

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**

Avis du Conseil d'État

(16 novembre 2021)

Par dépêche du 21 juillet 2021, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État des amendements parlementaires au projet de loi n° 6539, adoptés par la Commission de la justice à la même date et ayant pour effet de scinder ce projet de loi en deux projets de loi distincts, à savoir le projet de loi n° 6539A et le projet de loi n° 6539B.

Les amendements parlementaires étaient accompagnés d'observations préliminaires, d'un exposé des motifs relatif au projet de loi n° 6539B, d'un commentaire des articles ainsi que d'un texte coordonné du projet de loi sous rubrique reprenant les modifications apportées aux dispositions concernées du projet de loi initial.

Considérations générales

Au regard des observations faites dans les avis qui lui ont été communiqués dans le cadre du projet de loi n° 6539, la Commission de la justice a décidé de scinder celui-ci en deux textes distincts, à savoir un premier texte (projet de loi n° 6539B sous avis) traitant surtout de la procédure de dissolution administrative sans liquidation et un second (projet de loi n° 6539A) regroupant la réforme des procédures d'insolvabilité.

Le Conseil d'État approuve cette scission, étant donné que les dispositions faisant l'objet de la scission peuvent être disjointes du projet de loi initial sans avoir d'impact sur les dispositions restantes de ce dernier. Pour le surplus, il renvoie à ses observations formulées dans son avis du 1^{er} décembre 2015 et dans son avis complémentaire du 20 décembre 2019 sur la procédure de dissolution administrative sans liquidation.

La structure du projet de loi n°6539B doit être modifiée. En effet, les articles 12 et 13, qui figurent au chapitre 3 traitant des voies de recours, concernent en fait la procédure de dissolution administrative sans liquidation et devraient figurer dans le projet de loi sous avis en tant qu'articles 9 et 10.

Le projet de loi initial et ses amendements avaient prévu une procédure, certes lacunaire, de vérification de créances. Les auteurs des amendements ont entendu remédier à cette lacune en supprimant toute référence aux créanciers de la société concernée. Or, si une société commerciale faisant l'objet d'une telle procédure ne doit pas disposer d'actifs, il n'en demeure pas moins qu'elle peut avoir des créanciers, qui devront avoir la possibilité de faire valoir leur créance, même s'il est à peu près sûr que cette créance ne sera pas honorée. Partant, le Conseil d'État suggère d'inclure une procédure de vérification de créances dans le projet de loi sous rubrique.

Par ailleurs, contrairement au projet de loi initial, aucune disposition n'est prévue lorsque des actifs apparaissent après la clôture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation.

Examen des articles

Article 1^{er}

Pour pouvoir faire l'objet d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation, la société commerciale doit remplir les conditions de l'article 1200-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et elle ne doit pas avoir de salariés déclarés auprès du Centre commun de la sécurité sociale ni disposer d'actifs. Le Conseil d'État réitère sa remarque sur les salariés inscrits auprès d'une institution de sécurité sociale étrangère.

Article 2

L'article 2 énumère les sociétés qui ne peuvent pas faire l'objet d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation. Dans son avis du

1^{er} décembre 2015 à propos de l'article 3 du projet de loi n° 6539, le Conseil d'État avait considéré ce qui suit :

« 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 du genre „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. »

L'annonce du refus de dispense de second vote constitutionnel est maintenue dans le cadre de l'article 2 sous examen.

Les auteurs des amendements n'ont pas non plus pris en compte les interrogations soulevées par le Conseil d'État dans son avis complémentaire du 20 décembre 2019 toujours à propos de l'article 3 du projet de loi n° 6539 :

« 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.

Se pose encore la question de savoir si les organismes de placement collectif, visés par la loi modifiée du 17 décembre 2010 sur les organismes de placement collectif, doivent figurer parmi les exclusions. »

Ces observations restent toujours d'actualité dans le cadre du projet de loi n° 6539B sous avis.

Article 3

Le point 1^o concerne la liste des sociétés qui « contreviennent gravement aux lois régissant les sociétés commerciales ou à leurs obligations d'inscription et publication au registre de commerce et des sociétés ». Outre le fait qu'il convient d'écrire « les sociétés commerciales » et les « obligations d'inscription et de publication », le Conseil d'État s'interroge 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^{er}, 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'État rappelle que l'alinéa 2 n'établit qu'une présomption simple. En effet, le fait qu'un tel procès-verbal ait été établi ne permet pas nécessairement de conclure à l'absence d'actifs. En outre, il s'interroge sur les voies par lesquelles le procureur d'État peut avoir connaissance d'un tel procès-verbal de carence établi par un huissier de justice.

Pour ce qui est de l'alinéa 3, le Conseil d'État note que la référence à une « analyse sommaire », qui figurait dans le texte du projet de loi initial, a été supprimée dans le texte sous examen. Toutefois, l'alinéa 3 continue d'employer les termes « indices précis et concordants ». Dans son avis du 1^{er} décembre 2015 sur le projet de loi initial n° 6539, le Conseil d'État avait insisté à ce que cette notion d'« indices précis et concordants » soit précisée.

Articles 4 et 5

Sans observation.

Article 6

Le Conseil d'État doit s'opposer formellement aux points 1 et 2 de l'alinéa 2 de l'article sous examen pour insécurité juridique. En effet, il est 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.

Dans la phrase introductive de l'alinéa 2 et à l'alinéa 3, le Conseil d'État demande à remplacer les références respectivement aux « acteurs » et aux « agents, professionnels, dirigeants et salariés » par « les personnes suivantes » et « Les personnes visées à l'alinéa 2 ». L'obligation pèse sur les personnes visées à l'alinéa 2 et non pas sur les agents, professionnels, dirigeants et salariés. De toute façon, les notions de « agents » et « professionnels », voire même de « dirigeants », sont difficiles à cerner.

Le Conseil d'État note qu'aucune sanction n'a été prévue si les personnes énumérées à l'alinéa 2 ne répondent pas dans le délai d'un mois qui leur est accordé.

Article 7

Au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'article sous examen, 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.

Article 8

Selon l'alinéa 2, la procédure se poursuit si le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés informe le procureur d'État que les conditions visées à l'article 1^{er} 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.

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).

Article 9 (11 selon le Conseil d'État)

Sans observation.

Article 10 (12 selon le Conseil d'État)

Le Conseil d'État doit s'opposer formellement à l'alinéa 2 de l'article sous examen pour incohérence des textes, source d'insécurité juridique. En effet, 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 présidant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale statuant comme juge du fond. Si une condition visée à l'article 1^{er} de la loi en projet n'est pas donnée, il y a lieu de faire droit au recours.

Article 11 (13 selon le Conseil d'État)

Sans observation.

Article 12 (9 selon le Conseil d'État)

La procédure de dissolution administrative sans liquidation doit être clôturée au plus tard dans les six mois de la publication de la décision d'ouverture. Le Conseil d'État constate qu'aucune sanction n'est attachée à cette obligation.

Article 13 (10 selon le Conseil d'État)

Le Conseil d'État s'interroge sur la base de quels critères les « frais visés au paragraphe 3 de l'article 7 » seront calculés en vue de leur remboursement par l'État. Tel que rédigée actuellement, la disposition signifie que les frais sont remboursés tels que facturés au gestionnaire du registre de commerce et des sociétés.

Articles 14 et 15

Sans observation.

Article 16

Le point 4° de l'article sous examen entend modifier l'article 14 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. Or, le Conseil d'État constate des incohérences entre l'article 14 tel que modifié

par l'article sous examen et l'article 14 figurant au texte coordonné de la loi précitée du 19 décembre 2002, joint au projet de loi sous avis.

Dans le texte coordonné, à l'article 14, paragraphe 1^{er}, de la loi précitée du 19 décembre 2002, la lettre g) fait défaut.

Au paragraphe 2, phrase liminaire, le texte tel que modifié vise les « décisions prévues à l'article 13 sous 2) à 12) », tandis que dans le texte coordonné, sont visées les « décisions prévues à l'article 13 sous 2) à 11) et 17) ».

Dans le texte coordonné, le paragraphe 7 fait défaut.

Article 17

L'article sous examen modifie l'article 16 de la loi modifiée du 19 décembre 2008¹ pour permettre à l'Administration des contributions directes et à l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA de transmettre aux « autorités judiciaires » certaines informations en leur possession sur des « sociétés commerciales susceptibles de faire l'objet d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation ». Il s'agit donc d'une communication qui a lieu avant l'ouverture d'une telle procédure.

Quelles sont les « autorités judiciaires » visées ? En l'espèce, il ne peut s'agir que du procureur d'État. Il convient dès lors de le préciser. La notion d'« autorités judiciaires » est trop vague dans ce contexte et exclut évidemment le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés.

Article 18

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

¹ 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.

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 10*bis* 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.

Article 19

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Étant donné que la loi en projet ne comporte pas un grand nombre d'articles, le Conseil d'État demande d'avoir recours au groupement usuel d'articles qui se fait en chapitres, lesquels peuvent être divisés en sections.

Les groupements d'articles sont à présenter en caractères gras.

Pour caractériser les énumérations, il est fait recours à des numéros suivis d'un exposant « ° » 1°, 2°, 3°, ... Par ailleurs, les énumérations sont introduites par un deux-points. Chaque élément commence par une minuscule et se termine par un point-virgule, sauf le dernier qui se termine par un point.

Lorsqu'on se réfère au premier alinéa, ou au premier groupement d'articles, les lettres « er » ou « re » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour écrire « 1^{er} », « 1^{er} » ou « 1^{re} ».

Lorsqu'il est fait référence à des qualificatifs tels que « *bis*, *ter*, ... », ceux-ci sont à écrire en caractères italiques.

Il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en séparant chaque élément d'une virgule, pour écrire, à titre d'exemple, « à l'article 2₁ paragraphe 1^{er}₁ ».

Il convient de se référer au « magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement ».

Il y a lieu d'écrire systématiquement « Grand-Duché de Luxembourg ».

À l'occasion 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.

Intitulé

L'intitulé n'est pas à faire suivre d'un point final, étant donné que les intitulés ne forment pas de phrase. Partant, et tenant compte des observations générales, l'intitulé est à reformuler comme suit :

« 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 ».

Article 1^{er}

Le Conseil d'État propose de remplacer les termes « rentre dans » par ceux de « tombe sous ».

Article 2

Il est suggéré d'insérer une virgule avant les termes « à l'exception » et de supprimer la virgule précédant les termes « ainsi que ».

Article 3

À l'alinéa 1^{er}, point 1°, il convient d'écrire « Registre de commerce et des sociétés » avec une lettre « r » majuscule. Cette observation vaut également pour la suite du dispositif. Cette observation ne vaut pas pour la citation 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, les intitulés étant cités tel que publiés au Journal officiel.

Chapitre 2

À l'intitulé de chapitre, le point après le chiffre « 2 » est à omettre.

Article 4

À l'alinéa 2, le Conseil d'État demande de remplacer le terme « pays » par ceux de « Grand-Duché de Luxembourg ».

À l'alinéa 3, il y a lieu d'écrire « à partir de la date de la publication ». Cette observation vaut également pour les articles 5, point 3^o, et 6, alinéa 1^{er}.

Article 6

À l'alinéa 2, phrase liminaire, le Conseil d'État recommande de remplacer la virgule précédant les termes « des acteurs suivants » par les termes « de la part ».

Au point 3, le terme « Hypothèques » est à écrire avec une lettre initiale minuscule.

Au point 4, il convient d'écrire le terme « administration » avec une lettre initiale majuscule.

À l'alinéa 3, il y a lieu de faire abstraction des termes « sont tenus de », étant donné que pour marquer une obligation, il suffit généralement de recourir au seul présent de l'indicatif, qui a, comme tel, valeur impérative. Partant, il convient d'écrire « Les agents, [...] dans le cadre de cette mission de vérification répondent dans un délai de [...] ». »

Article 7

Au paragraphe 1^{er}, première phrase, la formule « la ou les » est à écarter. Il y a lieu de recourir au pluriel pour viser indistinctement une ou plusieurs personnes.

Au paragraphe 2, les virgules entourant les termes « en application de l'article 6 » sont à supprimer et il y a lieu d'écrire « aux fins de vérification ».

Au paragraphe 3, il convient d'écrire « sont avancés », étant donné que les textes normatifs sont en principe rédigés au présent et non au futur. Cette observation vaut également pour l'article 13.

Article 8

À l'alinéa 2, deuxième phrase, le Conseil d'État recommande d'insérer les termes « du Registre de commerce et des sociétés » à la suite du terme « gestionnaire ».

Chapitre 3

À l'intitulé de ce chapitre, le point après le chiffre « 3 » est à omettre.

Article 9

À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu de supprimer la virgule à la suite des termes « tout tiers intéressé », d'écrire « peuvent former un recours » et d'insérer une

virgule à la suite des termes « Recueil électronique des sociétés et associations ».

Toujours à l'alinéa 1^{er}, deuxième phrase, il y a lieu d'écrire « Par dérogation à l'article 934, alinéa 1^{er}, du Nouveau Code de procédure civile, ». À l'alinéa 3, le terme « respectivement est à supprimer, car superfétatoire.

Article 13

À la deuxième phrase, il y a lieu d'écrire « visés à l'article 7, paragraphe 3, » et de terminer la phrase par un point final.

Article 14

L'article sous examen est à reformuler comme suit :

« **Art. 14.** À la suite de l'article 536-1 du Code de commerce, il est inséré un article 536-2 nouveau, ayant la teneur suivante :

« Art. 536-2. [...]. »

Article 15

À la phrase liminaire, le terme « au » précédant les termes « livre VII » est à supprimer, car superfétatoire. Par ailleurs, le terme « Titre » est à rédiger avec une lettre initiale minuscule.

À l'article 948-1 qu'il s'agit d'insérer, il convient d'insérer une espace entre la première et la seconde phrase.

Article 16

À la phrase liminaire, les termes « et modifiant certaines autres dispositions légales » sont à supprimer, étant donné qu'il existe un intitulé de citation pour l'acte en question.

Les phrases liminaires des points 1° à 4° ne sont pas à rédiger en caractères italiques.

Les modifications envisagées par les points 1° à 3° peuvent être regroupés sous un seul point 1°, les points subséquents étant alors à renuméroter. Partant, le point 1° s'écrirait comme suit :

« 1° L'article 13 est modifié comme suit :

a) Le point 12) est modifié comme suit : [...].

b) À la suite du point 15), sont insérés les points 16) et 17) nouveaux, libellés comme suit :

« 16) [...].

17) [...]. » »

Au point 17) qu'il s'agit d'insérer, il y a lieu d'insérer l'intitulé complet de l'acte visé et également la date, une fois celle-ci connue.

À l'article 14 qu'il s'agit de modifier, lettres c) à e), les termes « (L. 27 mai 2016) » sont à supprimer.

À la lettre b), il convient d'entourer les termes « le cas échéant » de virgules.

Au point 5°, phrase liminaire, les groupements d'articles s'écrivent en lettres minuscules.

Article 19

Après les termes « le premier jour du troisième mois qui suit » il faut insérer les termes « celui de ».

Les guillemets fermants sont à supprimer.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 18 votants, le 16 novembre 2021.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz