

N° 5716¹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2007-2008

PROJET DE LOI**sur le dépôt par voie électronique auprès du registre
de commerce et des sociétés modifiant**

- **le titre I 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**
- **la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES METIERS

(10.10.2007)

Par sa lettre du 11 avril 2007, Monsieur le Ministre de la Justice a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet du projet de loi repris sous rubrique.

*

1. CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous avis poursuit un double objectif, à savoir:

- L'adaptation des dispositions légales concernant le registre de commerce et des sociétés (ci-après RCS) suite à l'apparition de nouveaux textes en droit national et en droit européen, plus particulièrement la directive 2003/58/CE, ayant une influence directe sur l'activité du registre,
- La formalisation des principes et des nouvelles procédures qui sont nés de la pratique au cours des dernières années et qui sont importants pour les usagers, respectivement pour les praticiens.

La directive 2003/58/CE consacre expressément une dimension électronique à l'activité du RCS, en ouvrant notamment la voie au dépôt électronique et aux consultations à distance.

Elle fixe les principaux objectifs à réaliser par les Etats membres, lesquels constituent à la fois un défi juridique et technologique.

Ces objectifs peuvent se résumer comme suit:

- Obligation de permettre aux usagers de déposer par voie électronique tous les actes et indications soumis à publicité en application de la directive 68/151/CEE,
- Obligation de numériser tous les documents et indications déposés au RCS depuis le 1er janvier 2007,
- Obligation de numériser à la demande des usagers au moins les documents déposés depuis le 1er janvier 1997,
- Obligation de permettre aux usagers d'obtenir une copie de ce documents par voie électronique,
- Obligation de certifier les copies électroniques au moyen d'une signature électronique avancée au sens de l'article 2, paragraphe 2, de la directive 1999/903/CE sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques.

L'exposé des motifs souligne, non sans fierté, les efforts considérables consentis par le Luxembourg au cours des dernières années pour atteindre les objectifs ambitieux fixés par la directive.

La première étape de la modernisation du registre de commerce et des sociétés, critiquée pour ses lenteurs et une fiabilité toute relative par les entreprises et les professionnels du secteur financier, a été franchie avec la loi 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 dispositions légales.

Celle-ci pose les bases de réorganisation et d'informatisation du registre de commerce et des sociétés permettant notamment de relever les défis de l'ère numérique.

Pour assurer un fonctionnement optimal du RCS, lui permettant de répondre de façon efficace aux défis technologiques et à sa croissance rapide, la loi de 2002 a prévu une structure suffisamment souple, sous la forme d'un groupement d'intérêt économique, regroupant l'Etat, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers.

Le groupement d'intérêt économique RCSL assume depuis le 1er mars 2002 la gestion du RCS sous l'autorité du Ministre de la Justice.

Des progrès par rapport à la situation antérieure se sont rapidement fait sentir pour les utilisateurs. Environ 90.000 dossiers ont été encodés en un peu moins de quatre ans et le délai de fourniture des extraits a été ramené à 3 jours, alors qu'il était de plusieurs mois avant la réforme.

En 2004, le RCS passe à la vitesse supérieure en lançant le projet informatique „eRCS“, lequel vise à concevoir et développer les outils informatiques permettant l'ouverture du RCS aux procédures de consultation et de dépôt électroniques.

Le règlement grand-ducal du 25 février 2007 matérialise l'achèvement de la première phase de ce projet. Ainsi, depuis le 1er mars 2007, la consultation via Internet des documents déposés au RCS de même que la possibilité d'obtenir, par ce biais, un extrait des inscriptions au format électronique reprenant les principales données signalétiques à jour des sociétés et commerçants personnes physiques sont possibles.

Pour ce faire, le Centre Informatique de l'Etat a été confronté à la nécessité d'ouvrir l'accès d'une banque de données de l'Etat à la consultation du public en général, à l'obligation de pouvoir recourir à la signature électronique, à la gestion des demandes par internet et au paiement électronique.

A ce titre, il est souligné à juste titre dans l'exposé des motifs que le projet d'informatisation du registre de commerce et des sociétés est, à bien des égards, un projet pilote pour l'ensemble des futures applications Internet de l'Etat permettant à celui-ci d'entrer dans l'e-administration.

Pour alimenter la banque de données du RCS, une cellule de numérisation des documents a été mise en place avec pour objet de créer une copie électronique de chaque document déposé au RCS.

A l'heure actuelle, les documents déposés depuis le 1er janvier 2006 ont été systématiquement numérisés et sont disponibles à la consultation électronique. Pour les documents antérieurs à cette date et déposés après le 1er janvier 1997, une procédure de demande en numérisation a été mise en place, conformément aux exigences de la directive 2003/58/CE qui permet, à tout un chacun, de demander la numérisation et la transmission au format électronique de pièces précises qui ont été déposées après le 1er janvier 1997.

Ces travaux importants réalisés en un temps record permettent maintenant de mettre en place la deuxième phase du projet e-RCS, à savoir le dépôt par voie électronique. Alors que les outils informatiques ont d'ores et déjà été développés, il y a lieu de créer l'encadrement juridique nécessaire garantissant le dépôt électronique en toute sécurité.

2. LES PRINCIPALES MODIFICATIONS ENVISAGEES

• Modifications apportées à la loi modifiée du 19 décembre 2002

L'institution d'un cadre législatif cohérent et pratique du dépôt par voie électronique est le principal objectif du projet de loi sous avis, lequel se traduit par un certain nombre d'adaptations à la loi de base de 2002.

Une première adaptation, indispensable pour assurer un fonctionnement du RCS en conformité avec la directive 2003/58/CE, concerne la signature électronique. Celle-ci oblige les Etats membres à donner une dimension électronique aux activités de publication des données concernant certaines sociétés commerciales, en imposant notamment une signature électronique répondant à certaines conditions lorsqu'un demandeur souhaite obtenir des copies certifiées conformes de pièces d'un dossier tenu par le gestionnaire du RCS.

Il est expliqué dans l'exposé des motifs que le gestionnaire ne pourra disposer à bref ou moyen terme d'une signature électronique basée sur un certificat de qualité et répondant aux exigences de la directive 1999/93/CE.

La solution proposée dans le projet de loi consiste dans l'introduction d'une disposition spéciale assurant une équivalence entre signature électronique et manuscrite, en prévoyant pour la signature électronique un dispositif sécurisé de création de signature que le signataire peut garder sous contrôle exclusif et dont les modalités techniques seront fixées par règlement grand-ducal.

Cette solution trouve l'approbation de la Chambre des Métiers. Elle permet en effet d'assurer une sécurité juridique suffisante pour les usagers du RCS en fixant légalement le régime des preuves et en ne laissant donc pas à l'appréciation des tribunaux la force probante des actes munis d'une signature électronique émis par le gestionnaire du RCS.

Pour permettre la mise en place des procédures autorisant le dépôt de documents par voie électronique, le projet apporte par ailleurs des modifications aux procédures d'enregistrement et de dépôt des documents impliquant le gestionnaire du RCS, l'Administration de l'enregistrement et des domaines et le Service central de législation.

La Chambre des Métiers approuve ces modifications qui débouchent sur la création d'un véritable guichet pour l'accomplissement des démarches et formalités à accomplir par les usagers en relation avec les trois autorités précitées.

La présentation au RCS des documents sans papier nécessite enfin une adaptation des textes régissant la matière de l'enregistrement et du droit de timbre.

Au niveau de l'enregistrement des actes sous seing privé, un certain nombre de questions épineuses en relation avec le dépôt électronique se posent:

- Qu'en est-il de la date certaine que l'enregistrement d'un acte sous seing privé confère à ce dernier en droit civil?
- Comment respecter les délais très stricts en matière d'enregistrement? Quelle est la date d'enregistrement en cas de dépôt électronique?
- Comment et où la quittance d'enregistrement est-elle délivrée sur un document virtuel?

A titre de réponse, le projet de loi prévoit que la remise des actes privés, qui pourra dorénavant se faire sur support papier et par voie électronique, reste soumise à la formalité de l'enregistrement et se fera en même temps que la transmission au gestionnaire.

Le gestionnaire effectue cette formalité pour compte de l'Etat. En cas d'acceptation, la remise ou la transmission des documents équivaut à la formalité de l'enregistrement, s'ils n'ont pas été préalablement soumis à cette formalité auprès du receveur de l'enregistrement.

Comme l'apposition de la mention d'enregistrement est impossible à opérer sur un acte transmis sous format électronique, il est prévu d'apposer cette mention sur le récépissé de dépôt, virtuel ou matériel, auquel donne lieu la transmission de ces actes lorsqu'ils sont acceptés par le gestionnaire. Il est à noter que l'enregistrement sur support papier, selon la procédure normale actuellement en vigueur, reste à tout moment possible, et notamment en cas de refus d'acceptation par le gestionnaire d'actes lui remis ou transmis.

Lors de la remise ou de la transmission des actes au gestionnaire du RCS, celui-ci percevra pour compte de l'Etat le droit fixe d'enregistrement, actuellement de 12 EUR, ensemble avec les frais de publication au Mémorial, Recueil des Sociétés et Associations, s'il y a lieu.

Il est à noter que tous les actes consignés dans la banque de données du gestionnaire et non prescrits pourront donner lieu à l'émission d'avis d'imposition ultérieurs. Ainsi, le receveur de l'enregistrement reste compétent pour la perception des droits éventuellement dus sur ces actes suivant la législation sur l'enregistrement, comme par exemple un droit proportionnel ou un double droit pour présentation tardive à la formalité de l'enregistrement.

Une autre modification vise l'exemption au droit de timbre. Cette exemption s'impose alors qu'il n'est pas possible d'instaurer un tel droit en rapport avec des actes qui n'existent que sous forme électronique. Dans un souci de non-discrimination, l'exemption vaut également pour les actes remis sur support papier. Il est à noter que la disparition du droit de timbre n'est pas compensée par une augmentation du droit fixe général de 12 EUR.

La Chambre des Métiers, en tant que partie prenante à l'aventure de la réorganisation du RCS, approuve pleinement les principales modifications envisagées, qui feront du registre un outil moderne, efficace, et transparent, dans l'intérêt des entreprises, mais aussi des administrations et de toute personne intéressée par les informations à caractère public gérées par le RCS.

Une deuxième série de mesures a trait aux adaptations devenues nécessaires suivant l'expérience que le RCS a pu acquérir au cours des premières années de fonctionnement du RCS sous l'empire de la loi de 2002.

Parmi celles-ci, il y a l'introduction, dans le souci d'une meilleure transparence, d'une distinction entre l'immatriculation des succursales luxembourgeoises des commerçants personnes physiques établis à l'étranger, qui se voient octroyer leur propre numéro d'immatriculation et disposent de leur propre dossier au RCS, et l'inscription des succursales luxembourgeoises des commerçants personnes physiques établis au Grand-Duché, qui sont classés dans le dossier de l'établissement commercial principal commerçant personne physique et disposent du même numéro du RCS que ledit commerçant.

Par ailleurs, des précisions sont apportées sur la communication au RCS des décisions judiciaires prononçant la dissolution et ordonnant la liquidation d'une société ainsi que portant nomination d'un liquidateur, de même que celles prises en matière de faillite ou de procédures analogues tant à l'étranger qu'au Luxembourg. Tout en approuvant ces mesures, la Chambre des Métiers considère qu'il serait utile d'étoffer les indications sur les liquidateurs.

L'article 11 bis (3) de la loi modifiée de 1915 sur les sociétés commerciales prévoit certes l'indication sur l'extrait des noms et prénoms et de l'adresse privée des liquidateurs. Compte tenu du fait que ces personnes peuvent, sous leurs signatures, intervenir dans un certain nombre d'opérations importantes de réalisation de l'actif social, l'exigence de davantage de précisions sur l'identité de ces personnes serait de mise, en s'alignant sur les indications requises relatives à l'identification des mandataires légaux des personnes morales par application de l'article 6 paragraphe 7 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés.

Le projet de loi apporte également des précisions par rapport au contrôle que le gestionnaire du RCS est amené à faire lors d'un dépôt de même que la procédure de communication du refus et du recours judiciaire.

Le projet de loi tient enfin compte d'un certain nombre d'évolutions législatives au plan national ayant une répercussion sur le RCS.

Ainsi, la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle modifiant la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales impose la publication de nouvelles données et leur inscription auprès du RCS.

La Chambre des Métiers approuve ces adaptations dans leur principe et se limite dans son commentaire des articles à quelques observations ponctuelles.

• **Modification à apporter à la loi modifiée du 10 août 1915**

Le projet de loi sous avis supprime l'obligation de déposer les mandats authentiques privés, parmi lesquels les procurations des actes de société, au RCS en original ou en expédition en même temps que les actes auxquels ils se rapportent.

Les auteurs du projet de loi justifient cette suppression par des considérations d'ordre technique et par le constat qu'il incombe en fait au notaire de vérifier que l'acte de société est bien pourvu d'une procuration valable, de sorte que la formalité du dépôt n'ajoute pas de sécurité juridique par rapport aux pouvoirs de vérification du notaire.

La Chambre des Métiers peut approuver cette modification qui apporte un léger allègement pour le RCS et qui reconnaît le rôle essentiel du notaire en matière de statuts de sociétés.

*

3. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1 point 9)

Le point 9 précise qu'à l'article 13, les points 8 et 12 sont modifiés et un point 13 est inséré.

La Chambre des Métiers ne voit pas en quoi le point 12 serait modifié. Le point 12 projeté a trait tout comme l'actuel point 12 aux décisions de liquidation volontaire. Par conséquent, ce point est à supprimer du projet de loi.

Article 1 point 13)

Un troisième alinéa est ajouté à l'article 16. Il précise que le gestionnaire du RCS vérifie si la dénomination ou la raison sociale des personnes morales ou l'enseigne commerciale des commerçants personnes physiques à inscrire n'est pas déjà inscrite au RCS.

Il ressort du commentaire des articles, que ce contrôle est limité. D'une part, il porte uniquement sur les dénominations et raisons sociales, et non sur l'abrégé ou sur l'enseigne. D'autre part, il s'agit d'un contrôle d'identité absolue entre deux dénominations, c'est-à-dire les éventuelles ressemblances ou similitudes de résonances ne sont pas vérifiées.

A ce titre, la Chambre des Métiers souhaite faire deux remarques. Elle est d'avis que le point 13 est en contradiction avec le commentaire des articles en ce qu'il prévoit que le gestionnaire vérifie l'enseigne commerciale tandis que dans le commentaire des articles, il est précisé que le contrôle ne porte pas sur l'enseigne.

En outre, afin de prévenir toute discussion sur la portée du contrôle du gestionnaire, la Chambre des Métiers estime judicieux d'apporter une précision sur ce point dans le texte même du projet de loi.

Ainsi, l'alinéa 3 prendrait la teneur suivante: „*Dans le cadre de sa mission de contrôle prévu à l'article 21(2), le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés vérifie si la dénomination ou la raison sociale des personnes morales à inscrire n'est pas déjà inscrite au registre de commerce et des sociétés. Il s'agit cependant seulement d'un contrôle d'identité absolue entre deux dénominations. Les éventuelles ressemblances ou similitudes de résonances ne sont pas vérifiées et ne relèvent pas de la compétence du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés.*“

Article 1 point 15)

La Chambre des Métiers prend note que le présent projet de loi fixe le délai de notification à trois jours ouvrables suivant le dépôt de la demande et non plus à cinq jours suivant le dépôt de la demande.

Tout en ne s'y opposant pas, elle s'interroge cependant sur la raison ayant amené les auteurs du présent texte à modifier le délai de notification. Le commentaire des articles n'en fournit pas d'explications.

Après analyse, la Chambre des Métiers peut approuver le projet de loi sous avis.

Luxembourg, le 10 octobre 2007

Pour la Chambre des Métiers,

Le Directeur,
Paul ENSCH

Le Président,
Roland KUHN

