



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

### **Procès-verbal de la réunion du 13 décembre 2021**

La réunion a eu lieu par visioconférence.

#### Ordre du jour :

1. **6539B** **Projet de loi portant création de la procédure de dissolution administrative sans liquidation, 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 et modifiant certaines autres dispositions légales,
  - (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
  - Rapporteur: Guy Arendt
  - Examen de l'avis du Conseil d'Etat
  - Continuation des travaux
  
2. **Divers**

\*

Présents : M. Guy Arendt, M. Léon Gloden, M. Marc Goergen, 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. Christian Schuller, du Ministère de l'Economie

M. Loris Meyer, attaché du groupe parlementaire DP

M. Christophe Li, de l'Administration parlementaire

Excusés : /

\*

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

\*

**1. 6539B Projet de loi portant création de la procédure de dissolution administrative sans liquidation, 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 et modifiant certaines autres dispositions légales,**

**(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**

### **Examen de l'avis du Conseil d'Etat**

Quant à la structure du texte, le Conseil d'État réitère sa remarque sur les salariés inscrits auprès d'une institution de sécurité sociale étrangère.

En ce qui concerne les exclusions, le Conseil d'État demande à ce que « *les personnes morales exclues soient énumérées avec précision. Il ne peut se satisfaire d'un terme générique tel que „entreprises du secteur financier“ qui n'est pas utilisé dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. L'insécurité juridique distillée par des termes vagues et sans contour empêchera le Conseil d'État d'accorder la dispense du second vote constitutionnel.* »

Quant aux professionnels du secteur financier de support (ci-après « PSF de support »), le Conseil d'Etat regrette que « *les auteurs des amendements n'expliquent pas les raisons qui les ont amenés à maintenir les PSF de support dans le champ d'application de la loi en projet, alors que ceux-ci relèvent, à l'instar des PSF spécialisés, de la loi modifiée du 5 avril*

*1993 relative au secteur financier. Faute d'explication convaincante sur cette exclusion, le Conseil d'État doit encore une fois émettre une opposition formelle au regard de l'incohérence du système proposé, qui vise à inclure les PSF de support dans un régime de réorganisation judiciaire, alors qu'ils sont a priori soumis, comme les PSF spécialisés, à un régime particulier régi par la loi précitée du 5 avril 1993, et qui est dès lors source d'insécurité juridique ».*

De même, la Haute corporation regarde d'un œil critique le fait que le texte est muet sur les organismes de placement collectif, visés par la loi modifiée du 17 décembre 2010 sur les organismes de placement collectif. Il s'agit également d'un point qui est source d'insécurité juridique.

Quant à l'article 3 qui définit les sociétés commerciales susceptibles de faire l'objet d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation, le Conseil d'Etat préconise une reformulation de la terminologie employée. De plus, il est amené à se demander *« sur la raison de devoir distinguer entre les violations graves aux lois régissant les sociétés commerciales, violations visées par l'article 1200-1 de la loi précitée du 10 août 1915 et qui est l'une des trois conditions visées à l'article 1<sup>er</sup>, et les violations graves aux obligations d'inscription et de publication au registre de commerce et des sociétés. Est-ce que ces dernières ne constituent pas une violation grave aux lois régissant les sociétés commerciales ».*

Le Conseil d'Etat estime également que le régime mis en place par les auteurs du texte n'est qu'une présomption simple qui ne permet pas nécessairement de conclure à l'absence d'actifs.

A noter que les articles 4 et 5 ne suscitent aucune observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

L'article 6 qui apporte des informations importantes sur le rôle du gestionnaire du Registre de commerce et des sociétés dans le cadre de l'ouverture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation, il y a lieu de signaler que ce texte est sanctionné d'une opposition formelle. Le Conseil d'Etat critique l'insécurité juridique du libellé. Il fait observer que le texte *« fait référence aux « principales banques de guichet » et aux « principaux assureurs non-vie ». La notion de « banque de guichet » ne figure pas dans la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. Mais surtout, le Conseil d'État se pose la question de savoir ce qu'il faut entendre par « principales banques de guichet » et « principaux assureurs non-vie » ? Combien faut-il en contacter ? Sur base de quels critères les « principales banques de guichet » et les « principaux assureurs non-vie » sont-ils déterminés (p.ex. par le nombre de leurs employés, leur bilan ou leurs actifs sous gestion) ? Une société commerciale peut aussi avoir des comptes dans une banque qui n'est pas une principale « banque de guichet » voire même avoir des comptes bancaires dans des établissements de crédit à l'étranger ».*

En outre, la Haute corporation fait observer que l'absence de coopération des organismes contactés n'est pas susceptible d'être sanctionnée pénalement.

Quant à l'article 7, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, le Conseil d'État demande à ce que les termes *« une procédure définie »* soient remplacés par ceux de *« des modalités techniques définies »*, étant donné que le terme *« procédure »* a une connotation judiciaire.

Quant à l'article 8 qui détermine les mesures à adopter une fois que la vérification faite par le gestionnaire soit effectuée, deux options différentes peuvent se présenter. La première option est celle où le *« gestionnaire du registre de commerce et des sociétés informe le*

*procureur d'État que les conditions visées à l'article 1<sup>er</sup> sont remplies. Cette vérification par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés aurait pu être faite avant que la procédure ait commencé, au regard de l'impact de l'ouverture d'une telle procédure sur la vie sociale.*

*Si la procédure continue, les articles 12 et 13 de la loi en projet s'appliquent, d'où l'importance de déplacer les articles 12 et 13, en les faisant figurer en tant qu'articles 9 et 10. ».*

*La deuxième option qui peut se présenter est celle où les critères de la dissolution administrative sans liquidation ne soient pas remplis. Le Conseil d'Etat indique que « Si l'un de ces critères n'est pas rempli au jour de l'ouverture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation, il y a lieu de préciser que « la procédure de dissolution administrative sans liquidation est rabattue » au lieu d'écrire que « le procureur d'État demande au gestionnaire d'arrêter la procédure et lui renvoyer le dossier ». La notion de décision de rabattre la dissolution administrative sans liquidation est d'ailleurs employée à l'article 11 (13 selon le Conseil d'État). ».*

*Au cas où des actifs seraient découverts après la clôture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation, le Conseil d'Etat constate que différentes hypothèses sont susceptibles de se présenter et qui ont été envisagées par les auteurs du texte du projet de loi sous rubrique. Cependant, aux yeux du Conseil d'Etat, de nombreuses questions se posent alors que des éléments de réponse font défaut. En cas de découverte d'actif après la clôture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation, le texte prévoit « qu'à condition que les actifs soient supérieurs au seuil visé par règlement grand-ducal, le procureur d'État saisit le tribunal d'arrondissement qui ordonne la liquidation judiciaire en application de l'article 203, paragraphe 3 de la loi modifiée du 10 août 1915.*

*Cette disposition soulève plusieurs questions:*

*– comment ouvrir une procédure de liquidation judiciaire à l'encontre d'une société dissoute sans liquidation? On ne peut tirer un parallèle avec la situation dans laquelle une société serait mise en faillite après la clôture de sa liquidation, si au moment de cette clôture elle se trouvait en cessation de paiements.*

*– l'hypothèse envisagée n'entraîne que l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire. Que se passe-t-il si les conditions de l'article 203 de la loi modifiée du 10 août 1915 ne sont pas remplies?*

*D'ailleurs pourquoi avoir visé le seul paragraphe 3 de cet article 203?*

*– est-ce que ce ne devrait pas être l'ensemble de l'actif, à savoir l'actif connu lors de la procédure et l'actif apparaissant après clôture de la procédure, qui devrait être supérieur au seuil fixé par voie réglementaire?*

*L'alinéa 2 indique que les actifs consistant en des sommes et valeurs apparaissant pendant la procédure de dissolution administrative sans liquidation ou après sa clôture, mais aussi pendant une procédure de faillite ou de liquidation judiciaire ou après leur clôture, sont déposés à la Caisse de consignation sur ordre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale.*

*Le mot „valeur“ est particulièrement vague, alors qu'il peut comprendre des valeurs mobilières. Se pose une nouvelle fois la question de la réalisation de l'actif lors d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation (cf. observation sous l'article 84). Quel sera le sort de ces „sommes et valeurs“ déposées à la Caisse de consignation?*

*Le dépôt se fait sur ordre du tribunal d'arrondissement. Si la situation visée a lieu pendant ou après la procédure de dissolution administrative sans liquidation, qui saisira le tribunal?*

*L'alinéa 2 vise non seulement la procédure de dissolution administrative sans liquidation, mais aussi la procédure de faillite et celle de liquidation judiciaire. Les auteurs du projet de loi justifient cette extension par le souci d'unifier la situation dans les différentes procédures d'insolvabilité. Une telle disposition devrait figurer dans la loi en projet uniquement en ce qui concerne la procédure de dissolution administrative sans liquidation. Pour les faillites et la liquidation judiciaire, il faut la mentionner respectivement dans le Code de commerce et la loi modifiée du 10 août 1915. Le choix des auteurs du projet de loi crée ainsi une insécurité juridique liée à l'accessibilité de la loi. Sur le fondement du principe de la sécurité juridique, qui inclut l'intelligibilité de la norme juridique, le Conseil d'État doit dès lors exprimer son opposition formelle à l'égard de ce texte ».*

Quant à l'article 10, qui traite du report de la décision d'ouverture par le juge compétent, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à cette disposition et critique l'incohérence des textes proposés qui est source d'insécurité juridique. Il fait observer que *« l'article 1200-1 de la loi précitée du 10 août 1915 prévoit que le tribunal est saisi par le procureur d'État et non pas par le magistrat président le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale statuant comme juge du fond. Si une condition visée à l'article 1<sup>er</sup> de la loi en projet n'est pas donnée, il y a lieu de faire droit au recours ».*

Enfin, l'article 18 sur le régime transitoire fait l'objet de critiques de la part du Conseil d'Etat. Il indique que *« Ce cavalier législatif, qui n'a aucun lien avec la procédure de dissolution administrative sans liquidation, n'est pas une mesure transitoire. Le commentaire de l'article sous rubrique justifie la dissolution de plein droit proposée par le fait que des sociétés pour lesquelles la procédure de faillite a été clôturée avant l'entrée en vigueur de la loi en projet et qui restent inscrites au registre de commerce et des sociétés, et qui auraient repris « dans de rares cas » une activité, « auront nécessairement effectué des dépôts au registre de commerce et des sociétés, notamment le dépôt de leurs comptes annuels ». Si tel n'est pas le cas depuis plus de deux années, l'article 18 les frappe d'une dissolution de plein droit. Le Conseil d'État s'interroge sur la différenciation entre une telle société commerciale qui est alors dissoute de plein droit et une société commerciale qui n'a pas fait l'objet d'une procédure de faillite, qui, elle, tombe dans le champ d'application de l'article 1200-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 précitée. Le fait d'avoir fait l'objet d'une procédure de faillite ne suffit pas à justifier une telle différenciation, puisque, selon le commentaire de cet article, la société commerciale visée par cet article 18 aurait repris ses activités. Pourquoi ne pas alors faire application de l'article 1200-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 ? Dans l'attente d'une réponse des auteurs aux questions soulevées par le Conseil d'État, celui-ci doit réserver sa position relative à la dispense du second vote constitutionnel, au regard de l'article 10bis de la Constitution. Il convient en outre de préciser si les deux années doivent être consécutives ou non. Par ailleurs, le Conseil d'État suggère de compléter l'article 13 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 précitée afin que les décisions de clôture d'une procédure de faillite soient publiées au registre de commerce et des sociétés ».*

\*

## **2. Divers**

Aucun point divers n'est soulevé.

**Procès-verbal approuvé et certifié exact**

