



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

Procès-verbal de la réunion du 04 mai 2022

Ordre du jour :

1. **6539B** **Projet de loi portant création de la procédure de dissolution administrative sans liquidation et modifiant :**
 - 1° le Code de commerce ;
 - 2° le Nouveau Code de procédure civile ;
 - 3° 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 ;
 - 4° 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 ;
 - 5° la loi modifiée du 25 mars 2020 instituant un système électronique central de recherche de données concernant des comptes de paiement et des comptes bancaires identifiés par un numéro IBAN et des coffres-forts
 - Rapporteur : Monsieur Guy Arendt
 - Entrevue avec des représentants de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg
 - Continuation des travaux
2. **Divers**

*

Présents : M. Guy Arendt, M. Léon Gloden, Mme Cécile Hemmen, M. Charles Margue, M. Roy Reding

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

Me Yann Baden, Me Alain Rukavina, représentants de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg

M. Loris Meyer, attaché du groupe parlementaire DP

M. Christophe Li, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Marc Goergen

Mme Sam Tanson, Ministre de la Justice

M. Franz Fayot, Ministre de l'Économie

Mme Valérie Dupong, Bâtonnière de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg

*

Présidence : M. Léon Gloden, Membre de la Sous-commission

*

- 1. 6539B** **Projet de loi portant création de la procédure de dissolution administrative sans liquidation et modifiant :**
- 1° le Code de commerce ;**
 - 2° le Nouveau Code de procédure civile ;**
 - 3° 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 ;**
 - 4° 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 ;**
 - 5° la loi modifiée du 25 mars 2020 instituant un système électronique central de recherche de données concernant des comptes de paiement et des comptes bancaires identifiés par un numéro IBAN et des coffres-forts**

Entrevue avec des représentants de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg

Le représentant du Ministre de la Justice retrace l'historique de l'article 19 du projet de loi, qui porte sur la question d'une apparition d'actifs après la clôture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation.

Il est rappelé qu'il existe actuellement un stock considérable de sociétés qui n'ont plus aucune activité depuis des années et qu'il convient d'évacuer ces « *coquilles vides* » dans un court laps de temps et avec des coûts réduits pour l'Etat, alors que l'inactivité sur ce point risque de donner lieu à ce que ces entités pourraient être utilisées à des fins malveillantes, comme des infractions en lien avec le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

Pour rappel, ce point a également fait l'objet d'un échange de vues avec le Conseil d'Etat et, suite aux amendements parlementaires, le Conseil d'Etat propose, dans son avis complémentaire du 1^{er} avril 2022, une reformulation du libellé.

En effet, la Haute corporation propose le libellé alternatif suivant :

« (1) Si des actifs apparaissent postérieurement à la clôture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation, le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale peut, à la requête du procureur d'État, rapporter la décision de clôture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation de la société et en ordonner la liquidation de la société. »

Si la commission parlementaire suit l'opinion du Conseil d'Etat sur ce point, alors le paragraphe 2 de l'article 19 pourra être supprimé.

Le paragraphe 3 dispose que « *[l]e tribunal n'ordonne l'ouverture de la liquidation que si la valeur estimée des actifs dépasse les frais estimés de la liquidation* ».

Le Conseil d'Etat fait observer que « *La charge de la preuve que les frais de la liquidation sont supérieurs à la « valeur estimée » de l'actif en question incombe au procureur d'État. De la manière dont est rédigé ce paragraphe 3, il s'agit, avec l'apparition d'un actif après la clôture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation, d'une condition de fond pour le rapport de cette clôture et l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire. Le procureur d'État doit donc fournir au tribunal d'arrondissement la détermination des frais de liquidation et une estimation de la valeur de l'actif.*

*Le Conseil d'État considère qu'en fonction de la consistance de l'actif, une telle estimation ne sera pas chose aisée. Dans la mesure où le paragraphe 1^{er} ne prévoit qu'une possibilité pour le tribunal d'arrondissement (« le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale, peut [...] »), le Conseil d'État propose de supprimer le paragraphe 3. Si, dans les faits, le tribunal d'arrondissement considère que les frais de la liquidation sont supérieurs à la valeur estimée de l'actif en question, il pourra faire usage du pouvoir qu'il tient du paragraphe 1^{er} pour ne pas rapporter la clôture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation et de ne pas ouvrir une procédure de liquidation judiciaire (affaires de *minimis non curat praetor*) ».*

M. Roy Reding (ADR) plaide en faveur d'un mécanisme juridique permettant uniquement dans des cas exceptionnels la saisine du tribunal par les anciens actionnaires ou créanciers, permettant d'annuler la dissolution d'une société.

L'orateur estime que les cas de figure sont rares et qu'on puisse adopter un raisonnement par analogie au droit de la procédure pénale, permettant aux juridictions d'ordonner l'exhumation d'un cadavre et d'ordonner une autopsie, si des éléments de preuve nouveaux surgissent laissant croire qu'un crime ait été commis.

M. Léon Gloden (CSV) donne à considérer que le texte du projet de loi n°6539B doit être examiné à la lumière du projet de loi n°6539A, et que la disposition de l'article 19 du projet de loi n°6539B vise à apporter une réponse satisfaisante dans l'immédiat au fait que de nombreuses sociétés, considérées comme étant des « coquilles vides », continuent d'exister d'un point de vue juridique. Il s'agit d'un point qui suscite des critiques régulières de la part du GAFI.

Les représentants du Barreau de Luxembourg indiquent que le cas de figure qui peut se présenter est celui où des dirigeants ou actionnaires convoquent une assemblée générale ordinaire ou extraordinaire pour réactiver la société et investir des liquidités dans celle-ci. Les orateurs renvoient à la différence entre la liquidation et la dissolution de la société et au rôle central incombant au liquidateur.

Si l'intention poursuivie par le législateur dans le cadre de la mise en place d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation est compréhensible, à savoir la dissolution sans liquidation de certains types de sociétés commerciales à la fois dans l'hypothèse de la sanction-dissolution de l'article 1200-1, paragraphe 1^{er} de la loi de 1915 et dans l'hypothèse d'une procédure de faillite dûment clôturée, il y a lieu de souligner que des cas de figure peuvent se présenter qui s'avèrent incompatibles avec les dispositions proposées comme elles heurtent directement les droits fondamentaux des personnes concernées.

Les orateurs signalent que le projet de loi part de la prémisse que les cas où une procédure de faillite est clôturée *in bonis* sont d'une telle rareté que l'on peut ignorer ce cas de figure en pratique. Tel n'est cependant pas le cas, d'une part parce qu'une disposition législative doit être d'application dans tous les cas et donc il faut également prévoir l'exception et d'autre part parce que si ces cas sont peu fréquents, ils ne sont pas rarissimes et se rencontrent plus fréquemment que l'estiment les auteurs du projet de loi.

De plus, il ne peut être exclu que la réforme esquissée aboutira à l'effet pervers que des criminels utilisent les sociétés sans activité à des fins illicites et ce, en faisant recours aux failles issues de la procédure de dissolution administrative sans liquidation, telle que proposée par les auteurs du projet de loi. En effet, un criminel pourrait passer inaperçu et commettre des infractions pénales en violant d'abord les obligations légales sur les obligations de publication incombant aux sociétés commerciales pour tomber dans le champ d'application de la future loi, et ensuite commettre une infraction en attendant que le Registre de commerce et des sociétés soit nettoyé des sociétés dites « coquilles vides ». Par cette stratégie, les traces liées à l'infraction commise puissent ne pas donner lieu à une détection par les autorités et par conséquent jamais être poursuivies.

Une dissolution sans liquidation de plusieurs centaines, voire de milliers de sociétés commerciales sans activité, risque d'autant plus d'attirer l'attention du GAFI sur les mécanismes en place en matière de lutte contre le blanchiment d'argent.

En outre, il y a lieu de soulever que le droit des sociétés impose aux sociétés commerciales un certain nombre d'obligations. De même, les dirigeants et actionnaires ont également des droits et obligations envers la société. La dissolution sans liquidation risque de heurter ces droits et obligations. Toute une série d'interrogations sont à soulever, comme par exemple quel sera le sort des contrats en cours ou des actifs de la personne morale si les actifs ne sont pas découverts dans un délai utile (p.ex. : immeuble à l'étranger, participation dans d'autres sociétés, etc.).

Le représentant du Ministre de la Justice estime que la procédure de dissolution administrative sans liquidation est une procédure transparente, qui définit d'une part clairement à qui incombe le droit d'initiative et, d'autre part, elle prévoit la publication obligatoire d'un certain nombre

d'informations permettant à toutes les personnes concernées de prendre connaissance de la procédure entamée et de se manifester en cas de besoin.

A noter également qu'un mécanisme additionnel a été introduit dans le projet de loi permettant une réouverture de la procédure, si des actifs sont découverts postérieurement. Dans ce cas, un liquidateur doit être nommé et une période de deux ans est laissée aux parties concernées avant que la dissolution s'effectue de plein droit.

Au vu de ces considérations, la très grande majorité de cas de figure pouvant se présenter en pratique sont couverts par les dispositions de la future loi.

Les représentants du Barreau de Luxembourg indiquent que la procédure prévue à l'article 13 du projet de loi amendé laisse un certain vide juridique, alors qu'on puisse se demander de ce qui peut constituer un actif. La notion d'actif n'est pas définie dans le projet de loi. Par exemple, une action en responsabilité entamée peut donner lieu à l'obtention d'une indemnisation, c'est-à-dire une somme d'argent qui pourrait être considérée comme un actif, or cela ne ressort pas du texte de loi proposé.

A noter également que l'absence de la personnalité juridique de la société commerciale concernée par une mesure de dissolution administrative sans liquidation, peut avoir des conséquences graves quant à sa faculté d'agir en justice que ce soit au Luxembourg ou à l'étranger dans le cas de figure où par exemple un bien immobilier est détenu à l'étranger.

Ainsi, il est monnaie courante que des sociétés de droit luxembourgeois détiennent des immeubles au Luxembourg ou à l'étranger, alors que le vrai propriétaire de l'immeuble réside à l'étranger et ne se rend pas compte de la dissolution administrative sans liquidation ou ignore les effets de cette dissolution s'il en est informé postérieurement. Tant qu'aucun litige n'éclate avec des tiers, l'impact peut être minime. Cependant, en cas de litige juridictionnel l'absence de la personnalité morale de la société détentrice de l'immeuble a des conséquences graves sur la capacité d'agir en justice.

Le représentant du Ministre de la Justice explique que ce cas de figure a été discuté de manière approfondie avec les magistrats du tribunal de commerce. Ces derniers ont souligné que le cas de figure d'un actif, découvert postérieurement à la liquidation, est d'une part assez rare, d'autre part, si le cas ne peut être exclu totalement, il ressort de la pratique que ces actifs apparaissent généralement endéans les cinq années suivant la liquidation.

Quant au contrôle et la vérification à effectuer, il est proposé de prévoir un mécanisme qui permet au ministère public de demander la réouverture de la procédure de dissolution sans liquidation. Ainsi, un tiers intéressé ou un créancier peut s'adresser au parquet et informer celui-ci de l'existence d'un actif non découvert. Dans ce cas, le tribunal peut nommer un liquidateur qui procède à la liquidation de la société selon les règles de droit commun.

Quant à la faculté de certains délinquants d'utiliser une société sans activité à des fins illicites, il est précisé que les infractions commises ont nécessairement été commises dans le passé. Or, ce cas de figure ne se distingue pas profondément du cadre légal actuel, qui permet déjà aux autorités judiciaires d'ouvrir une information judiciaire au cas où la commission d'un crime ou d'un délit n'a été découverte que plusieurs années après la survenance des faits, et ce, indépendamment de la liquidation de la société impliquée.

Les représentants du Barreau de Luxembourg regardent d'un œil critique la procédure de dissolution sans liquidation et renvoient au rôle important qui incombe au mandataire de justice dans le cadre de la liquidation d'une société. A titre d'exemple, le mandataire de justice vérifie si des faits liés au blanchiment d'argent ou des faits liés à l'infraction d'abus de biens sociaux ont été commis par les anciens dirigeants de celle-ci, alors que dans le cadre d'une procédure

de dissolution sans liquidation, le contrôle préalable par les autorités compétentes est superficiel et n'a pas pour objet la détection d'infractions pénales éventuellement commises.

En outre, il y a lieu de se demander pour quelles raisons aucun droit d'initiative n'a été prévu à l'endroit de l'article 13 du projet de loi en faveur du créancier.

Le représentant du Ministre de la Justice explique que l'absence d'un tel droit d'initiative en faveur du créancier s'explique par les dispositions issues de l'article 1200-1 de la loi de 1915 concernant les sociétés commerciales, qui confère un tel droit d'initiative au seul procureur d'Etat.

Les représentants du Barreau de Luxembourg estiment que la procédure de dissolution sans liquidation a une philosophie distincte à celle de l'article 1200-1 de ladite loi, et que les créanciers et tiers intéressés sont entravés d'exercer leurs droits. Par conséquent, la philosophie applicable devrait être inversée et se focaliser aussi sur les droits des créanciers et tiers intéressés.

*

2. Divers

La prochaine réunion de la sous-commission aura lieu le 12 mai 2022.

Procès-verbal approuvé et certifié exact