

N° 4581<sup>9</sup>

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

---

---

**PROJET DE LOI**

concernant le registre de commerce et des sociétés  
ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et  
modifiant certaines autres dispositions légales

\* \* \*

**DEUXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT**

(2.7.2002)

En date du 7 mai 2002, le Conseil d'Etat fut saisi d'amendements au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission juridique de la Chambre des députés.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec la proposition d'employer dans le texte uniquement le temps du présent pour les verbes, tout comme il marque son accord avec l'intitulé du projet de loi, tel qu'il a été proposé par le Gouvernement.

*Article 1er*

Le Conseil d'Etat marque son accord avec la proposition d'ajouter à l'énumération des personnes physiques et morales qui sont obligées de s'inscrire au R.C.S. les associations agricoles et les établissements publics de l'Etat et des communes.

*Article 2*

Le Conseil d'Etat ne peut pas marquer son accord avec la proposition de voir confier par le projet de loi la gestion du R.C.S. à un groupement d'intérêt économique. Il estime que la formulation proposée par le Gouvernement laisse le choix au ministre compétent de pouvoir changer, le cas échéant, le gestionnaire sans devoir recourir à une modification législative.

Il propose par conséquent le maintien du texte gouvernemental.

*Article 3*

Le Conseil d'Etat ne peut suivre la Commission juridique dans sa proposition, alors que pour les raisons expliquées déjà dans son avis antérieur, le terme „*raison de commerce*“ n'est plus utilisé, notamment plus dans les législations belges et françaises, qui servent cependant toujours comme références en droit luxembourgeois. Il a été remplacé par le terme „*enseigne commerciale*“, qui est défini dans tous les livres juridiques. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs des difficultés pour saisir ce que la Commission juridique comprend sous ce terme, alors qu'elle propose de l'ajouter à l'enseigne commerciale sans cependant le définir. Le Conseil d'Etat a l'impression que les auteurs des amendements font une confusion des deux notions. Le terme „*raison de commerce*“ pourrait être couvert soit par le nom ou la dénomination commerciale soit par l'enseigne commerciale, qui devront de toute façon être inscrits, de sorte qu'il y aurait alors double emploi.

Le Conseil d'Etat maintient par conséquent sa proposition.

Le Conseil d'Etat ne peut pas suivre non plus les auteurs des amendements dans leur proposition de vouloir laisser gérer un commerce exercé par une personne physique par l'intermédiaire d'une personne morale. Il est d'avis que cette possibilité serait source de confusion tant pour les fournisseurs et consommateurs que du point de vue des responsabilités. Il n'aimerait pas introduire un tel mélange de genres qui ne peut que créer des problèmes.

Les auteurs des amendements sont encore d'avis que la proposition du Conseil d'Etat d'indiquer également toutes les autres autorisations administratives pour l'exploitation du commerce exercé irait au-delà de ce qui a été voulu par les auteurs du projet. Le Conseil d'Etat est cependant de l'avis que le R.C.S. devrait jouer la transparence et fournir tous les renseignements nécessaires pour tous les contractants du commerçant, qu'ils soient des particuliers ou d'autres commerçants. La Commission juridique semble d'ailleurs avoir le même souci, lorsqu'elle écrit à l'endroit de l'article 1er que *le but visé par la création du R.C.S. consiste à offrir au public un moyen facile de connaître l'existence de toutes les personnes physiques et morales qui se livrent à des activités commerciales*. Le Conseil d'Etat n'a de toute façon pas proposé d'indiquer toutes les autorisations nécessaires pour l'exploitation d'un commerce, mais seulement celles nécessaires pour l'exploitation du commerce exercé. Cette indication répond au souci de la Commission juridique de simplifier autant que possible les tâches pour les usagers et les administrations, qui ne devront pas aller chercher ailleurs encore des indications nécessaires pour connaître le domaine dans lequel le commerçant peut travailler et sous quelles conditions. Il n'existe d'ailleurs, pour l'instant du moins de banque de données informatisée publique auprès d'autres ministères où une telle consultation serait aussi aisée que pour le R.C.S.

La Commission juridique propose de maintenir le terme „*établissement commercial*“ au lieu d'utiliser le terme „*entreprise commerciale*“ proposé par le Conseil d'Etat. Ce maintien serait justifié en raison du fait que la disposition s'applique aux seuls commerçants personnes physiques. Le Conseil d'Etat ne comprend pas cette remarque, alors que le terme d'entreprise n'est en rien lié à la forme dans laquelle elle est exploitée. D'après VAN RYN et HEENEN dans „Principes de droit commercial“ (Ed. Bruylant) No 35, „*on entend par „entreprises“ au sens économique du terme, „toute organisation dont l'objet est de pourvoir à la production, à l'échange ou à la circulation des biens ou des services“. C'est, en d'autres termes, „l'unité économique dans laquelle sont regroupés et coordonnés les facteurs humains et matériels de l'activité économique“*. La Cour de Justice des Communautés européennes a caractérisé l'entreprise économique dans les termes suivants (Arrêt du 13 juillet 1962, Rec., 1962, p. 64) „*organisation unitaire d'éléments personnels, matériels et immatériels, rattachés à un sujet juridiquement autonome et poursuivant de façon durable un but économique déterminé*“. Le terme „*établissement*“ est par contre défini (ibidem, No 37) comme une „*unité technique de production*“, groupant tous les éléments nécessaires pour assurer, sur le plan technique, une exploitation déterminée. L'établissement est subordonné à l'entreprise, qui, seule, possède une direction autonome et poursuit un but économique plus lointain“. Le Conseil d'Etat maintient par conséquent sa proposition d'utiliser le terme de „entreprise“, car il recouvre suivant la doctrine et la jurisprudence l'unité commerciale avec toutes ses composantes. Le projet de modification de l'article 8 du Code de commerce emploie d'ailleurs aussi le terme „entreprise“ (cf. art. 24 du projet sous avis).

Le Conseil d'Etat maintient également sa proposition d'utiliser le terme de „commerçant“ seulement en supprimant la référence à la personne physique, alors que la précision est superfétatoire, le chapitre en question traitant uniquement des personnes physiques par opposition au 3e chapitre qui traite uniquement des personnes morales.

Le Conseil d'Etat marque son accord à voir citer la loi d'établissement partout dans le texte par *la loi modifiée du 28 décembre 1988 ...*

#### Article 4

Pour les raisons expliquées ci-avant, le Conseil d'Etat maintient sa proposition de voir remplacer le terme „*raison de commerce*“ par celui d'„*enseigne commerciale*“. Il marque cependant son accord à voir ajouter l'abréviation utilisée, le cas échéant.

Quant à la proposition relative au point 5, le Conseil d'Etat doit marquer son désaccord, alors que l'article 4 se trouve dans le chapitre II qui traite uniquement des personnes physiques. Si le projet prévoit déjà deux chapitres différents pour les deux genres de personnes juridiques, il serait de mauvaise technique législative de créer la confusion en ne séparant pas toutes les dispositions relatives à ces personnes juridiques différentes.

Le Conseil d'Etat marque son accord à voir remplacer partout dans le texte les termes „*si le droit de l'Etat ...*“ par ceux de „*si la législation de l'Etat ...*“.

#### Article 5

Le Conseil d'Etat marque son accord avec la proposition concernant le premier alinéa.

Quant au deuxième alinéa, le Conseil d'Etat insiste sur l'indication de l'article 6 également, car le cessionnaire pourrait être une personne morale et alors l'obligation lui incombe au même titre qu'à la personne physique.

#### *Article 6*

Le Conseil d'Etat maintient son point de vue, car la transparence exige la conformité de l'objet social et celle de l'autorisation d'établissement.

Il insiste notamment pour voir ajouter l'alinéa relatif aux cession, transmission, prise à bail ou cessation d'entreprise, car cela ne se joue pas nécessairement seulement au niveau des actionnaires et une entreprise exploitée par une personne morale pourrait être reprise par une personne physique pour être continuée comme entreprise individuelle.

#### *Articles 7 à 11*

Sans observation.

#### *Article 12*

Le Conseil d'Etat maintient ses vues, car l'objet social des sociétés est le plus souvent tellement large qu'il dépasse le cadre de l'autorisation d'établissement. La pratique administrative n'a en principe jamais exigé des actionnaires de redresser la définition de l'objet social. Ainsi, de nombreuses sociétés ont un objet social bien plus large que celui de leur autorisation d'établissement, ce qui donne une fausse impression aux personnes qui contrôlent seulement l'objet social sans le comparer à celui de l'autorisation administrative. La transparence et la sécurité juridique exigent une concordance parfaite.

#### *Article 13*

Le Conseil d'Etat maintient son point de vue.

#### *Articles 14 à 16*

Sans observation.

#### *Articles 17 à 19*

Le Conseil d'Etat insiste sur le terme „*enseigne commerciale*“ pour les raisons développées à l'endroit de l'article 3 ainsi qu'en raison de l'intitulé du chapitre V qui est en contradiction avec le contenu des articles qui suivent et qui enlèvent de cette façon toute protection à l'enseigne commerciale.

#### *Article 20*

Sans observation.

#### *Article 21*

Le paragraphe 1er ne donne pas lieu à observation.

Le paragraphe 2 invente une nouvelle procédure devant les juridictions civiles et commerciales tant en première instance qu'en instance d'appel. Le Conseil d'Etat se pose des questions quant à la raison d'être de cette nouvelle procédure, alors que la législation sur la concurrence déloyale (article 21 de la loi modifiée du 27 novembre 1986 réglementant certaines pratiques commerciales et sanctionnant la concurrence déloyale) renvoie au Nouveau Code de procédure civile qui prescrit aux articles 932 et suivants la procédure du référé, qui est la procédure d'urgence par excellence.

Le Conseil d'Etat propose d'adopter une procédure similaire.

Il insiste sur le caractère contradictoire de la procédure et sur les délais, qui, même s'ils doivent être brefs, devront cependant respecter les droits de la défense quant au temps nécessaire pour préparer un dossier.

D'autre part, il se pose la question quant à la qualité de partie au procès qui est attribuée au gestionnaire du R.C.S. D'après son opinion, le gestionnaire, personne privée chargée d'une mission publique, n'a pas d'intérêt personnel à défendre. Le cas échéant, le ministère public peut assumer le rôle de contradicteur.

Quant au paragraphe 3, il vise trop large, alors que les articles 1er et 2 ne peuvent servir à des incriminations. L'article 12 impose des obligations d'inscription aux administrations sans en désigner le

responsable, sauf si par parallélisme au premier alinéa, qui vise le ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement, il s'agit à chaque fois du chef de l'administration.

Le Conseil d'Etat est encore d'avis que les infractions aux articles 16 à 19 ne doivent pas donner lieu à des sanctions pénales, alors que ces infractions relèvent plutôt de la législation sur la concurrence déloyale.

Le Conseil d'Etat propose de rédiger cet article comme suit:

„**Art. 21.**– (1) Les tribunaux d'arrondissement siégeant en matière commerciale connaissent de toute contestation d'ordre privé à naître de la présente loi. Leurs décisions sont sujettes à appel d'après les dispositions du droit commun.

Par dérogation à l'alinéa qui précède, les contestations d'ordre privé à naître de la présente loi concernant les associations sans but lucratif, les fondations, les associations agricoles, les sociétés civiles ou les établissements publics relèvent des tribunaux d'arrondissement siégeant en matière civile.

(2) Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés est tenu d'immatriculer toutes les personnes énumérées à l'article 1er et de procéder aux inscriptions prescrites par la loi dans un délai de cinq jours suivant le dépôt de la demande.

Si la demande n'est pas complète ou ne répond pas aux conditions prescrites par la loi, le gestionnaire dispose du même délai pour réclamer par notification postale les renseignements ou les pièces manquants, qui doivent être fournis dans un délai de quinze jours à compter de cette réclamation.

(3) Si la demande n'est pas conforme à la loi ou si les renseignements ou pièces manquants n'ont pas été fournis dans les délais, le gestionnaire notifie au demandeur son refus d'immatriculation ou d'inscription. 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 forme de procéder et le délai.

Les notifications sont opérées dans les formes réglées par l'article 102 du Nouveau Code de procédure civile.

(4) 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 à 940 du Nouveau Code de procédure civile.

L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au Procureur d'Etat et au Procureur général d'Etat.

Le droit d'exercer les voies de recours appartient aussi au Ministère public.

(5) Est puni d'une amende de 251 à 5.000 euros quiconque omet de requérir les immatriculations et inscriptions requises par les articles 3 à 11, 13 et 20.

La peine sera encourue à nouveau, lorsque le contrevenant a négligé de se conformer à la loi dans les huit jours de la date où la condamnation sera devenue définitive.“

Le Conseil d'Etat propose de supprimer la mesure d'ordonner l'insertion au R.C.S. aux frais du contrevenant, alors qu'une telle mesure ne relève pas d'une juridiction pénale et que le refus ou l'omission peuvent de toute façon être sanctionnés par le dernier alinéa du paragraphe 5.

#### *Articles 22 à 101*

Sans observation.

#### *Article 102*

Le Conseil d'Etat propose d'alléger le texte de cet article en parlant tout simplement de l'entrée en vigueur de la loi, c'est-à-dire en omettant le renvoi à l'article 104, qui n'ajoute rien.

Le paragraphe 1er se lirait ainsi comme suit:

„(1) Les commerçants individuels, les sociétés commerciales, les groupements d'intérêt économique et les groupements européens d'intérêt économique inscrits à la date d'entrée en vigueur de la loi auprès du registre de commerce et des sociétés de Diekirch se voient après cette date attribuer un nouveau numéro d'immatriculation ...“

Le paragraphe 2 se lirait:

„(2) Les pièces déposées par les associations agricoles ... sont transférées par les communes auprès du registre de commerce et des sociétés dans un délai de six mois à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi.“

#### Article 104

Le projet de loi amendé par les auteurs propose comme date d'entrée en vigueur de la loi une date dépassée; la Commission juridique propose de la faire entrer en vigueur le premier jour du deuxième mois qui suit sa publication au Mémorial; à l'exception de certains articles relatifs à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises.

Le Conseil d'Etat ne comprend pas toutes ces exceptions et il propose l'entrée en vigueur du titre I et du chapitre I du titre II à court terme et l'entrée en vigueur de toutes les dispositions concernant la comptabilité et les comptes annuels à plus longue échéance afin de laisser le temps aux professionnels et aux entreprises de pouvoir s'adapter.

Cet article se lirait alors de la façon suivante:

„**Art. 104.**– Le titre I et le chapitre I du titre II entrent en vigueur le premier jour du deuxième mois qui suit sa publication au Mémorial. Toutes les autres dispositions entrent en vigueur le 1er janvier 2005.“

#### Article 105

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 2 juillet 2002.

*Le Secrétaire général,*  
Marc BESCH

*Le Président,*  
Marcel SAUBER

