

Projet de règlement grand-ducal

modifiant le règlement grand-ducal modifié du 23 janvier 2003 portant exécution de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises

Avis du Conseil d'État

(29 mai 2018)

Par dépêche du 3 juillet 2017, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de règlement grand-ducal sous objet, élaboré par le ministre de la Justice.

Au texte du projet de règlement grand-ducal proprement dit étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact, une fiche financière ainsi que le texte coordonné du règlement grand-ducal modifié du 23 janvier 2003 portant exécution de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, intégrant les modifications proposées.

Les avis de la Chambre des métiers et de la Chambre de commerce ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 1^{er} août et 12 septembre 2017.

Considérations générales

Le projet de règlement grand-ducal sous rubrique entend transposer les dispositions de la directive 2012/17/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 juin 2012 modifiant la directive 89/666/CEE¹ du Conseil et les directives 2005/56/CE² et 2009/101/CE³ du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne l'interconnexion des registres centraux, du commerce et des sociétés.

La directive précitée 2012/17/UE permet, d'une part, de faciliter l'accès transfrontalier aux informations détenues par les registres de commerce des différents États membres de l'Union européenne et leur mise à disposition des utilisateurs individuels sous une forme normalisée au moyen d'un contenu identique et de technologies interopérables permettant à ces utilisateurs de disposer d'une information légale fiable et, d'autre part, l'échange entre les registres de commerce des différents États membres

¹ Onzième directive du Conseil du 21 décembre 1989 concernant la publicité des succursales créées dans un État membre par certaines formes de société relevant du droit d'un autre État.

² Directive 2005/56/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux.

³ Directive 2009/101/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 48, deuxième alinéa, du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers.

d'informations sur les succursales dans un État membre de sociétés établies dans un autre État membre et les notifications à effectuer en cas de fusion transfrontalière de sociétés par l'instauration d'un système d'identification unique européen de toutes les sociétés immatriculées dans les registres des différents États membres.

Le Conseil d'État note que, si la directive de codification 2017/1132/UE du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, abroge certes, en son article 166, les directives 2005/56/CE et 2009/101/CE que la directive 2012/17/UE a pour objet de modifier, les États membres ne sont toutefois pas pour autant dispensés de la transposition de la directive 2012/17/UE précitée. Il renvoie à cet égard à la note de bas de page de l'annexe III, partie B, de la directive 2017/1132/UE, à laquelle il est renvoyé à l'article 166 précité, et en vertu de laquelle : « En application de l'article 5, paragraphe 2, de la directive 2012/17/UE, au plus tard le 8 juin 2017, les États membres doivent adopter, publier et appliquer les dispositions nécessaires pour se conformer : – à l'article 1^{er}, paragraphes 3 et 4, et à l'article 5 *bis* de la directive 89/666/CEE, – à l'article 13 de la directive 2005/56/CE, – à l'article 3, paragraphe 1, deuxième alinéa, à l'article 3 *ter*, à l'article 3 *quater*, à l'article 3 *quinquies* et à l'article 4 *bis*, paragraphes 3 à 5, de la directive 2009/101/CE ».

Examen des articles

Article 1^{er}

Point 1^o

Le point 1^o complète l'article 18, alinéa 3, du règlement grand-ducal modifié du 23 janvier 2003 précité en prévoyant un cas supplémentaire de radiation d'office, à savoir la radiation d'office de succursales luxembourgeoises de sociétés de droit étranger lorsque la société de droit étranger a été radiée du registre auprès duquel elle était immatriculée.

Il s'agit de transposer l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 2012/17/UE qui introduit un nouvel article 5*bis* à la directive 89/666/CEE.

Si le nouveau tiret 2 de l'article 18, alinéa 3, fait référence aux succursales luxembourgeoises de « sociétés de droit étranger », l'article 5*bis* de la directive 89/666/CEE, quant à lui, ne vise que les succursales de sociétés immatriculées auprès d'un registre de commerce d'un État membre de l'Union européenne. Le considérant 16 indique en effet que « la présente directive [2012/17/UE] ne devrait pas s'appliquer à une succursale ouverte dans un État membre par une société qui ne relève pas du droit d'un État membre, comme le prévoit l'article 7 de la directive 89/666/CEE. ». Cette constatation découle encore du renvoi fait au nouveau tiret 2 de l'article 18, alinéa 3, du règlement grand-ducal précité du 23 janvier 2003 au nouvel article 24*bis* de ce règlement qui a trait à l'interconnexion des registres de commerce existant dans les différents États membres de l'Union européenne et qui implique que le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés luxembourgeois ne reçoit que les communications concernant les sociétés immatriculées aux registres des États membres de l'Union européenne.

Le nouveau tiret 2 de l'article 18, alinéa 3, doit donc être modifié en conséquence pour remplacer la référence aux « sociétés de droit étranger » par les « sociétés ayant leur siège social dans un autre État membre de l'Union européenne ».

Il convient encore de souligner que l'article 5*bis*, paragraphe 4, de la directive 89/666/CEE en vertu duquel « lorsqu'une société est dissoute ou radiée d'une autre manière du registre, ses succursales [existant dans d'autres États membres] sont également radiées du registre sans retard indu », « ne s'applique pas aux succursales des sociétés qui ont été radiées du registre à la suite de toute modification de la forme juridique de la société concernée, d'une fusion ou d'une scission, ou encore d'un transfert transfrontalier du siège social » (article 5*bis*, paragraphe 5, de la directive 89/666/CEE). Cette exception ne se retrouve pas à l'article 18, alinéa 3, et pourrait entraîner des radiations de succursales du registre de commerce et des sociétés dans des hypothèses où une telle radiation serait juridiquement injustifiée. Le texte est dès lors à compléter afin d'assurer une transposition correcte de l'article 5*bis* de la directive.

Point 2°

Le paragraphe 1^{er} transpose l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, et l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2012/17/UE.

Le Conseil d'État propose de supprimer les termes « veille à ce que » ou de rédiger le début de ce paragraphe 1^{er} comme suit :

« Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés accorde aux personnes et entités immatriculées au registre de commerce et des sociétés un identifiant unique (...) ».

L'alinéa 2 de ce paragraphe 1^{er} précise la structure de cet identifiant unique. Il est superflu, dans la mesure où l'article 4*quater*, point h), de la directive 2009/101/CE (introduit par l'article 3, paragraphe 4, de la directive 2012/17/UE) dispose que la Commission européenne fixe « la spécification technique définissant la structure et l'utilisation de l'identifiant unique employé dans le cadre des communications entre les registres », ce qu'elle a fait par le règlement d'exécution (UE) 2015/884 de la Commission du 8 juin 2015 établissant les spécifications techniques des procédures nécessaires au système d'interconnexion des registres mis en place par la directive 2009/101/CE du Parlement européen et du Conseil. L'alinéa 2 peut donc être supprimé. Il peut même être considéré comme la reproduction en droit national d'une disposition contenue dans un règlement européen qui risque de conduire à une renationalisation du droit européen, ce qui est inadmissible au regard des principes de l'applicabilité directe et de la primauté du droit européen.

Au paragraphe 2, le Conseil d'État renvoie aux observations qu'il a émises concernant l'article 1^{er}, point 1°, du projet de règlement grand-ducal sous examen concernant la pertinence au regard du système d'interconnexion des registres de commerce tel qu'il est mis en place par la directive 2009/101/CE et de viser les seuls registres de commerce des États membres de l'Union européenne.

Au paragraphe 3, il convient de préciser à qui le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés fournit les informations relatives à

l'ouverture et à la clôture de toute procédure de liquidation ou d'insolvabilité ainsi qu'à la radiation de la société concernée. En ce qui concerne le renvoi au paragraphe 3, alinéa 2, aux sociétés de droit étranger, le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit du point 1°.

Au paragraphe 4, il convient de remplacer la référence à « l'article 273^{ter} de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales » par « l'article 1021-16 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ».

Le paragraphe 5 n'appelle pas d'observation.

Point 3°

Le point 3 de l'article 1^{er} n'appelle pas d'observation.

Article 2

Sans observation.

Observations d'ordre législatif

Observations générales

L'article est indiqué en introduction du texte sous la forme abrégée « **Art. X.** ». Les articles sont numérotés en chiffres cardinaux arabes et en caractères gras, suivis d'un point et non pas d'un deux-points.

Le Conseil d'État tient à signaler qu'il n'est pas indiqué de prévoir dans un premier liminaire l'acte à modifier et de préciser la disposition visée dans un deuxième. Il convient de regrouper dans un seul liminaire la disposition de l'intitulé de celle-ci ainsi que la disposition de l'acte à modifier. Les modifications subséquentes que le dispositif apporte à cet acte se limiteront à indiquer « du même règlement » en lieu et place de la citation de l'intitulé. Par ailleurs, il convient également de noter qu'à l'occasion du remplacement ou d'insertion d'articles, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est souligné, au lieu d'être mis en gras, pour mieux le distinguer du numéro des articles de l'acte modificatif. Le Conseil d'État propose la rédaction suivante :

« **Art. 1^{er}.** À l'article 18, alinéa 3, du règlement grand-ducal modifié du 23 janvier 2003 portant exécution de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, est inséré, entre le premier et le deuxième tiret, un nouveau tiret ayant la teneur suivante :

« - les succursales de sociétés de droit étranger [...] ».

Art. 2. Est inséré, à la suite de l'article 24 du même règlement, un article 24^{bis} libellé comme suit :

« Art. 24^{bis}. (1) Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés veille [...] ».

Art. 3. À l'annexe J, sous « Autres frais administratifs », du même règlement, les rubriques « [...] » et [...] » sont supprimées.

Art. 4. Notre Ministre de la Justice est chargé [...] ».

Intitulé

Il convient d'écrire « 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 ». À voir au regard de l'intitulé actuel du règlement grand-ducal du 23 janvier 2003.

Article 1^{er}

Les qualificatifs latins *bis*, *ter*, *quater*, etc. sont à mettre en caractères italiques.

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'article 24*bis* à insérer, le Conseil d'État précise que les termes placés entre parenthèses sont à omettre dans les textes normatifs. Il convient dès lors de supprimer les parenthèses entourant les termes « ci-après dénommé « système d'interconnexion des registres » » et de les remplacer par des virgules. Dans un souci de lisibilité et afin d'éviter toute ambiguïté quant à l'intitulé exact de la directive citée, il y a lieu d'introduire la forme abrégée « ci-après dénommé « système d'interconnexion des registres » » directement après les termes « du système d'interconnexion des registres centraux, du commerce et des sociétés » et non pas après les termes « à l'article 4*bis*, paragraphe 2 ».

Au paragraphe 2, il y a lieu d'écrire « à l'article 4*bis*, paragraphe 1^{er}, de la directive 2009/101/CE précitée ».

Au paragraphe 3, il convient de supprimer les parenthèses autour des termes « Autres frais administratifs » et de reformuler le texte tel que proposé à l'endroit des observations générales ci-dessus.

Au paragraphe 4, il convient d'écrire « à la directive 2009/101/CE précitée »

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants, le 29 mai 2018.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes