



Sous-commission "Préservation des entreprises et Modernisation du droit de la faillite" de la Commission de la Justice

Procès-verbal de la réunion du 22 février 2021

La réunion a eu lieu par visioconférence.

Ordre du jour :

1. **6539** **Projet de loi relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, modifiant:**
 - (1) le livre III du Code de commerce,
 - (2) la section Ière du chapitre II du titre IX du livre II du Code pénal,
 - (3) les articles L. 125-1, L. 127-3 à L. 127-5 et L. 512-11 du Code du Travail,
 - (4) les articles 257 et 555 du Nouveau Code de Procédure civile,
 - (5) la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat,
 - (6) la loi modifiée du 8 janvier 1962 concernant la lettre de gage et le billet à ordre,
 - (7) la loi du 7 juillet 1971 portant, en matière répressive et administrative, institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés et complétant les dispositions légales relatives à l'assermentation des experts, traducteurs et interprètes,
 - (8) la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises,
 - (9) la loi modifiée du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance,
 - (10) la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière,
 - (11) la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, et
 - (12) la loi générale des impôts (« Abgabenordnung »),et abrogeant :
la loi du 14 avril 1886 concernant le concordat préventif de la faillite,
la loi du 15 mars 1892 sur la procédure en debet en matière de faillite et l'arrêté grand-ducal du 24 mai 1935 complétant la législation relative aux sursis de paiement, au concordat préventif de la faillite et à la faillite par l'institution du régime de la gestion contrôlée
- Rapporteur : Monsieur Guy Arendt

- Scission du projet de loi en deux projets distincts
- Examen des articles relatifs à la procédure de dissolution administrative
2. **Divers**

*

Présents : M. Guy Arendt, M. Sven Clement remplaçant M. Marc Goergen, M. Léon Gloden, Mme Cécile Hemmen, M. Charles Margue, M. Roy Reding

Mme Sam Tanson, Ministre de la Justice

Mme Pascale Millim, M. Daniel Ruppert, du Ministère de la Justice

M. Christophe Li, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Marc Goergen

*

Présidence : M. Guy Arendt, Président de la Sous-commission

*

1. 6539 **Projet de loi relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, modifiant:**
- (1) le livre III du Code de commerce,
 - (2) la section Ière du chapitre II du titre IX du livre II du Code pénal,
 - (3) les articles L. 125-1, L. 127-3 à L. 127-5 et L. 512-11 du Code du Travail,
 - (4) les articles 257 et 555 du Nouveau Code de Procédure civile,
 - (5) la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat,
 - (6) la loi modifiée du 8 janvier 1962 concernant la lettre de gage et le billet à ordre,
 - (7) la loi du 7 juillet 1971 portant, en matière répressive et administrative, institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés et complétant les dispositions légales relatives à l'assermentation des experts, traducteurs et interprètes,
 - (8) la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises,
 - (9) la loi modifiée du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance,
 - (10) la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière,
 - (11) la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, et
 - (12) la loi générale des impôts (« Abgabenordnung »),
- et abrogeant :
- la loi du 14 avril 1886 concernant le concordat préventif de la faillite,
la loi du 15 mars 1892 sur la procédure en debet en matière de faillite et l'arrêté grand-ducal du 24 mai 1935 complétant la législation relative aux sursis de paiement, au concordat préventif de la faillite et à la faillite par l'institution du régime de la gestion contrôlée

Examen des articles relatifs à la procédure de dissolution administrative

Il est proposé de scinder le projet de loi n°6539 en deux projets de loi distincts, à savoir un projet de loi 6539 A et un projet de loi 6539 B qui est axé sur la création de la procédure de dissolution administrative sans liquidation.

Le projet de loi 6539 B instaure la nouvelle procédure de dissolution administrative sans liquidation afin d'évacuer d'une façon plus rapide et effective les procédures de liquidation judiciaire qui trouvent souvent leur origine dans des manquements répétés au droit des sociétés (absence de siège social, démission de tout le conseil d'administration qui n'est pas remplacé, défaut de dépôt des comptes annuels au RCS, etc.).

De nombreuses sociétés faisant l'objet d'une liquidation judiciaire sont complètement dépourvues d'actifs, voire ont même cessé leur activité depuis un certain moment. Les clôtures de procédures de liquidation pour absence, voire insuffisance d'actifs ne cessent de croître et engendrent une charge administrative conséquente pour les tribunaux et des coûts importants pour l'Etat.

D'où l'impérative nécessité d'introduire un mécanisme dans notre législation permettant d'évacuer ces « coquilles vides » dans un court laps de temps et avec des coûts réduits pour l'Etat: la procédure de dissolution administrative sans liquidation.

Echange de vues

M. Léon Gloden (CSV) estime que l'implication de la scission du projet de loi n°6539 en deux volets distincts ne permet pas de répondre à la nécessité d'une réforme approfondie du droit de la faillite. L'orateur indique qu'il ne s'oppose pas à une telle scission, cependant il renvoie à la proposition de son groupe politique de créer un conseiller aux entreprises, capable de fournir des conseils individuels aux entreprises en difficulté, comme par exemple en matière de produits à commercialiser. L'orateur exprime sa crainte que de nombreuses entreprises vont faire face à des difficultés économiques dans le cadre de la présente crise sanitaire, une fois que les moratoires accordés viennent à échéance.

Mme Sam Tanson (Ministre de la Justice, déi gréng) confirme la volonté gouvernementale de mettre en place une réforme approfondie du droit de la faillite. L'oratrice indique cependant que la création d'un conseiller aux entreprises ne permet pas de sauver les entreprises qui se trouvent dans de graves difficultés économiques et qui ne sont plus viables. Le volet de la réforme du droit de la faillite sera abordé dans le futur proche lors d'une prochaine réunion de la sous-commission.

Une véritable aide aux entreprises est accordée dans le cadre de la présente crise sanitaire par les programmes d'aides gouvernementaux.

Ad article 1

L'article 1^{er} du projet de loi 6539 B se lit comme suit :

« **Art. 1^{er}.** *Toute société commerciale qui rentre dans le champ d'application de l'article 1200-1, paragraphe 1er, 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 qui ne dispose pas d'actif peut faire l'objet d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation à l'initiative du procureur d'Etat.*

Cet article introduit les conditions d'ouverture d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation. »

Commentaire

Tout d'abord, l'article mentionne que l'application de cette procédure simplifiée n'est pas obligatoire, d'où l'emploi du verbe « *pouvoir* ». En effet, le procureur d'Etat en cas d'espèce, devrait toujours rester libre de décider si la procédure simplifiée ou ordinaire serait plus opportune.

Le procureur d'Etat par ailleurs est l'autorité la mieux placée afin de décider quelle procédure devrait s'appliquer dans la mesure où il reçoit, dans le cadre de son travail qu'il exerce déjà actuellement en matière de liquidations judiciaires, des informations de la part du registre de commerce et des sociétés par exemple.

Le Procureur d'Etat compétent est celui dans le ressort duquel la société a ou a eu son siège social.

Quant aux sociétés visées, il s'agit des sociétés tombant dans le champ d'application de l'article 1200-1, paragraphe 1^{er}, de la loi du 10 août 1915, renvoyant à l'article 1300-2 de la même loi.

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 en son nom personnel et l'associé personne physique d'une société en nom collectif, ainsi que la société constituant la succursale luxembourgeoise d'une société étrangère.

Sont également exclues les procédures d'insolvabilité rentrant dans le champ d'application du Règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité.

Les sociétés susceptibles de tomber dans le champ d'application de la présente loi, doivent néanmoins remplir trois conditions cumulatives:

- 1) Les sociétés visées seraient celles sans actifs.
- 2) Les sociétés visées n'ont plus de salariés déclarés auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale.
- 3) Les sociétés visées doivent remplir les conditions d'ouverture prévues à l'article 1200-1, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 10 août 1915.

Il a été constaté par les différents acteurs en pratique que les liquidations remplissant les conditions susvisées causent un encombrement conséquent des tribunaux, une surcharge de travail pour le Parquet, les greffes et juges et des coûts importants.

En effet, il a été constaté que parmi toutes les liquidations prononcées, un nombre important représentent des « coquilles vides ».

Ces coquilles pourtant demandent un travail et les coûts sont importants: en moyenne il faut compter 2.500.- euros, y compris les frais de publication.

Dans le projet de loi n°6539, tel qu'il fût déposé initialement, il a été prévu d'inclure dans le champ d'application également les sociétés en faillite et de manière générale toutes les sociétés, en faillite ou en liquidation judiciaire, dont l'actif ne dépasserait pas le seuil fixé au montant de 2.000.- euros.

Le présent projet fait abstraction des sociétés en faillite et de la référence à un seuil et ceci dans un souci de simplification, rapidité et surtout efficacité.

Echange de vues

Mme Cécile Hemmen (LSAP) se demande si la liste des protêts sera maintenue au sein de la future loi.

L'expert gouvernemental rappelle la raison d'être de la liste des protêts. Celle-ci fera l'objet d'une réforme législative.

Ad article 2

L'article 2 du projet de loi 6539 B se lit comme suit :

« Art. 2. Sont toutefois exclus de la procédure de dissolution administrative sans liquidation les établissements de crédit, les entreprises du secteur financier soumises à la surveillance prudentielle de la Commission de surveillance du secteur financier visées à l'article 2 paragraphe 1er de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier à l'exception des PSF de support visés à la partie I, chapitre 2, section 2, sous-section 3 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, les sociétés d'assurance et de réassurance soumises à la loi modifiée du 7 décembre 2015 sur le secteur des assurances, ainsi que les sociétés exerçant la profession d'avocat visées par la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat. »

Commentaire

Sont toutefois exclus de la procédure de dissolution administrative sans liquidation un certain nombre d'établissements qui sont soumis à une supervision prudentielle et qui d'ailleurs ne tombent pas non plus dans le champ de la réglementation applicable aux faillites. En ce qui concerne les sociétés exerçant la profession d'avocat, elles sont sujettes à des règles particulières en matière de secret professionnel, de déontologie, de responsabilité et finalement sujettes à une réglementation disciplinaire ce qui justifie de les exclure du champ d'application.

Echange de vues

Le libellé de l'article 2 ne suscite aucune observation particulière des membres de la sous-commission parlementaire.

Ad article 3

L'article 3 du projet de loi 6539 B se lit comme suit :

« Art. 3. 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 lui, notamment :

1° une liste des sociétés pour lesquelles le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés constate sur base des inscriptions au registre de commerce et des sociétés qu'elles contreviennent gravement aux lois régissant les sociétés commerciales ou à leurs obligations d'inscription et publication au registre de commerce et des sociétés;

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

3° les documents déposés au registre de commerce et des sociétés ;

4° 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 interadministrative et judiciaire et le renforcement des moyens de l'Administration des contributions directes, de l'Administration de l'enregistrement et des domaines et de l'Administration des douanes et accises et portant modification de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée; de la loi générale des impôts («Abgabenordnung»); de la loi modifiée du 17 avril 1964 portant réorganisation de l'Administration des contributions directes; de la loi modifiée du 20 mars 1970 portant réorganisation de l'Administration de l'enregistrement et des domaines; de la loi modifiée du 27 novembre 1933 concernant le recouvrement des contributions directes et des cotisations d'assurance sociale.

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 qu'une société commerciale remplit les conditions fixées à l'article 1^{er}, le procureur d'Etat requiert 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. »

Commentaire

Il est important de souligner que seul le procureur d'Etat aura le droit d'initiative et qu'en aucun cas, un débiteur ne pourra lui-même demander que la procédure simplifiée lui soit applicable. La procédure en effet n'est pas seulement moins lourde au niveau administratif, mais constitue par la force des choses également une procédure moins contraignante à l'égard des débiteurs.

Afin d'accomplir cette tâche de vérification, le procureur d'Etat peut recourir à toute une série d'informations qui lui sont déjà en partie accessibles comme les informations émanant du registre de commerce.

D'autres sources d'information viennent s'ajouter, dont notamment les informations émanant des administrations fiscales, que le procureur peut solliciter, respectivement que les administrations visées pourront lui fournir spontanément.

Cet échange d'informations a rendu nécessaire une modification de l'article 16 de la loi du 19 décembre 2008, de sorte qu'il a été décidé d'insérer une disposition en ce sens à l'article 14 du présent projet de loi.

Le plus souvent, les administrations publiques ont déjà procédé par voie d'exécution et un procès-verbal de carence d'un huissier de justice est joint à leur demande en faillite. Un tel procès-verbal témoigne du fait qu'il n'y a plus de siège social, ni d'activité, d'où l'instauration de cette présomption qui pourtant reste une présomption simple.

Si le Parquet a le droit d'initiative, la décision formelle d'ouverture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation est néanmoins prise par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés, entité spécialement désignée par la présente loi à évacuer les

procédures d'insolvabilité tombant dans son champ d'application.

Un aspect de la réforme est celui de désengorger les tribunaux et de réduire les coûts notables, d'où la décision d'attribuer cette nouvelle fonction au registre de commerce et des sociétés. Il s'agit d'un groupement d'intérêt économique, permettant d'effectuer cette tâche avec le professionnalisme requis, en toute discrétion et avec une certaine rapidité vu la création d'une nouvelle cellule à cet égard. L'argument essentiel porte cependant sur la réduction des frais, alors que le registre de commerce et des sociétés travaille sur un forfait largement inférieur à ce qui est prévu suivant le règlement de taxation et d'honoraires des liquidateurs. Pour le surplus, le registre de commerce et des sociétés dispose déjà des informations sur les sociétés (il est à l'origine de la plupart des informations, notamment en matière de liquidations: il constate le défaut de dépôt de bilan, défaut de siège social etc.) et il dispose des moyens légaux et techniques afin de pouvoir procéder aux différentes publications notamment par voie électronique.

Echange de vues

M. Guy Arendt (Président-Rapporteur, DP) signale que par le terme de « *procureur d'Etat* » peut être visé le procureur d'Etat de l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et celui de Diekirch. Ceci n'est pas précisé expressément dans le cadre du présent libellé.

L'expert gouvernemental renvoie au principe de la compétence territoriale des différents procureurs auprès des deux arrondissements judiciaires, ainsi qu'au rôle du LBR dans le cadre de la future loi, qui est décrit à l'endroit de l'alinéa 3 de l'article 3.

Ad article 4

L'article 4 du projet de loi 6539 B se lit comme suit :

« **Art. 4.** *Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés ouvre la procédure de dissolution administrative sans liquidation dans les trois jours de la réquisition visée à l'article 3, alinéa 3.*

Il notifie la décision d'ouverture de la procédure par lettre recommandée avec accusé de réception adressée au siège de la société tel qu'inscrit au registre de commerce et des sociétés et procède à sa publication par extraits dans les trois jours dans deux journaux imprimés au pays ainsi qu'au Recueil électronique des sociétés et associations conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

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 Recueil électronique des sociétés et associations. »

Commentaire

La décision formelle d'ouverture est prise par le registre de commerce et des sociétés.

La décision d'ouverture est publiée dans deux journaux imprimés ainsi qu'au RESA. La publication dans les journaux se fait toutefois de manière regroupée. C'est la publication au RESA qui cependant fait courir les délais.

Echange de vues

M. Guy Arendt (Président-Rapporteur, DP) rappelle qu'il ressort du libellé proposé que la publication au RESA fait courir les délais. Or, en ce qui concerne la publication par extraits dans les trois jours dans deux journaux imprimés au pays, il y a lieu de relever que la date précise de la publication ne relève pas du pouvoir décisionnel du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés. Il existe dès lors un risque que le délai pour former un recours contre cette décision s'avère très court, dans l'hypothèse où la personne morale concernée ne prenne connaissance de cette décision que par voie de la presse. En effet, la publication de la décision dans un journal risque d'intervenir que plusieurs jours après la publication officielle de la décision au RESA qui fait courir les délais.

M. Léon Gloden (CSV) estime que l'information du tiers externe devra être garantie. L'orateur juge important que ceux-ci puissent intervenir également au sein de la procédure à mettre en place et faire valoir leurs intérêts, et, le cas échéant, déposer une plainte pour des faits constitutifs d'une infraction pénale.

M. Sven Clement (Piraten) souligne l'importance de communiquer au grand public l'ouverture de la procédure de dissolution administrative. Quant aux tiers, il y a lieu de s'interroger quels tiers sont visés, alors que des créances peuvent être affectées par la prescription.

L'expert gouvernemental rappelle que la procédure de dissolution administrative sans liquidation vise à évacuer des « *coquilles vides* » dans un court laps de temps. Il s'agit de sociétés commerciales qui sont complètement dépourvues d'actifs, voire ont même cessé leur activité depuis un certain moment. Par conséquent, l'intervention de tiers s'avèrera extrêmement rare.

Si des actifs sont trouvés par la suite, une liquidation de la société commerciale s'impose moyennant une décision de justice procédant à la désignation d'un liquidateur.

L'orateur explique que la responsabilité pénale éventuelle des dirigeants ou associés n'est pas éteinte par une dissolution administrative sans liquidation.

M. Roy Reding (ADR) signale que le ministère public ne peut avoir connaissance de l'existence de tiers, comme par exemple des créanciers. L'orateur regarde d'un œil critique le libellé proposé et indique que le rôle du liquidateur est, entre autres, de garantir les droits des créanciers. Aux yeux de l'orateur, une professionnalisation des liquidateurs s'impose en droit de la faillite.

En dehors du volet pénal éventuel, il se pose la question de la garantie des droits des tiers sur le plan du droit civil, comme aucun liquidateur n'intervient pour rechercher l'existence d'actifs éventuels.

M. Sven Clement (Piraten) signale que dans le cas de figure de la dissolution administrative sans liquidation, il s'agit dans la très grande majorité des cas d'une société qui ne dispose plus d'un siège social.

M. Guy Arendt (Président-Rapporteur, DP) estime qu'au vu des conditions prévues par la loi en projet pour pouvoir déclencher une dissolution administrative sans liquidation, la société commerciale constitue une « *coquille vide* » qui n'a plus d'activité depuis un certain moment. La probabilité que des actifs soient découverts par la suite est très faible.

Décision : l'article est maintenu dans le projet de loi.

Ad article 5

L'article 5 du projet de loi 6539 B se lit comme suit :

« **Art. 5.** *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 possibilité de former un recours juridictionnel devant le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale dans un délai d'un mois suivant la publication de la décision d'ouverture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation au Recueil électronique des sociétés et associations. »

Commentaire

La décision d'ouverture contient les informations identiques à celles d'un jugement déclaratif de liquidation à deux exceptions près : la décision contient une motivation et indique les voies de recours. En effet, il s'agit d'une décision administrative et non judiciaire, d'où l'obligation de se conformer aux dispositions de la procédure administrative non contentieuse.

Le projet de loi n°6539, tel qu'il fût initialement déposé, contenait en outre l'obligation d'informer les créanciers sur le dépôt de leur déclaration de créance. Il a été décidé de faire abstraction de cette obligation d'information et par conséquent de dépôt de déclaration de créance, suite aux avis émis par les autorités judiciaires dans le cadre du projet de loi précité.

Echange de vues

M. Léon Gloden (CSV) signale que l'article sous rubrique doit être lu en combinaison avec l'article 9 du projet de loi. Comme le juge statue comme juge du fond, il y a lieu de préciser ceci au sein de la future loi.

Décision : un amendement sera intégré dans le projet de loi.

Ad article 6

L'article 6 du projet de loi 6539 B se lit comme suit :

« **Art. 6.** *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.*

Les professionnels, leurs dirigeants et employés contactés dans le cadre de cette mission de vérification sont tenus de répondre dans un délai d'un mois à partir de la réception de la demande de communication.

A défaut de réponse endéans le délai imparti, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés poursuit la procédure de dissolution administrative sans liquidation.

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. »

Commentaire

Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés procède aux mêmes vérifications effectuées par les liquidateurs. Il y a lieu de contacter les établissements bancaires les plus importants, les assurances, la société nationale de circulation automobile, le cas échéant les administrations publiques dont il ne dispose pas encore des informations (Administration des Contributions directes, Administration de l'Enregistrement, des Domaines et de la TVA, Administration du Cadastre, Bureaux des Hypothèques à Luxembourg et Diekirch) afin de retrouver un éventuel actif.

Il y a une obligation de coopération. Toutefois, il a été fait abstraction d'une éventuelle sanction à l'égard du professionnel ou de l'administration défailante.

Le défaut de réponse peut toutefois être lourd de conséquence et engager la responsabilité civile du professionnel, voire de l'administration. En effet, à défaut de réponse, le gestionnaire poursuit la procédure de dissolution administrative sans liquidation qui aboutit dans la radiation de la société concernée.

Le dossier tenu par le registre de commerce et des sociétés par ailleurs peut être consulté suivant les dispositions de la procédure administrative non contentieuse. Les détails seront produits dans le cadre d'un règlement grand-ducal.

Echange de vues

Les articles sous rubrique ne suscitent aucune observation particulière de la part de la sous-commission parlementaire.

Ad article 7

L'article 7 du projet de loi 6539 B se lit comme suit :

« Art. 7. Si le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés, après avoir effectué sa mission de vérification, constate qu'une des conditions cumulatives prévues à l'article 1er n'est pas remplie, il clôture la procédure et renvoie le dossier au procureur d'Etat.

La décision de clôture est publiée au Recueil électronique des sociétés et associations conformément aux dispositions du titre 1er, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises. »

Commentaire

Si le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés constate qu'une des conditions n'est pas ou plus remplie, il renvoie le dossier au procureur d'Etat.

Le projet de loi n°6539 initial contenait une navette entre le procureur d'Etat du tribunal siégeant en matière commerciale et le tribunal siégeant en matière commerciale afin de demander l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire. Il en est fait abstraction dans le présent projet. En effet, si les conditions d'ouverture d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation ne sont pas remplies, le droit commun s'applique de toute évidence et il est donc inutile de le rappeler.

Echange de vues

M. Léon Gloden (CSV) préconise l'insertion d'une phrase additionnelle qui détaille la procédure applicable une fois que le procureur d'Etat est informé.

De plus, il se pose la question d'ordre politique de savoir quelle marge de manœuvre disposera le procureur d'Etat en la matière. Ainsi, il peut décider de ne pas clôturer la procédure au vu des conditions prévues par le projet de loi à l'endroit de l'article 1^{er}. Au vu des recommandations du GAFI, une obligation d'agir du ministère public serait envisageable.

Ainsi, le libellé devrait être formulé comme suit :

« **Art. 7. Si** Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés, après avoir effectué sa mission de vérification, **clôture la procédure et transmet le dossier au procureur d'Etat qui prend la décision de déclencher la procédure de dissolution administrative sans liquidation. constate qu'une des conditions cumulatives prévues à l'article 1er n'est pas remplie, il clôture la procédure et renvoie le dossier au procureur d'Etat.** »

La décision de clôture est publiée au Recueil électronique des sociétés et associations conformément aux dispositions du titre 1er, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

Mme Sam Tanson (Ministre de la Justice, déi gréng) estime de reformuler le libellé et de clarifier le déroulement temporel de la procédure.

Décision : le libellé sera revu lors d'une prochaine réunion.

Ad article 8

L'article 8 du projet de loi 6539 B se lit comme suit :

« **Art. 8.** *La société commerciale destinataire de la décision d'ouverture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation, ainsi que tout tiers intéressé, qui estime que les conditions cumulatives visées à l'article 1er ne sont pas remplies, peut former un recours contre cette décision devant le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale dans un délai d'un mois suivant la notification ou la publication de la décision au Recueil électronique des sociétés et associations conformément aux dispositions du titre 1er, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises .*

Si la société commerciale n'a pas pu être touchée par voie de notification à son siège social, le délai court à partir de la publication de la décision au Recueil électronique des sociétés et associations.

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé et il est fait application des articles 934, 935, 936, 937 et 939 du Nouveau Code de procédure civile. Par dérogation à l'article 934, premier alinéa, la demande peut être portée à une audience spécialement prévue pour ces affaires.

L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au registre de commerce et des sociétés et au procureur d'Etat. »

Commentaire

Les voies de recours sont ouvertes pour le commerçant, le tiers intéressé et le ministère public. Toutefois, la procédure diffère de celle qui est applicable normalement en matière de liquidation.

Par analogie de ce qui est prévu au paragraphe 4¹ de l'article 21 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les autres comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales, le recours contre la décision du gestionnaire est également porté devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale.

Le recours a été toutefois adapté en ce qui concerne le délai et le point de départ afin de tenir compte des spécificités de la présente procédure.

Pour le surplus, il a été tenu compte des modifications proposées à l'article 13 du présent projet de loi.

La charge de la preuve appartient au requérant qui doit prouver qu'une des conditions n'est pas remplie.

Echange de vues

Les articles sous rubrique ne suscitent aucune observation particulière de la part de la sous-commission parlementaire.

Ad articles 9 et 10

Les articles 9 et 10 du projet de loi 6539 B prennent la teneur suivante :

« **Art. 9.** *Si le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale estime que les conditions cumulatives d'ouverture d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation visées à l'article 1er ne sont pas remplies, il rapporte la décision d'ouverture.*

Si le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale constate que la société remplit les conditions de l'article 1200-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, il renvoie les parties devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale pour pouvoir statuer sur l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire.

Art. 10. *En cas de décision de rabattre la procédure de dissolution administrative sans liquidation, la décision est publiée à la diligence du greffe du tribunal compétent au Recueil électronique des sociétés et associations conformément aux dispositions du titre 1er, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises. »*

Commentaire

¹ « (4) Le demandeur peut former un recours contre cette décision de refus devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale pour les commerçants et devant le président du tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile pour les personnes visées par le deuxième alinéa du paragraphe (1) du présent article 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. »

Contrairement à ce qui était prévu dans le projet de loi n°6539 initial, il est proposé que la décision de rabattre soit publiée non à la diligence du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés, mais à la diligence du greffe du tribunal ayant connu de la décision. Ceci a pour conséquence que les articles 13 et 14 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales doivent être adaptés.

Echange de vues

M. Léon Gloden (CSV) estime que ce libellé doit être lu en combinaison avec l'article 6 du projet de loi. L'orateur signale que la terminologie employée peut prêter à confusion.

Décision : le terme de « professionnels » sera clarifié et le libellé sera revu.

Ad articles 11 et 12

Les articles 11 et 12 du projet de loi 6539 B prennent la teneur suivante :

« **Art. 11.** *La procédure de dissolution administrative sans liquidation est clôturée au plus tard six mois après la publication de la décision d'ouverture.*

La décision de clôture émanant du registre de commerce et des sociétés est notifiée par lettre recommandée avec accusé de réception adressée au siège de la société commerciale tel qu'inscrit au registre de commerce et des sociétés et publiée au Recueil électronique des sociétés et associations conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

La décision de clôture des opérations de la procédure de dissolution administrative sans liquidation entraîne la disparition de la société et sa radiation du registre de commerce et des sociétés.

Art. 12. *Les frais du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés sont fixés sur base forfaitaire par règlement grand-ducal. Ils seront payés par l'Etat. »*

Commentaire

Le projet de loi n°6539 contenait des dispositions par rapport à la distribution d'un éventuel actif récupéré. Vu la suppression de toute référence à un actif, ces dispositions n'ont plus été reprises sous le présent article.

Echange de vues

Les articles sous rubrique ne suscitent aucune observation particulière de la part de la sous-commission parlementaire.

Ad articles 13 à 16

Les articles 13 et 16 du projet de loi 6539 B prennent la teneur suivante :

« **Art. 13.** Il est créé une section III dans la première partie, livre VII, Titre XV du Nouveau Code de procédure civile, comprenant un nouvel article portant le numéro 948-1 de la teneur suivante :

« Art. 948-1. A moins qu'il n'en soit disposé autrement, dans tous les cas dans lesquels compétence est attribuée à un juge statuant comme juge unique, il est fait application des articles 934, 935, 936, 937 et 939. Par dérogation à l'article 934, premier alinéa, la demande peut être portée à une audience spécialement prévue pour ces affaires ».

Art. 14. A l'article 16 de la loi modifiée du 19 décembre 2008 ayant pour objet la coopération interadministrative et judiciaire et le renforcement des moyens de l'Administration des contributions directes, de l'Administration de l'enregistrement et des domaines et de l'Administration des douanes et accises et portant modification de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée ; la loi générale des impôts (« Abgabenordnung ») ; la loi modifiée du 17 avril 1964 portant réorganisation de l'Administration des contributions directes ; la loi modifiée du 20 mars 1970 portant réorganisation de l'Administration de l'enregistrement et des domaines ; la loi modifiée du 27 novembre 1933 concernant le recouvrement des contributions directes et des cotisations d'assurance sociale est inséré un nouveau paragraphe 4, à la suite du paragraphe 3, libellé comme suit :

« (4) L'Administration des contributions directes et l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA transmettent aux autorités judiciaires les informations susceptibles d'être utiles dans le cadre de l'identification de sociétés commerciales susceptibles de faire l'objet d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation. »

Art. 15. La loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales est modifiée comme suit :

1° A l'article 13, est ajouté un point 16) libellé comme suit :

« 16) la décision judiciaire prononçant le rabatement d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation.

2° A l'art. 14, le point b) est modifié comme suit :

b) dans les cas prévus sous 2) à 11) et 16), des mandataires désignés par décision judiciaire, auquel cas la demande d'inscription doit être accompagnée de la décision judiciaire en question, ou des greffiers des juridictions visées à l'article 13.

Art. 16. La présente loi entre en vigueur le XXX. »

Commentaire

La proposition est reprise d'un avis émis par les autorités judiciaires dans le cadre du projet de loi n°7307 portant sur le renforcement de l'efficacité de la Justice civile.

Suivant cet avis, la pratique montrerait de nombreux exemples où un magistrat du tribunal d'arrondissement siège seul. Ces dispositions légales éparses répondent à des régimes juridiques variés concernant notamment le magistrat concerné (le Président du tribunal d'arrondissement, le magistrat présidant la chambre civile, le magistrat présidant la chambre commerciale), les pouvoirs lui dévolus (pouvoirs au fond, pouvoirs en référé, pas d'indication) ou la procédure à suivre (délai, forme, procédure orale ou écrite, absence de précision). Concernant plus précisément les pouvoirs dévolus au magistrat, les formules utilisées sont très diverses, allant notamment de « statuant comme juge des référés » à « statuant en

référé » en passant par « statuant en la forme des référés », « statuant dans la forme des ordonnances de référé », « statuant par voie de référé », « selon la procédure des référés » ou « comme en matière sommaire » ou ne comportant aucune précision.

Un cas spécifique des dispositions concernées a été réglé par un arrêt de la Cour de cassation du 11 janvier 2018 (arrêt n° 03/2018), concernant les pouvoirs dévolus au Président du tribunal d'arrondissement par l'article 815-6 du Code civil. Si cet arrêt contribue à la clarification de la situation, il ne résout toutefois pas tous les problèmes.

Dès lors, dans l'intérêt d'une plus grande sécurité juridique, il paraît judicieux d'uniformiser le régime de toutes les procédures concernées. Plutôt que de procéder à une modification textuelle de toutes les dispositions, la solution retenue prévoit l'introduction d'une disposition générale dans le Nouveau Code de procédure civile, à l'instar de l'article 492-1 du Code de procédure civile français, emportant application d'un régime juridique uniforme à toutes les mesures concernées. Le contenu de cette nouvelle disposition va, quant à la solution retenue, dans le sens de l'arrêt de la Cour de cassation précité. Pour le surplus, elle évite le risque d'oubli inhérent à un système de modification au cas par cas et elle permet d'englober toute nouvelle formulation qui serait introduite dans les textes légaux dans le futur.

Echange de vues

Les articles sous rubrique ne suscitent aucune observation particulière de la part de la sous-commission parlementaire.

2. Divers

Aucun point divers n'est soulevé.

Le Secrétaire-administrateur,
Christophe Li

Le Président de la Sous-commission "Préservation des
entreprises et Modernisation du droit de la faillite" de la
Commission de la Justice,
Guy Arendt