

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**
- 5° la loi modifiée du 25 mars 2020 instituant un système électronique central de recherche de données concernant des comptes de paiement et des comptes bancaires identifiés par un numéro IBAN et des coffres-forts**

Avis complémentaire du Conseil d'État

(1^{er} avril 2022)

Par dépêche du 23 décembre 2021, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État une série de vingt-et-un amendements au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission de la justice à la même date.

Le texte des amendements était accompagné d'un commentaire des amendements ainsi que d'un texte coordonné du projet de loi sous rubrique reprenant les modifications apportées par ces amendements.

En date du 26 janvier 2022, une entrevue a eu lieu avec la Commission de la justice de la Chambre des députés et avec une délégation du Ministère de la justice.

Par dépêche du 9 février 2022, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État un amendement au projet de loi sous rubrique, adopté par la Commission de la justice à la même date.

Le texte de l'amendement était accompagné d'un commentaire de cet amendement ainsi que d'un texte coordonné du projet de loi sous rubrique reprenant les modifications apportées par cet amendement.

Examen des amendements

Amendements parlementaires du 23 décembre 2021

Amendement concernant l'intitulé du projet de loi

Le Conseil d'État renvoie à ses observations sur l'amendement 18.

Amendement 1

Le Conseil d'État se déclare d'accord avec la suppression de la condition que les salariés soient déclarés au Centre commun de la sécurité sociale. Il appartient soit au gestionnaire du Registre de commerce et des sociétés de s'assurer de l'absence de salariés, qu'ils soient déclarés au Luxembourg ou à l'étranger (par exemple eu égard à des rémunérations salariales apparaissant dans les comptes de la société en question), soit à la société commerciale ou à tout tiers intéressé de prouver, dans le cadre du recours prévu à l'article 11 de la loi en projet, que la condition relative à l'absence de salariés n'est pas donnée.

Amendement 2

L'amendement sous examen n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État, qui lève ainsi l'annonce du refus de dispense de second vote constitutionnel, maintenue dans son avis du 16 novembre 2021.

Amendement 3

Le Conseil d'État prend note que les auteurs des amendements estiment devoir maintenir la distinction entre les situations où les sociétés commerciales contreviennent gravement « aux lois régissant les sociétés commerciales » et celles où elles contreviennent gravement « à leurs obligations d'inscription et de publication au Registre de commerce et des sociétés ». Dans la mesure où seules les premières sont visées par l'article 1200-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, *a contrario* les secondes ne tomberaient plus sous le champ d'application de cette disposition, alors même que l'on pourrait considérer que les sociétés qui contreviennent gravement à leurs obligations résultant du droit comptable ou 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 devraient être considérées comme contrevenant gravement « aux lois régissant les sociétés commerciales » et tomberaient dans le champ d'application de l'article 1200-1 de la loi précitée du 10 août 1915.

Les autres modifications apportées à l'article 3 de la loi en projet n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'État.

En ce qui concerne le nouvel alinéa 3, le Conseil d'État demande de supprimer les termes « , sous garantie d'un accès sécurisé, limité et contrôlé », ces garanties découlant du prescrit du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE.

Amendements 4 et 5

Sans observation.

Amendement 6

L'amendement sous examen n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État qui peut ainsi lever l'opposition formelle formulée dans son avis du 16 novembre 2021. Le Conseil d'État renvoie cependant à ses observations relatives à l'amendement 18.

Amendements 7 à 9

Sans observation.

Amendement 10

Le nouvel article 10, introduit par l'amendement sous examen, relatif à l'hypothèse où des actifs apparaissent postérieurement à la clôture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation, fait l'objet de l'amendement du 9 février 2022 et a été déplacé pour devenir un nouvel article 13. Le Conseil d'État renvoie à ses observations ci-dessous sur cet amendement.

Amendement 11

Sans observation.

Amendement 12

Le Conseil d'État peut lever son opposition formelle qu'il a formulée à l'endroit de l'article 10 du projet de loi initial dans son avis du 16 novembre 2021.

Amendements 13 à 17

Sans observation.

Amendement 18

L'article 18, tel qu'amendé, du projet de loi entend modifier la loi modifiée du 25 mars 2020 instituant un système électronique central de recherche de données concernant des comptes IBAN et des coffres-forts afin d'ajouter le gestionnaire du Registre de commerce et des sociétés parmi les « autorités nationales » définies à l'article 1^{er} de cette loi.

Selon l'article 8 de la loi précitée du 25 mars 2020, « les autorités nationales autres que celles visées au paragraphe 1^{er} et les organismes d'autorégulation peuvent, dans la mesure où cela est nécessaire dans l'accomplissement des obligations qui leur incombent en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, demander à la CSSF, selon la procédure arrêtée par la CSSF et selon les conditions du paragraphe 3, de recevoir sans délai les données visées à l'article 2, paragraphe 1^{er} ».

L'intention des auteurs de l'amendement sous examen est de permettre au gestionnaire du registre de commerce et des sociétés d'avoir accès à tout fichier de « données permettant l'identification de toute personne physique ou morale qui détient ou contrôle, auprès de tels professionnels, des comptes de paiement ou des comptes bancaires identifiés par un numéro IBAN, au sens de l'article 2, point 15, du règlement (UE) n°260/2012 ou des coffres-forts ». Aux termes de l'article 2, paragraphe 1^{er}, alinéa 2, de la loi précitée du 25 mars 2020, ce fichier comprend :

« a) les données relatives à tout titulaire d'un compte client et toute personne prétendant agir au nom du client, à savoir le nom, complété par les autres données d'identification requises au titre de l'article 3, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, lettre a), de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ;

b) les données relatives au bénéficiaire effectif du titulaire d'un compte client, à savoir le nom, complété par les autres données d'identification requises au titre de l'article 3, paragraphe 2, alinéa 1^{er}, lettre b), de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ;

c) les données relatives au compte bancaire ou au compte de paiement, à savoir le numéro IBAN et la date d'ouverture et de clôture du compte ; et

d) les données relatives au coffre-fort, à savoir le nom du locataire, complété par les autres données d'identification requises au titre de l'article 3, paragraphe 2, de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, ainsi que la durée de la période de location. »

Aux yeux du Conseil d'État, il est évident que, dans le cadre d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation, le gestionnaire du Registre de commerce et des sociétés n'agit pas « dans l'accomplissement des obligations qui [lui] incombent en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme ». La simple référence péremptoire au commentaire de l'amendement 6 que « le fait de dissoudre des coquilles vides

qui pourraient être utilisées à des fins malveillantes est à considérer comme une mission en lien avec la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme » n'est guère convaincante.

Il en découle qu'en insérant, dans la loi précitée du 25 mars 2020, le gestionnaire du Registre de commerce et des sociétés parmi les « autorités nationales » autorisées à accéder aux prédites données en raison de leurs compétences en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme, le projet de loi met en place un mécanisme qui, en vertu de l'interprétation stricte des règles liées à la protection des données à caractère personnel, est inopérant, eu égard à l'absence de compétence du gestionnaire du Registre de commerce et des sociétés dans cette matière en vertu de la loi en projet sous avis.

En effet, le Conseil d'État relève que la finalité de l'instauration de la procédure de dissolution administrative sans liquidation a été décrite comme suit dans l'exposé des motifs du projet de loi n° 6539B :

« Le projet de loi instaure la nouvelle procédure de dissolution administrative sans liquidation afin d'évacuer d'une façon plus rapide et effective les procédures de liquidation judiciaire qui trouvent souvent leur origine dans des manquements répétés au droit des sociétés (absence de siège social, démission de tout le conseil d'administration qui n'est pas remplacé, défaut de dépôt des comptes annuels au RCS, etc.).

De nombreuses sociétés faisant l'objet d'une liquidation judiciaire sont complètement dépourvues d'actif, voire ont même cessé leur activité depuis un certain moment. Les clôtures de procédures de liquidation pour absence, voire insuffisance d'actifs, ne cessent de croître et engendrent une charge administrative conséquente pour les tribunaux et des coûts importants pour l'État.

D'où l'impérative nécessité d'introduire un mécanisme dans notre législation permettant d'évacuer ces « coquilles vides » dans un court laps de temps et avec des coûts réduits pour l'État : la procédure de dissolution administrative sans liquidation. »

Les auteurs du projet de loi n° 6539B ne font que rappeler l'exposé des motifs du projet de loi n° 6539 :

« Dans le même contexte, il faut introduire en droit luxembourgeois un outil permettant de dissoudre les nombreuses sociétés qui ont périclité et sont à l'état de quasi-épaves sans aucun actif. Ces sociétés qui le plus souvent n'ont plus d'actifs, plus de dirigeants, plus de siège social sont dans la règle soit sujettes à une procédure de faillite (initiée le plus souvent par une administration) soit à une procédure de liquidation judiciaire. Dans l'un et l'autre cas, les coûts de liquidation en raison des publications et règles de procédure à respecter sont de l'ordre de plusieurs milliers d'euros à charge de l'État alors que de l'autre côté il n'y a aucun espoir de recouvrer un quelconque actif. Le présent projet de loi entend pallier à cette situation en introduisant dans notre droit, à côté de la procédure de liquidation volontaire et de la procédure de liquidation judiciaire la procédure de dissolution administrative sans liquidation. »

Le lien avec l'infraction de blanchiment ou celle de financement du terrorisme fait par les auteurs des amendements est ainsi particulièrement tenu.

Dans la mesure où, pour les raisons mentionnées ci-dessus, le gestionnaire du Registre de commerce et des sociétés ne peut pas avoir accès aux données permettant l'identification des personnes qui détiennent ou contrôlent des comptes identifiés par un numéro IBAN ou des coffres-forts, même en étant énuméré parmi les « autorités nationales » dans la loi du 25 mars 2020 précitée, le Conseil d'État préconise de rédiger l'article 6, alinéa 2, point 1^o, de la loi en projet de la manière suivante :

« Le gestionnaire du Registre de commerce et des sociétés peut demander à la Commission de surveillance du secteur financier les données permettant l'identification des comptes de paiement ou des comptes bancaires identifiés par un numéro IBAN, au sens de l'article 2, point 15, du règlement (UE) n°260/2012¹ ou des coffres-forts et ouverts au nom de la société commerciale qui fait l'objet de la procédure de dissolution administrative sans liquidation. »

Amendement 19

À propos de l'article 18 du projet de loi initial, le Conseil d'État avait considéré, dans son avis du 16 novembre 2021, que « [l]e 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 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. »

Les auteurs des amendements ne répondent pas à ces questions, à savoir la différenciation entre les sociétés commerciales visées par l'article 19 (anciennement article 18) et les sociétés commerciales qui n'ont pas fait l'objet d'une procédure de faillite qui pourront se voir soumises à une procédure de l'article 1200-1 de la loi précitée du 10 août 1915. Pourquoi traiter ces deux sociétés (l'une ayant repris ses activités après la clôture d'une

¹ Règlement (UE) n° 260/2012 du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2012 établissant des exigences techniques et commerciales pour les virements et les prélèvements en euros et modifiant le règlement (CE) n° 924/2009

procédure de faillite, l'autre exerçant ses activités sans avoir fait l'objet d'une procédure de faillite) différemment ? Les auteurs de l'amendement sous rubrique raisonnent à partir d'une société visée par une procédure de dissolution administrative sans liquidation, qui n'a pas été visée par le Conseil d'État.

Le Conseil d'État doit ainsi maintenir sa réserve quant à la dispense du second vote constitutionnel.

Le Conseil d'État relève également que la dissolution de plein droit intervient lorsque la société concernée n'a pas déposé des comptes annuels pendant deux années consécutives après la clôture de la procédure de faillite. Il considère que cette condition est trop stricte, dans la mesure où elle empêche une société de régulariser sa situation en déposant, certes avec retard, ses comptes annuels au Registre de commerce et des sociétés. Le Conseil d'État recommande de modifier l'article 19 du projet de loi amendé pour remplacer la référence aux termes « à partir de la date du jugement de clôture » par ceux de « dans les [XX] années suivant la date du jugement de clôture » et d'y ajouter les termes « après mise en demeure par le gestionnaire du Registre de commerce et des sociétés restée infructueuse ».

Amendement 20

Sans observation.

Amendement parlementaire du 9 février 2022

Amendement unique

L'amendement en question concerne l'article 10 du projet de loi initial qui devient un article 13 nouveau et traite de l'apparition d'actifs après la clôture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation. Il procède à une nouvelle numérotation des articles de la loi en projet.

Le Conseil d'État propose de fusionner les paragraphes 1^{er} et 2. En effet, le tribunal d'arrondissement d'abord rapportera la décision de clôture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation, puis ordonnera la liquidation de la société concernée.

Le paragraphe 1^{er} se lira dès lors ainsi :

« (1) Si des actifs apparaissent postérieurement à la clôture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation, le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale peut, à la requête du procureur d'État, rapporter la décision de clôture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation de la société et en ordonner la liquidation de la société. »

Partant le paragraphe 2 peut être supprimé.

Le paragraphe 3 dispose que « [l]e tribunal n'ordonne l'ouverture de la liquidation que si la valeur estimée des actifs dépasse les frais estimés de la liquidation ». La charge de la preuve que les frais de la liquidation sont supérieurs à la « valeur estimée » de l'actif en question incombe au procureur

d'État. De la manière dont est rédigé ce paragraphe 3, il s'agit, avec l'apparition d'un actif après la clôture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation, d'une condition de fond pour le rapport de cette clôture et l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire. Le procureur d'État doit donc fournir au tribunal d'arrondissement la détermination des frais de liquidation et une estimation de la valeur de l'actif. Le Conseil d'État considère qu'en fonction de la consistance de l'actif, une telle estimation ne sera pas chose aisée. Dans la mesure où le paragraphe 1^{er} ne prévoit qu'une possibilité pour le tribunal d'arrondissement (« le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale, peut [...] »), le Conseil d'État propose de supprimer le paragraphe 3. Si, dans les faits, le tribunal d'arrondissement considère que les frais de la liquidation sont supérieurs à la valeur estimée de l'actif en question, il pourra faire usage du pouvoir qu'il tient du paragraphe 1^{er} pour ne pas rapporter la clôture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation et de ne pas ouvrir une procédure de liquidation judiciaire (affaires *de minimis non curat praetor*).

Au paragraphe 4, le Conseil d'État note que l'article 1200-1, paragraphe 3, de la loi précitée du 10 août 1915 fait référence à « deux journaux imprimés au pays », alors que le paragraphe 4 mentionne « deux journaux édités au pays ». Par souci de cohérence, le Conseil d'État suggère de reprendre le libellé de l'article 1200-1, paragraphe 3.

Le paragraphe 10 procède inutilement par renvoi à l'article 1200-1, paragraphe 7, de la loi précitée du 10 août 1915. Le Conseil d'État propose de reprendre le libellé de cette disposition et d'écrire :

« (10) Les actions contre les liquidateurs se prescrivent par cinq ans à partir de la publication de la clôture de la liquidation. »

Observations d'ordre légistique

Amendements parlementaires du 23 décembre 2021

Amendement 2

À l'article 2, point 11°, il faut veiller à reproduire l'intitulé de l'acte cité tel que publié officiellement, indépendamment de sa longueur. Partant, il convient d'écrire « visés à l'article 19 de la loi modifiée du 22 mars 2004 relative à la titrisation et portant modification de – la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier – la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier – la loi du 27 juillet 2003 sur le trust et les contrats fiduciaires – la loi modifiée du 4 décembre 1967 relative à l'impôt sur le revenu – la loi modifiée du 16 octobre 1934 concernant l'impôt sur la fortune – la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée ».

Au point 14°, les termes « ainsi que » sont à supprimer, car superfétatoires.

Amendement 4

À l'article 4, alinéa 2, il convient d'insérer une virgule à la suite du qualificatif « *bis* ». Cette observation vaut également pour les amendements 8, 9, 11 et 13.

Amendement 15

À la phrase liminaire, il convient d'ajouter une virgule après le chiffre romain XV.

Amendement 16

À l'article 16, point 1^o, lettres a) et b), phrases liminaires, il convient de faire suivre respectivement le nombre 4 et le nombre 8 d'une parenthèse fermante.

Amendement parlementaire du 9 février 2022

Amendement unique

À l'article 13 nouveau, paragraphe 2, il convient de supprimer la virgule à la suite du terme « commerciale ».

Au paragraphe 5, quatrième phrase, la virgule à la suite des termes « soit d'office » est à supprimer.

Au paragraphe 7, alinéa 1^{er}, première phrase, les lettres « er » sont à mettre en exposant à la suite du chiffre romain « I » et il y a lieu d'insérer une virgule à la suite des termes « chapitre *Vbis* ». Cette observation vaut également pour le paragraphe 9, première phrase.

Au paragraphe 10, il convient d'écrire « à l'article 1200-1, paragraphe 7₁ ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 20 votants, le 1^{er} avril 2022.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz