

N° 6624⁸**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2015-2016

PROJET DE LOI

**modifiant, en vue de réformer le régime de publication légale
relatif aux sociétés et associations,**

- 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 loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales,
- la loi modifiée du 21 avril 1928 sur les associations sans but lucratif,
- l'arrêté grand-ducal du 24 mai 1935 complétant la législation relative au sursis de paiement, au concordat préventif de faillite par l'institution du régime de gestion contrôlée;
- l'arrêté grand-ducal modifié du 17 septembre 1945 portant révision de la loi du 27 mars 1900 sur l'organisation des associations agricoles;
- la loi modifiée du 24 mars 1989 sur la Banque et Caisse d'Épargne de l'Etat, Luxembourg;
- la loi modifiée du 25 mars 1991 sur les groupements d'intérêt économique;
- la loi modifiée du 25 mars 1991 portant diverses mesures d'application du règlement CEE n° 2137/85 du Conseil du 25 juillet 1985 relatif à l'institution d'un groupement européen d'intérêt économique (GEIE);
- la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances;
- la loi modifiée du 17 juin 1992 relative aux comptes annuels et comptes consolidés des établissements de crédit;
- la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier;
- la loi modifiée du 8 décembre 1994 relative aux comptes annuels et comptes consolidés des entreprises d'assurances et de réassurances de droit luxembourgeois aux obligations en matière d'établissement et de publicité des documents comptables des succursales d'entreprises d'assurances de droit étranger;
- la loi modifiée du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés;
- la loi modifiée du 22 mars 2004 relative à la titrisation;
- la loi modifiée du 15 juin 2004 relative à la Société d'investissement en capital à risque (SICAR);

- la loi modifiée du 13 juillet 2005 relative aux institutions de retraite professionnelle sous forme de SEPCAV et ASSEP;
- la loi modifiée du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés;
- la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement;
- la loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES NOTAIRES

Le régime de publication légale est d'intérêt quotidien pour les notaires qui sont des intervenants privilégiés en matière de constitution et de vie des sociétés.

La Chambre des Notaires s'est saisie du projet de loi qui impactera les obligations des notaires afin de faire part au législateur de ses observations.

A titre liminaire, la Chambre des Notaires souhaite souligner la spécificité luxembourgeoise de l'acquisition de la personnalité juridique dès la signature de l'acte authentique de constitution de société pardevant notaire, sans autre formalité de publication. Il est cependant fréquent qu'une société nouvellement créée, avant de pouvoir effectivement exercer son activité, ait préalablement besoin de procéder aux formalités d'inscription au Registre de Commerce et des Sociétés (RCS), notamment pour obtenir un numéro de TVA. Il est donc d'une importance considérable que le système d'inscription au RCS soit performant, efficace et pratique pour préserver l'atout de notre droit.

La Chambre des Notaires approuve toute initiative permettant une exécution rapide et efficace des actes notariés. Ce projet de loi offre la célérité et l'efficacité de la procédure.

A la lecture du texte, la Chambre des Notaires a relevé que certains points du projet appellent encore à être précisés.

*

OBSERVATIONS GENERALES

La réforme repose sur deux piliers:

- la création d'une plateforme électronique centrale de publication officielle (le registre électronique des sociétés et associations: RESA)
- la rationalisation de la procédure de publication.

La Chambre des Notaires est favorable à la modernisation du système de publication officielle, un processus unique de publication légale et d'inscription au RCS par voie électronique constitue en effet une avancée en termes de coût et d'efficacité.

Cependant, à la lecture du projet qu'en fait la Chambre des Notaires, il apparaît que cette modernisation n'emporte pas une meilleure information des tiers.

Le projet rappelle que la publication ne porte que sur les informations prévues par la loi. Ne sont donc pas prises en considération l'intégralité des informations importantes quant à la vie d'une société qui mériteraient pourtant d'être publiées.

La Chambre des Notaires suggère de saisir l'opportunité du présent projet pour organiser la publication d'informations essentielles pour les tiers, mais non publiées jusqu'ici. La simplification et la standardisation des procédures prévues devraient permettre d'intégrer ces nouveaux éléments nécessaires à la vie de l'entreprise sans coût supplémentaire.

Exemples: les décharges d'administrateurs, de commissaires, les gages sur actions, les pouvoirs de signatures, la mention d'un dépôt d'une liste des signatures ...

Le projet de loi désigne le gestionnaire du RCS en charge de la publication et de l'inscription, lui conférant également des prérogatives importantes dans l'exercice de sa mission.

Pour certains dépôts, pour „simplifier“ l'accès à la publication, le gestionnaire se charge lui-même de dresser l'information à publier, notamment les dépôts de comptes annuels et des statuts coordonnés. Ces nouvelles attributions soulèvent quelques interrogations de la part de la Chambre des Notaires:

- En cas de publication erronée, les modalités de rectification ne sont pas définies par le projet. La Chambre des Notaires s'interroge quant à la personne à qui incombera la charge de la rectification et son coût. Elle relève également que les procédures et délais pour obtenir cette rectification ne sont pas fixés.
- Lorsque le texte à publier est dans une autre langue qu'une des langues officielles (anglais), le texte ne précise pas si la traduction incombera au gestionnaire, qui doit par conséquent avoir les compétences linguistiques nécessaires, ou au déposant.

Ces deux éléments amènent la Chambre des Notaires à considérer qu'il est préférable que les publications continuent à être communiquées au gestionnaire par les administrateurs, gérants, notaires, ...

La Chambre des Notaires relève que les attributions du gestionnaire lui octroient une latitude importante quant à l'acceptation d'un dépôt. La Chambre des Notaires considère que des critères objectifs pour refuser un dépôt (un tel refus entraînant des retards dans les publications et les inscriptions) devraient être légalement définis.

Le délai de publication auquel le gestionnaire est tenu appelle plusieurs observations. Le texte du projet de loi mentionne:

- Page 4 dans l'exposé des motifs: *„La date de publication correspond à la date de dépôt des documents auprès du gestionnaire du RCS.“*
- Article 19-2 (2) du projet: *„La publication est faite dans les quinze jours du dépôt, exception faite des convocations aux assemblées générales pour lesquelles le déposant doit indiquer les dates auxquelles la publication doit être faite.“*
- Commentaire de l'article 17: *„S'agissant du délai de publication, la publication des documents devient automatique et immédiate et ne demande plus d'intervention ou de traitement manuel, cette dernière pouvant avoir lieu dès l'acceptation du dépôt.“*

La Chambre des Notaires plaide en faveur d'une précision de cette date de publication qui ne paraît pas clairement définie à ses yeux.

La Chambre des Notaires s'interroge si le dépôt des documents vaut acceptation automatique ou si un laps de temps endéans les quinze jours du dépôt existe pour permettre au gestionnaire de vérifier les documents transmis avant de valider la publication? La Chambre des Notaires suggère de préciser ce point d'une importance considérable pour l'efficacité des publications.

Elle souligne enfin que certaines publications, notamment dans le domaine des fonds communs de placement, doivent être effectuées dans les meilleurs délais et un délai de publication de quinze jours s'avère bien trop long. Elle suggère que la publication officielle puisse être faite dans un délai beaucoup plus court (un jour maximum) à compter du dépôt et non à compter de l'acceptation du dépôt.

La Chambre des Notaires relève que les cas offrant la possibilité de différer les effets des actes ne sont pas suffisamment pris en compte.

Le projet de loi précise dans ses articles 19-1 et 19-2 que les actes, extraits d'actes ou indications sont déposés par voie électronique au RCS dans le mois des actes définitifs et que la publication est faite dans les quinze jours du dépôt.

Une exception est prévue par le projet pour la publication des convocations aux assemblées générales. Cette publication n'a pas besoin d'avoir lieu dans le délai de quinze jours du dépôt afin de respecter les prescriptions des articles 67-1 et 70 de la loi modifiée du 10 août 1915.

La Chambre des Notaires relève que cette exception ne vise cependant pas les convocations aux assemblées générales extraordinaires ne modifiant pas les statuts.

La Chambre des Notaires considère qu'il serait opportun de prévoir la possibilité d'une publication qui ne serait pas automatique dans les quinze jours du dépôt, mais qui pourrait aussi être fixée à une date ultérieure et précisément définie. L'introduction d'une seconde exception apporterait une plus grande flexibilité pour tenir compte de la volonté des parties (constitution d'une société ne devant prendre effet que dans un certain délai) ou du fonctionnement même des sociétés (assemblée générale extraordinaire ne modifiant pas les statuts, fusions internationales et/de sociétés cotées, fonds d'investissement).

La Chambre des Notaires fait également remarquer que limiter les publications légales uniquement à des formulaires types ne permet pas de traiter exhaustivement l'ensemble des opérations des sociétés.

Il existe dans la vie d'une société des situations imprévisibles qui nécessiteraient une publication ou des situations qui ne peuvent être intégrées dans un formulaire pré-existant. La lecture du projet qu'en fait la Chambre des Notaires laisse penser que rien n'est prévu, pour permettre l'information des tiers, en cas de dépôt ou publication non standardisée.

La Chambre des Notaires plaide en faveur d'une modalité de publication subsidiaire qui s'effectuerait par un formulaire subsidiaire-annexe permettant la publication de cas singuliers nécessaires pour l'information des tiers.

*

EXAMEN DU TEXTE DU PROJET DE LOI

Article 1^{er} du projet de loi modifiant 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

Pour la pérennité et la flexibilité de la place financière du Grand-Duché de Luxembourg, la Chambre des Notaires considère qu'il est important de mettre en exergue la spécificité des fonds communs de placement par un numéro de RCS spécifique. Ces organismes dépourvus de la personnalité juridique sont gérés par une société de gestion dotée, elle, de la personnalité juridique. Les identifier au moyen de la lettre „B“ utilisée pour les sociétés induirait les tiers en erreur quant à la personnalité juridique de ces organismes. La Chambre des Notaires suggère de les identifier par le même numéro que la société de gestion en y ajoutant une extension ou alors de leur attribuer une identification sous une autre lettre.

➤ *Point 4) modifiant l'article 6 de la loi*

Ce point prévoit les mentions obligatoires à indiquer lors de l'immatriculation des sociétés commerciales.

Article 6, 2°)

Il est stipulé dans ledit projet: „... et le cas échéant, l'indication d'une mention supplémentaire prévue par la loi“.

La Chambre des Notaires préférerait que le texte recense toutes les mentions à indiquer lors de l'immatriculation de société.

Article 6, 8°)

La Chambre des Notaires aimerait apporter des précisions concernant la durée du mandat des gérants/administrateurs qui ne sont actuellement pas prises en compte par le RCS.

L'article 51 de la loi modifiée de 1915 sur les sociétés commerciales, indique explicitement que les administrateurs ne sont nommés que pour une durée de six ans maximum. Il est donc juridiquement incorrect d'indiquer dans l'extrait du RCS „durée indéterminée“ si aucune mention de la durée n'est faite lors de leur nomination. Cette durée de six ans ne pouvant légalement être dépassée.

Dans le cas particulier de l'absence de renouvellement du mandat d'administrateur à l'expiration du délai du mandat, la Chambre des Notaires rappelle que l'administrateur continue à assurer la gestion provisoire de la société sous forme de mandat tacite jusqu'à la prochaine assemblée générale délibérant sur la nomination d'un nouvel administrateur.

Elle précise en outre que dans l'hypothèse d'une démission/révocation des administrateurs, d'après la doctrine et une jurisprudence constante¹, les administrateurs démissionnaires/révoqués continuent la gestion courante de la société sous le mandat de la gestion d'affaire jusqu'à la nomination de nouveaux administrateurs qui les remplaceront.

¹ Trib. Arr. Lux 7 mai 1927 Pas. 12 p. 52, Trib. Arr. Lux 10 mars 1993 confirmé par Cour d'appel 25 mai 1993

La Chambre des Notaires relève que le texte proposé prévoit expressément l'indication de la date d'expiration du mandat. Cette durée ne saurait donc désormais plus être à durée indéterminée et ne pourra par conséquent pas excéder six années.

Article 6, 11°)

La Chambre des Notaires s'interroge sur l'opportunité d'inscrire au RCS une société, déjà inscrite, qui acquiert une branche d'activité, qui bénéficie d'un transfert d'actifs, d'universalité ou d'un transfert de patrimoine professionnel. Les branches d'activités, les actifs, les universalités constituent le patrimoine social de la société et ne sont pas dotés d'une personnalité juridique distincte de la société.

➤ *Point 8) modifiant l'article 9 de la loi*

Ce point prévoit les mentions obligatoires à indiquer lors de l'immatriculation des associations sans but lucratif, fondations, associations agricoles, associations épargne-pension, établissements publics. Les associations sans but lucratif (ASBL) sont immatriculées au RCS sous un autre identifiant que les sociétés commerciales (F pour les ASBL et B pour les sociétés commerciales). Il en est de même pour les fondations, les associations agricoles, les associations d'épargne-pension et les établissements publics. La Chambre des Notaires relève que les exigences quant aux indications à préciser lors de l'immatriculation ne mettent pas particulièrement en évidence les spécificités de ces autres formes juridiques pour les distinguer des obligations en matière de sociétés commerciales.

La Chambre des Notaires relève que pour les fondations et les ASBL reconnues d'utilité publique, la date de l'arrêté grand-ducal doit être indiquée. La Chambre approuve cette précision notamment pour faire une nette distinction avec la future *fondation patrimoniale ou la fondation européenne* qui ne sont pas d'utilité publique. Pour les associations d'épargne-pension il doit être indiqué la date, le numéro de l'autorisation ainsi que le nom de l'autorité l'ayant délivrée. Elle constate que pour les établissements publics l'obligation de mentionner la base légale semble avoir été oubliée. Pour l'uniformisation des dispositions, la Chambre des Notaires considère que la mention de la loi spéciale instituant ces établissements publics devrait également être indiquée dans la requête en immatriculation.

➤ *Point 12) modifiant l'article 12 de la loi*

Ce point prévoit les inscriptions requises par les différentes administrations.

La Chambre des Notaires relève que le texte du projet ne propose pas de définition du terme „entité“ qui remplace dans les textes les termes „personne morale“. La Chambre s'interroge quant à la nature juridique d'une entité, est-elle dotée de la personnalité morale? Elle constate que la délivrance d'une autorisation de commerce telle que prévue par la loi du 2 septembre 2011 pourra soulever des difficultés car ladite loi ne fait référence qu'aux sociétés et ne vise pas les entités.

Cette même observation s'applique aux articles 13 et 14 modifiant ces mêmes termes.

➤ *Points 13) et 14) modifiant les articles 13 et 14 de la loi*

Ces points ont trait aux éléments à inscrire au RCS sous forme d'extraits et aux personnes compétentes pour les effectuer.

Outre les éléments prescrits, la Chambre des Notaires considère que certains autres éléments mériteraient d'être inscrits pour la parfaite information des tiers, notamment l'existence d'un gage sur part sociale ou action.

Par contre, la publication au RCS des démissions ne devrait pas être possible tant qu'elles ne sont pas devenues définitives et, qu'elles ont été constatées par l'assemblée générale. En effet la démission ne prive pas le gérant/administrateur de son obligation de continuer sa mission jusqu'à la nomination d'un nouveau gérant/administrateur et par là-même ne diminue pas sa responsabilité. La Chambre des Notaires suggère de publier la démission sous la mention „gérant/administrateur démissionnaire“ pour la parfaite information des tiers.

Ce même problème se retrouve avec la dénonciation de siège. Il est en effet actuellement impossible pour le notaire de recevoir un acte avec une société qui a perdu son siège social.

L'article 3 de la loi modifiée du 31 mai 1999 régissant les domiciliations dispose: „(1) *Lorsqu'il est mis fin avant terme à la convention de domiciliation d'une société ou lorsque la convention arrive à échéance sans être renouvelée, les effets de la convention sont maintenus et le domiciliataire reste tenu*

des obligations qui en découlent pour lui ainsi que des obligations prescrites par l'article 2, jusqu'à la date du dépôt de la dénonciation au registre de commerce et des sociétés du ressort du domicile de la société. Le fonctionnaire du registre de commerce et des sociétés qui reçoit le dépôt en informe sans délai le Procureur d'Etat du ressort du domicile de la société. La cessation de la domiciliation est en outre publiée à la diligence du domiciliataire au Mémorial C, suivant les règles prescrites pour le dépôt et la publicité des actes ou indications relatifs aux sociétés commerciales.

(2) A partir du jour du dépôt visé au paragraphe (1), la société en cause n'a plus de domicile légal si le siège en cause était le domicile de la société.

La Chambre des Notaires attire l'attention sur l'importance en pratique de cette disposition qui rend notamment difficiles les distributions de courriers ou les significations d'assignation en faillite.

La Chambre des Notaires suggère de modifier ce texte en prévoyant que le siège, même dénoncé, doit rester inscrit soit jusqu'à inscription du nouveau siège soit jusqu'à établissement du siège de la liquidation et de mentionner cette dénonciation sous la mention „siège dénoncé“.

Les liquidations des sociétés commerciales par acte notarié ne sont effectives qu'à la date de l'acte notarié. La Chambre des Notaires estime important d'indiquer cette spécificité dans cet article.

Pour le cas particulier des décisions de mise en liquidation avec effet différé, il paraît important, aux yeux de la Chambre des Notaires, de préciser si la date prise en compte est celle de la prise de décision ou la date effective de liquidation.

La Chambre des Notaires considère qu'il serait également opportun d'ajouter la décharge des administrateurs/gérants, votée par l'assemblée des associés/actionnaires.

Enfin la Chambre des Notaires plaide en faveur d'un contrôle par le gestionnaire du RCS de la compétence de la personne qui dépose le document car une fois les formalités déposées, publiées, inscrites, il sera difficile de rectifier ou compléter le dossier.

➤ *Point 17) créant un nouveau chapitre dans la loi*

Ce point emporte la création d'un nouveau chapitre Vbis – Des publications au Recueil Electronique des Sociétés et Associations.

Article 19-1 nouveau

La Chambre des Notaires approuve la transmission des actes, extraits d'actes ou indications par voie électronique. Elle relève toutefois que se pose le problème des documents à publier pour lesquels il n'existe pas de formulaire adapté. Le défaut d'obligation légale et de formulaire adapté ne doit pas entraver la mise à disposition d'informations au public que la société estime utile. Ainsi qu'elle l'a déjà indiquée précédemment, la Chambre des Notaires considère qu'un mode subsidiaire de publication devrait être possible en permettant par exemple une transmission du document intégral accompagné d'une note explicative.

Article 19-4 (2) nouveau, dernière phrase

La Chambre des Notaires s'oppose formellement à la possibilité du RCS de pouvoir émettre des copies conformes à une minute.

Aux termes de l'article 39 de la loi organique du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat, seul le notaire dépositaire de la minute peut délivrer une copie exécutoire ou une expédition de ses actes et minutes (Article 39: „*Le droit de délivrer des grosses et des expéditions n'appartient qu'au notaire dépositaire de la minute, ou au notaire qui l'a reçue en son remplacement, (...)*“).

Pour rappel, une expédition est la copie authentique conforme de toutes les dispositions d'un acte notarié. Il est donc interdit à quiconque de faire une copie conforme à l'original d'un acte notarié, d'autant plus que le RCS ne dispose d'aucun original, les documents n'étant déposés qu'en version électronique.

➤ *Point 21) modifiant l'article 22-4 de la loi*

Ce point indique que la perception des frais de publication est faite par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés pour son propre compte.

Article 22-4

La Chambre des Notaires rappelle que la perception des frais et taxes n'est pas faite pour le compte du gestionnaire, mais pour le compte de RESA, certes géré par lui. Pour la clarté et la bonne compréhension du texte, elle suggère au législateur de reformuler ce dernier.

Article 2 portant modification de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales

➤ Point 7) modifiant l'article 26-1 de la loi

Ce point ne renvoie plus à un article de la loi sur les sociétés commerciales mais au nouveau chapitre de la loi concernant le RCS.

Article 26-1

Pour la clarté et la lisibilité des textes, la Chambre des Notaires considère qu'il est important que la référence à l'article 9 reste dans la loi modifiée de 1915 sur les sociétés commerciales.

Par contre la Chambre des Notaires suggère d'opter pour une dualité de dispositions en insérant les dispositions nouvelles du chapitre *Vbis* dans la loi modifiée de 1915 sur les sociétés commerciales.

➤ Point 20) modifiant l'article 67-1 de la loi

Il est prévu qu'une nouvelle assemblée peut être convoquée par des annonces déposées auprès du registre de commerce et des sociétés et publiées deux fois, à quinze jours d'intervalle au moins et quinze jours avant l'assemblée au Recueil Electronique des Sociétés et Associations et dans deux journaux de Luxembourg.

Article 67-1

La Chambre des Notaires s'interroge sur l'opportunité de cette disposition qui est modifiée par le projet de loi n° 5730 sur les sociétés commerciales.

La Chambre réitère ici ses observations formulées dans son avis concernant le projet de loi n° 5730 quant à l'opportunité et l'actualité d'exiger la publication dans deux journaux luxembourgeois alors que le RESA, moyen de communication alternatif prôné par ledit projet, offre une plateforme de consultation et de publication internationale et facile d'accès pour les actionnaires/associés étrangers notamment pour prendre connaissance des convocations aux assemblées générales.

