » pour ne mentionner que les « sociétés commerciales ».

Ce même alinéa introduit encore une procédure nouvelle en conférant au Parquet le droit d'initiative pour lancer une procédure de faillite. Il est proposé de prévoir que la saisine du tribunal se fasse par voie de requête, communiquée par les soins du greffe par lettre recommandée avec accusé de réception aux parties. En cas d'absence de siège social ou si

la société n'a pas pu être touchée par voie de notification, la notification sera considérée comme ayant été faite à partir de la publication dans deux journaux ou au Mémorial.

Les membres de la PMCJ prennent note de cette remarque, tout en estimant que la citation, certes plus coûteuse, offre plus de garanties et de sécurité juridique.

Partant, ils proposent de prévoir la citation à la fois pour les faillites et les liquidations en supprimant le bout de phrase « pour les faillites et par voie de requête pour les liquidations ».

#### Parquet Diekirch

Il faudrait préciser le terme « obtenus » figurant à l'article 71 dans le sens que ces renseignements et documents seront transmis au procureur d'Etat soit spontanément par la personne ou l'administration qui les détient, soit sur demande du procureur d'Etat.

Ainsi, toutes les administrations publiques, également celles non visées à l'article 16 de la loi du 19 décembre 2008 ayant pour objet la coopération inter-administrative et judiciaire, pourront dorénavant fournir des renseignements au procureur d'Etat afin que celui-ci puisse identifier les sociétés remplissant les conditions pour être soumises à une dissolution administrative. En vue de déterminer les éventuels actifs d'une société, le procureur d'Etat pourra également solliciter tout renseignement qui lui paraîtra utile, notamment de la part du bureau des hypothèques.

Les membres de la PMCJ prennent note de cette observation en précisant que le fait d'obtenir les différents documents listés n'empêche pas le procureur d'Etat de solliciter des renseignements qui lui paraissent utiles. Dans le commentaire des articles, il sera précisé que les pièces sont fournies par le RCS ou les administrations qui joignent par ailleurs le certificat de non-affiliation de salarié. En outre, la communication peut se faire de manière « spontanée » par l'administration et l'autorité concernée.

Se pose toutefois la question, si les banques et autres instituts financiers pourront intervenir volontairement dans cette procédure et communiquer spontanément des renseignements sur les avoirs d'une société figurant dans leurs livres et dans quelle mesure le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés pourra, par un règlement grand-ducal prévu à l'article 75, alinéa 2, être autorisé à effectuer des démarches auprès de ces instituts financiers pour exercer « sa mission de vérification ».

Il est enfin proposé d'ajouter parmi les données à transmettre au procureur d'Etat, les rapports et les procès-verbaux dressés par la police grand-ducale qui constituent en fait la plus importante source d'informations du Parquet.

Au vu des considérations qui précèdent, l'article 71 pourrait être libellé comme suit :

« Les sociétés commerciales susceptibles de faire l'objet d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation sont identifiées par le procureur d'Etat sur base des renseignements et documents lui transmis spontanément ou à sa demande, notamment

:

(...) 6. Les rapports et procès-verbaux dressés par la police grand-ducale. »

Au cas où le point 4 de l'article 71 est inséré dans la loi relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, il faudra également modifier l'article 16 de la loi du 19 décembre 2008 ayant, entre autre, pour objet la coopération inter-administrative et judiciaire afin de tenir compte de la modification législative à intervenir en cause.

Les membres de la PMCJ prennent note de cette remarque.

Or, le simple fait pour une société commerciale de ne pas payer les taxes et impôts qu'elle est redevable, n'est pas nécessairement constitutif d'une infraction pénale, de sorte qu'il conviendrait d'étendre les dispositions des paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 de l'article précité par la mention « ainsi que tout renseignement utile à l'ouverture d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation ».

## TA Diekirch

Il n'est pas clair ce qu'il y a lieu d'entendre par les termes « à compter de la décision d'ouverture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation » (article 71, alinéa 4). S'agit-il de la décision d'ouverture prise par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés sur base de l'alinéa 4 de l'article 71, ou de l'ordonnance du procureur d'Etat prise en application de l'alinéa 3 du même article ?

Dans le premier cas, pourrait-on vraiment parler d'une décision du gestionnaire du registre, face à une ordonnance du procureur lui enjoignant d'ouvrir une procédure, excluant toute alternative ?

Dans le deuxième cas, la question se pose si la décision de dissolution prise par le Parquet ne relève pas plutôt du domaine des décisions judiciaires que du domaine administratif (cf. dénomination de la procédure : « procédure de dissolution administrative sans liquidation »).

**Les membres de la PMCJ notent que ces points ont déjà été traités.**

**En conclusion, les membres de la PMCJ proposent d'amender l'article 71 comme suit :**

**« Art. 71. Les sociétés commerciales susceptibles de faire l'objet d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation sont identifiées par le procureur d'Etat sur base de renseignements et documents obtenus par le procureur d'Etat, notamment :**

**1. les jugements visés à l'article 6 de la présente loi ;**

**2. des documents archivés et conservés par l'Institut national des statistiques en application de l'article 76 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises ;**

**3. Un certificat de non-affiliation de salarié émis par le Centre commun de la sécurité sociale ;**

**43. les documents déposés au registre de commerce et des sociétés ;**

**54. les documents communiqués par les administrations publiques, notamment en application de l'article 16 de la loi du 19 décembre 2008 ayant pour objet la coopération inter-administrative et judiciaire ;**

**65. le tableau dressé en application de l'article 97 de la loi modifiée du 8 janvier 1962 concernant la lettre de change et le billet à ordre.**

L'absence d'actif est présumée si un procès-verbal de carence a été dressé par un huissier de justice dans le cadre d'une procédure d'exécution à l'encontre d'une société commerciale.

Lorsqu'il existe des indices précis et concordants **sur base de l'analyse sommaire effectuée** qu'une société commerciale remplit les conditions fixées à l'article 69 1° ou 2°, le procureur d'Etat enjoint par voie d'ordonnance le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés d'ouvrir une procédure de dissolution administrative sans liquidation.

A compter **de la publication** de la décision d'ouverture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation, l'article 444 du Code de commerce est applicable.

Pour les **commerçants et sociétés commerciales** dont une des conditions cumulatives prévues à l'article 69 1° ou 2° n'est pas remplie, le procureur d'Etat saisit le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale par voie de citation **pour les faillites et par voie de requête pour les liquidations**, afin de statuer sur une ouverture d'une procédure de faillite ou de liquidation **judiciaire sous forme ordinaire.** »

## Article 72

### Conseil d'Etat

- La formulation de l'alinéa 1<sup>er</sup> est maladroite. Il conviendra d'écrire : « Le gestionnaire du registre du commerce et des sociétés (...) trois jours de la réquisition visée à l'article 71 (69

selon le Conseil d'Etat), alinéa 3. Il notifie la décision d'ouverture (...) et procède à sa publication (...) »

Les membres de la PMCJ décident de reprendre la proposition de modification du Conseil d'Etat tout en remplaçant la référence à la publication au registre de commerce et des sociétés par celle au RESA.

- L'ouverture d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation devrait aussi être publiée dans des journaux luxembourgeois, une publication sur le site internet du registre de commerce et des sociétés pouvant s'avérer insuffisante afin d'informer les tiers de l'ouverture d'une telle procédure.

En réponse à cette remarque, il est renvoyé aux discussions relatives à la publication et à la décision de limiter la publication au RESA.

### Parquet général

En s'inspirant des propositions des Parquets et du tribunal d'arrondissement, il est conseillé d'instaurer une procédure encore plus simplifiée qui ne deviendra contradictoire qu'à condition qu'un recours soit déposé soit par la société concernée, soit par un créancier, ou même par tout tiers intéressé présentant un intérêt légitime et actuel.

Dès lors que l'on part de l'hypothèse que la société ne dispose pas d'actif, respectivement un actif à tel point peu élevé qu'il ne suffirait pas à payer les honoraires du liquidateur/curateur, il est estimé qu'il n'y a pas lieu de faire un appel aux créanciers de déposer leur créance et de procéder à une vérification des créances opérées par le gestionnaire du RCS ou par une autre autorité. L'avis du tribunal d'arrondissement et du Parquet de Luxembourg semblent aller dans le même sens.

A l'instar du Parquet de Luxembourg et du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, il est dès lors proposé d'introduire une procédure plus simple non contradictoire dans un premier temps.

Ainsi, en résumé, le Parquet saisira le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés d'un réquisitoire en dissolution en joignant les pièces justificatives à l'appui de son réquisitoire, dont le certificat de non-affiliation du Centre commun de la sécurité sociale et le certificat établi par le préposé du registre de commerce selon lequel la société n'a depuis plus de deux ans plus de siège social et dont un ou plusieurs dirigeants démissionnaires n'ont pas été remplacés dans le même laps de temps, respectivement qui alternativement avec l'une ou l'autre des deux premières circonstances, n'a pas procédé au dépôt du RCS de ses comptes annuels relatifs à trois exercices sociaux. Il y aura dès lors conformément à l'article 71 une présomption simple que les conditions pour la dissolution accélérée sans liquidation (dissolution au sens de l'article 203 de la LSC, ou dans le cadre de la faillite) sont remplies. Sur base du réquisitoire et des pièces lui soumises, le gestionnaire qui ne disposera pas d'un pouvoir d'appréciation, ouvrira la procédure de la dissolution et procédera à la publication de la dissolution. Le gestionnaire informera la société par lettre recommandée avec accusé de réception conformément aux dispositions de l'article 72 du projet. Une publication sur le site internet du registre de commerce peut être utile pour les professionnels. Une publication au Mémorial, Recueil des sociétés et associations (Mémorial C, également consultable sur le site internet), s'avère toutefois indispensable, voire est obligatoire en application de l'article 5 du règlement grand-ducal du 9 janvier 1961 relatif aux trois recueils du Mémorial, et contiendra les informations renseignées à l'article 73 du projet de loi. Le délai pour introduire les recours commencera à courir à partir de la date de la publication au Mémorial. Une publication dans deux journaux luxembourgeois ou, selon le cas et suivant décision du magistrat du Parquet en charge du dossier, dans un ou plusieurs journaux étrangers entraînera l'information des tiers. Afin de limiter le coût relatif aux publications, le préposé pourrait procéder, par exemple, par publication d'une annonce mensuelle regroupant plusieurs sociétés à dissoudre.

Les articles 74 à 77 pourraient dès lors être biffés, alors qu'il est prévu d'accorder tant aux créanciers qu'à la société et aux tiers intéressés un recours à déposer auprès du Parquet pendant un délai unique et dans le cadre duquel le tribunal examinera la recevabilité de la demande initiale de dissolution, la qualité pour agir de la personne qui a introduit un recours,

la qualité de créancier de la personne se prétendant créancier de la société et le bien-fondé de sa créance (voir articles 78 à 85).

**Il est proposé de revenir ultérieurement sur ces remarques.**

Le TA Luxembourg, TA Diekirch et la Chambre de Commerce ont principalement suggéré des modifications rédactionnelles similaires à celles du Conseil d'Etat.

**Par conséquent, l'article 72 sera amendé comme suit :**

« **Art. 72.** Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés ouvre la procédure de dissolution administrative sans liquidation dans les trois jours de la **réquisition réception de l'ordonnance** visée à l'article 71. **Il et** notifie l'ouverture de la procédure par lettre recommandée avec accusé de réception adressée à la société commerciale et **procède** à sa publication sur le **site internet du registre de commerce et au Recueil électronique** des sociétés **et associations** valant information des tiers.

Si la société commerciale n'a pas pu être touchée par voie de notification à son siège social en application de l'alinéa premier, la notification est considérée comme ayant été faite à partir de la publication de la décision au site internet du registre de commerce et des sociétés. »

### **Article 73**

#### Conseil d'Etat

Il convient d'y ajouter la date de publication sur le site internet du registre de commerce et des sociétés, alors que les délais de recours commencent à courir à partir de cette date de publication. Une telle précision n'a pas lieu d'être en cas de publication dans des journaux. Aucune sanction n'est attachée à l'observation de cette obligation d'information, sauf, selon les règles de la procédure administrative non contentieuse, pour les délais de recours.

#### TA Luxembourg

- Les créanciers devront remettre (sur support papier ou par voie électronique) au RCS, à titre purement conservatoire, leurs déclarations de créances auxquelles ils auront annexé les pièces justificatives. Leur donner un délai de trois mois pour le faire paraître une bonne idée mais est inefficace si aucune sanction n'est prévue.

L'idée du délai est par ailleurs remise en cause par l'avant-dernier alinéa de l'article 73 selon lequel un dépôt rectificatif et complémentaire peut être fait même après écoulement du délai.

- Il semble inopportun de préciser dans le texte de loi que l'administration doit mettre à disposition des formulaires. Pareille disposition engendrerait une responsabilité trop forte du gestionnaire et déchargerait sans raison les créanciers de leur propre responsabilité.

Avec l'institution d'une présomption et grâce au réquisitoire du procureur (qui ne laisserait au gestionnaire aucun pouvoir d'appréciation), le RCS serait déchargé de quasiment toutes les obligations décrites à l'article 73 du projet.

Il pourrait, après avoir procédé sans retard aux publications de l'ouverture de la procédure, se contenter de dresser le tableau des créanciers déclarés, puis attendre l'écoulement d'un délai de six mois avant de procéder à la radiation de la société, ladite radiation valant dissolution sans liquidation de la société concernée.

Il paraît contradictoire d'imposer au gestionnaire du RCS de mener des investigations qui sont comparables à celles que doit mener un liquidateur ou curateur.

Il se pose la question de l'opportunité d'imposer au gestionnaire d'agir aux fins de faire arrêter (en lieu et place de la société, des créanciers et tiers, eux-mêmes amorphes) la procédure en cours. Ne pourrait-on pas limiter son rôle à celui d'intermédiaire chargé de transmettre, sous toutes réserves, ce type d'information, notamment aux créanciers déclarés, à charge pour eux,

d'agir en justice ? Dans le cas contraire, et dans un souci d'efficacité et de rapidité, ne devrait-on pas laisser au procureur d'Etat, la possibilité d'apprécier lui-même, après avoir pris inspection du dossier qui lui aura été transmis par le RCS, s'il y a lieu ou non de saisir endéans un délai à définir mais qui devrait être court, par voie de requête, le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale, lequel, ou bien constatera que les conditions de la procédure administrative ne sont pas remplies et ordonnera la fin immédiate de la procédure administrative (de radiation) ainsi que la publication de cette décision au Mémorial, ou bien, ne suivra pas le réquisitoire et renverra le dossier au RCS.

Il reste à déterminer si le procureur devra ou non convoquer la société pour l'audience de ce débat et de quelle manière il le fera (notamment pour les sociétés sans siège connu). Dans le cadre de cette réflexion, il ne faut pas oublier que, d'après le texte proposé, la société dispose elle-même d'un délai relativement court (un mois) pour s'opposer à la mesure si bien que le gestionnaire agira sans doute après ce délai. Il faut éviter que le gestionnaire ne devienne, pour la société concernée, le moyen de voir proroger son délai d'action.

C'est essentiellement le point 3 qui soulève des critiques. Pourtant, il semble important de permettre aux créanciers de faire valoir leurs droits. En effet, la plupart des créanciers sont d'autres sociétés qui ont souvent besoin d'un certificat d'irrecouvrabilité pour leur propre comptabilité. Si un tel certificat ne peut être établi par le registre de commerce et des sociétés, qui ne vérifie pas la déclaration, il peut toutefois procéder à l'établissement d'un certificat prouvant le dépôt d'une déclaration de créance.

Suite à une brève discussion sur le délai de trois mois, les membres de la PMCJ décident de le conserver.

En réponse aux observations du TA Luxembourg sur le rôle du gestionnaire du RCS, il est précisé que le RCS a été consulté dans le cadre du présent de loi et qu'il est conscient du rôle qu'il doit remplir dans la PDAL.

Partant, les membres de la PJMC décident de conserver le point 3.

A l'alinéa 1<sup>er</sup>, ils décident d'insérer les termes « publication de la », conformément à la modification de l'alinéa 4 de l'article 71.

Par ailleurs, au point 4, il convient de faire référence à la « liquidation judiciaire » en supprimant les termes « sous forme ordinaire ».

Par conséquent, l'article 73 sera amendé comme suit :

« **Art. 73.** La publication de la décision d'ouverture de la procédure contient les informations suivantes :

1. la désignation de la société commerciale, de son siège social, ainsi que l'indication de la date de l'ouverture de la procédure ;

2. les motifs sur base desquels la procédure a été ouverte ;

3. la sommation aux créanciers de produire à titre conservatoire leurs créances ainsi que les moyens de preuve afférents sous la forme requise par l'article 498 du Code de commerce au registre de commerce et des sociétés dans les trois mois qui suivent la publication ;

4. la mention qu'il ne sera pas procédé à une vérification de créances ni à un débat sur contestations sauf dans les cas où le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale ouvre une procédure de la faillite ou de la liquidation judiciaire sous forme ordinaire suite à la saisine par le procureur d'Etat ;

5. la possibilité de former un recours juridictionnel en indiquant les conditions de recours, le juge compétent, la procédure à respecter et le délai. »

## Article 74

### Conseil d'Etat

L'alinéa 1<sup>er</sup> précise que « le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés n'assume aucune responsabilité en cas de discordance entre les documents ainsi présentés [à savoir des déclarations de créances présentées sur support papier et sur support électronique] et procède aux inscriptions au tableau des déclarations de créances dans l'ordre de leur acceptation au dépôt ».

Cette disposition soulève plusieurs interrogations :

- Quelle est la discordance qui est visée ? L'inscription des déclarations de créances dans l'ordre de leur acceptation implique-t-elle que les déclarations de créances en contradiction par rapport à celles présentées en premier lieu seraient écartées ?
- Le terme « acceptation » ne présuppose-t-il pas nécessairement un contrôle des déclarations de créances entraînant que la responsabilité du gestionnaire ne saurait, le cas échéant, être évitée ? Qui va vérifier l'exactitude des déclarations de créances ?
- A quoi serviront-elles, puisqu'aucune disposition de la loi en projet n'établit une distribution des avoirs de la société concernée, l'article 84 se contentant d'indiquer qu'une partie de l'actif récupéré servira à payer les frais du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés et « un éventuel solde de l'actif récupéré est déposé à la caisse de consignation » ?
- Si une procédure de faillite est ouverte en application de l'article 77 ou de l'article 80 (articles 75 ou 78 selon le Conseil d'Etat), est-ce que les déclarations de créances déposées conformément à l'article sous rubrique devront être réitérées dans le cadre de cette procédure de faillite ?

L'alinéa 2 est superfétatoire, alors que le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés peut toujours mettre à disposition des formulaires, sans que l'utilisation de ces derniers soit obligatoire.

A l'alinéa 3, il convient de préciser que la publication visée pour déterminer l'expiration du délai maximum de six mois est celle sur le site internet du registre de commerce et des sociétés et, éventuellement, de la publication dans les journaux luxembourgeois, si la Chambre des Députés devait faire sienne l'observation afférente du Conseil d'Etat formulée à l'endroit de l'article 72.

Finalement, au regard du fait que la signature exigée peut être manuscrite ou électronique, le Conseil d'Etat se demande si la forme de la déclaration de créances qui s'applique est celle de l'article 498 du Code de commerce, tel qu'il est proposé de le modifier par l'article 86, point 33), du projet de loi sous avis.

En réponse aux observations du Conseil d'Etat, il est précisé que le RESA fonctionne exclusivement par voie électronique. Ainsi, toute référence au support papier peut être supprimée et le libellé peut être adapté en conséquence.

Par ailleurs, il est proposé de supprimer à l'alinéa 2 le terme « acceptation », car il pourrait laisser entendre que le gestionnaire contrôle et accepte les créances. Le commentaire des articles précisera que le gestionnaire du RCS ne procède pas à la vérification des créances mais se limite à vérifier les formalités.

Si une procédure de faillite est ouverte en application de l'article 77 ou de l'article 80, les déclarations de créances déposées ne devront pas être réitérées dans le cadre de cette procédure de faillite.

Quant à la remarque sur le caractère superfétatoire de la mise à disposition des formulaires, il est précisé que ces formulaires, qui existent déjà, ne sont pas obligatoires, mais sont plutôt à percevoir comme une aide. Il est proposé de vérifier si cette disposition pourrait éventuellement être supprimée.

Par ailleurs, il est proposé de vérifier l'interrogation du Conseil d'Etat concernant le dernier alinéa.

Par conséquent, sous réserve des vérifications des alinéas 2 et 3, l'article 74 est amendé comme suit :

« **Art. 74.** Les déclarations de créances et les pièces afférentes ~~doivent~~ **peuvent** être déposées ~~sur support papier ou~~ par voie électronique. ~~Une même déclaration ne peut être présentée à la fois par voie électronique et sur support papier.~~ Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés ~~n'assume aucune responsabilité en cas de discordance entre les documents ainsi présentés et~~ **procède aux inscriptions au tableau des déclarations de créances dans l'ordre de leur acceptation au** dépôt.

Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés met à disposition sur son site internet les formulaires destinés au dépôt ~~sur support papier ou~~ par voie électronique.

Un dépôt rectificatif ou complémentaire peut être fait même après l'écoulement du délai initial fixé de trois mois sans toutefois dépasser le délai de six mois qui suit la publication.

La signature exigée par l'article 498 du Code de commerce peut être [électronique]. »

## **Article 75**

### Conseil d'Etat

D'après cet article, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés vérifie l'actif de la société concernée afin de confirmer que la condition de l'article 69 relative au dépassement du seuil qui y est fixé ainsi que celle concernant l'absence de salariés sont données.

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations sur la fixation du seuil et sur la date de publication faites respectivement à l'endroit des articles 69 et 74.

Le Conseil d'Etat aurait souhaité que le projet de règlement grand-ducal, ce qui d'après l'alinéa 2 de l'article sous examen est obligatoire, lui ait été communiqué, alors qu'il a des difficultés à comprendre la signification du contenu que les auteurs du projet de loi veulent lui donner.

En réponse à cette observation, il est précisé que le projet de règlement n'est pas encore rédigé, car il reste un certain nombre de questions liées à la procédure. La rédaction sera entamée dès que l'examen du projet de loi sera terminé.

### Chambre de Commerce

L'article 75 du projet de loi sous avis annonce, dans le cadre de la dissolution administrative sans liquidation, qu'un règlement grand-ducal précisera les démarches à effectuer par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés qui, à partir de la publication de la décision d'ouverture de la procédure, exerce une mission de vérification pour confirmer l'absence d'actifs pour une valeur totale supérieure au seuil fixé et l'absence de salariés. La Chambre de Commerce regrette que le projet de règlement grand-ducal n'ait pas été joint au projet de loi sous avis.

### TA Diekirch

Afin de mettre le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés en mesure d'exercer sa mission de vérification d'absence d'actif et de salariés, il serait utile de prévoir à l'article 75 que le gestionnaire est habilité à demander des renseignements auprès du Centre commun de la sécurité sociale et que celui-ci est autorisé à lui transmettre les données relatives à l'emploi de la société concernée. Il serait insuffisant de prévoir ces démarches dans le règlement grand-ducal tel que prévu dans l'article 75, alinéa 2.

Les membres de la PMCJ prennent note de ces remarques, et décident de maintenir le libellé de l'article 75 comme suit :

« **Art. 75.** A partir de la publication de la décision d'ouverture de la procédure, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés exerce une mission de vérification

qui a pour objet de confirmer l'absence d'actifs pour une valeur totale supérieure au seuil fixé en application de l'article 69 et l'absence de salariés.

Un règlement grand-ducal précise les démarches à effectuer par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés en application de l'alinéa premier. »

## **Articles 76 et 77**

### **Conseil d'Etat**

Le fait de mentionner que les conditions de l'article 69 « ne sont pas ou plus remplies » signifie-t-il que le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés devrait informer le procureur d'Etat si, par suite d'un changement de circonstances intervenu après que le gestionnaire a été saisi, les conditions étaient remplies au moment de la réquisition du procureur d'Etat, mais ne le sont plus par après ?

L'article 78 de la loi en projet ne fait que mentionner que les conditions de l'article 69 ne sont pas remplies. Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés doit aussi informer le procureur d'Etat, « quand sur base des informations recueillies, [il] constate qu'une procédure d'insolvabilité est plus appropriée ». Il s'agit d'une vérification d'opportunité qui présuppose une analyse économique.

Le Conseil d'Etat doute que le gestionnaire du registre de commerce et le procureur d'Etat soient suffisamment outillés pour faire une telle analyse.

Que fera le procureur d'Etat de cette information, alors que l'article 77 ne lui permet que de saisir le tribunal d'arrondissement afin de demander l'ouverture soit d'une procédure de faillite, soit d'une liquidation judiciaire ? Au vu de cette incohérence qui est source d'insécurité juridique, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à la disposition sous examen.

En réponse au Conseil d'Etat, il est proposé de remplacer le terme « contrôle » par le terme « vérification ».

Afin d'en améliorer la cohérence, il pourrait être envisagé de fusionner les articles 76 et 77. En attendant, il est proposé de mettre en suspens ces deux articles et d'y revenir ultérieurement.

L'article 76 est modifié comme suit :

« **Art. 76.** Si le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés, après avoir effectué sa mission de vérification ~~contrôle~~, constate qu'une des conditions cumulatives prévues à l'article 69 1° ou 2° n'est pas ou n'est plus remplie, il en informe le procureur d'Etat.

Il en est de même quand sur base des informations recueillies, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés constate qu'une procédure d'insolvabilité est plus appropriée. »

## **2. Divers**

Aucun point divers n'a été abordé.

Luxembourg, le 11 juillet 2016

Le Secrétaire-administrateur,  
Carole Closener

Le Président,  
Franz Fayot