

Projet de loi

portant transposition de la directive (UE) 2019/1151 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne l'utilisation d'outils et de processus numériques en droit des sociétés et portant modification 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

Avis du Conseil d'État

(21 mai 2024)

En vertu de l'arrêté du 24 novembre 2023 du Premier ministre, le Conseil d'État a été saisi pour avis du projet de loi sous rubrique, élaboré par la ministre de la Justice.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact, du texte coordonné, par extraits, 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 qu'il s'agit de modifier, du texte de la directive (UE) 2019/1151 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne l'utilisation d'outils et de processus numériques en droit des sociétés et du tableau de concordance entre le texte de la directive (UE) 2019/1151 précitée et de la loi précitée du 19 décembre 2002 telle qu'amendée.

Les avis de la Chambre des métiers et de la Chambre de commerce ont été communiqués au Conseil d'État en date des 23 janvier et 29 mars 2024.

Considérations générales

Le projet de loi sous avis a pour objet de modifier 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 afin de transposer l'article 13*decies* de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés telle que modifiée par l'article 1^{er} de la directive (UE) 2019/1151 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne l'utilisation d'outils et de processus numériques en droit des sociétés. Les autres dispositions de la directive (UE) 2017/1132 précitée modifiées par la directive (UE) 2019/1151 précitée ont été transposées par la loi du 7 juillet 2023 portant modification : 1° du Code civil ; 2° de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ; 3° de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés

commerciales ; 4° 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, en vue de la transposition de la directive (UE) 2019/1151 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne l'utilisation d'outils et de processus numériques en droit des sociétés.

L'article 13*decies* de la directive (UE) 2017/1132 précitée prévoit, pour les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par actions et les sociétés à responsabilité limitée, ce qui suit :

« 2. Les États membres peuvent exiger que les personnes se portant candidates à la fonction d'administrateur déclarent si elles ont connaissance de circonstances susceptibles d'entraîner une révocation dans l'État membre concerné.

Les États membres peuvent refuser la nomination d'une personne à la fonction d'administrateur d'une société si cette personne est actuellement déchue du droit d'exercer cette fonction dans un autre État membre.

3. Les États membres veillent à être en mesure de répondre à une demande d'informations d'un autre État membre concernant la révocation d'administrateurs en vertu du droit de l'État membre qui répond à la demande. »

Cette obligation s'applique donc pour les inscriptions au registre de commerce et des sociétés ainsi que pour les demandes intervenant de la part de registres de commerce et des sociétés d'autres États membres par l'intermédiaire du système d'interconnexion des registres du commerce et des sociétés (*Business Registers Interconnexion System - BRIS*)¹. Les auteurs du projet de loi sous avis ont, à juste titre et pour les raisons détaillées dans l'exposé des motifs du projet de loi sous avis, considéré que la « révocation » à laquelle fait référence la directive (UE) 2017/1132 précitée renvoyait en fait à une interdiction de gérer. Ils ont ainsi transposé ledit article 13*decies* de la directive (UE) 2017/1132 précitée aux dirigeants qui tombent sous l'article 444-1 du Code de commerce ou d'une disposition « comparable » existant dans la législation d'un autre État membre. Aux termes du paragraphe 1^{er} de cet article 444-1, « [s]'il est établi que le failli ou les dirigeants de droit ou de fait, qu'ils soient associés ou non, apparents ou occultes, rémunérés ou non, d'une société déclarée en état de faillite, qu'ils soient en fonctions ou retirés de la société au moment de la déclaration en faillite, ont commis une faute grave et caractérisée ayant contribué à la faillite, le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale qui a prononcé la faillite ou, en cas de faillite prononcée à l'étranger, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale, peut prononcer à l'encontre de ces personnes l'interdiction d'exercer directement ou par personne interposée une activité commerciale ainsi qu'une fonction d'administrateur, de gérant, de commissaire, de réviseur d'entreprises, de réviseur d'entreprises agréé ou toute fonction conférant le pouvoir d'engager une société. L'interdiction est obligatoirement prononcée contre celui qui est condamné pour banqueroute simple ou banqueroute frauduleuse. »

¹ Voir l'article 22 de la directive (UE) 2017/1132 précitée.

Examen des articles

Article 1^{er}

Sans observation.

Article 2

L'article sous rubrique entend ajouter des paragraphes *4bis* et *4ter* à l'article 21 de la loi précitée du 19 décembre 2002.

En ce qui concerne l'alinéa 1^{er} du nouveau paragraphe *4bis*, il n'est pas précisé si l'interdiction de gérer doit résulter d'une décision judiciaire coulée en force de chose jugée. Pourtant, pour les décisions prises en application de l'article 444-1 du Code de commerce, l'inscription, en vertu du nouveau paragraphe *4bis*, ne pourra se faire que sur base d'une décision judiciaire remplissant cette condition. L'alinéa 1^{er} du paragraphe *4bis* doit dès lors être complété en ce sens. Le Conseil d'État constate que le mandat de gérer peut faire l'objet d'une interdiction en application des articles 7, point 8), et 14, point 7), du Code pénal.

L'alinéa 2 de ce paragraphe *4bis* permet au gestionnaire du registre de commerce et des sociétés de supprimer d'office une personne contre laquelle une interdiction de gérer a été prononcée. D'une part, il convient, ici aussi, de préciser que l'interdiction doit avoir été prononcée par une décision judiciaire coulée en force de chose jugée. D'autre part, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés est en droit de supprimer d'office l'inscription de la personne frappée d'une interdiction de gérer. En revanche, si l'inscription de cette personne est ainsi supprimée, il n'en reste pas moins que cette personne reste administrateur ou gérant en application de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales à défaut de décision de l'organe compétent en vue de la révoquer.

En ce qui concerne le nouveau paragraphe *4ter*, ce dernier est relatif à la reconnaissance de décisions d'interdiction de gérer qui ont été communiquées au gestionnaire du registre de commerce et des sociétés par l'intermédiaire du système BRIS. Selon ce paragraphe *4ter*, il appartient à ce gestionnaire de vérifier si cette interdiction de gérer est « comparable » à celle prévue à l'article 444-1 du Code de commerce. Comment faut-il apprécier cette comparabilité ? Faut-il que toutes les conditions de l'article 444-1 du Code de commerce soient remplies ou seulement certaines d'entre elles ? Suffit-il d'une attestation émise par le registre de commerce d'un autre État membre que l'interdiction de gérer qu'il a prononcée ou que les juridictions ou autorités administratives de cet État membre ont décidé est « comparable » aux conditions de l'article 444-1 du Code de commerce, à supposer qu'elles soient en mesure de délivrer une telle attestation ? Est-ce au gestionnaire du registre de commerce et des sociétés d'effectuer cette analyse de comparabilité si tant est qu'il soit en mesure de procéder à une telle analyse d'un droit étranger ? Au regard de ces interrogations, source d'insécurité juridique, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au paragraphe *4ter*.

Pour ce qui est de l'alinéa 2 du paragraphe *4ter*, le Conseil d'État renvoie encore à ses observations à l'endroit du paragraphe *4bis*, alinéa 2, à propos de la suppression d'office de l'inscription de la personne concernée.

Observations d'ordre légistique

Intitulé

L'intitulé du projet de loi sous avis prête à croire que le texte de loi en projet comporte tant des dispositions autonomes que des dispositions modificatives. Comme la visée de la loi en projet est toutefois entièrement modificative, il y a lieu de reformuler l'intitulé de manière qu'il reflète cette portée. Partant, l'intitulé est à reformuler comme suit :

« Projet de loi portant modification 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 en vue de la transposition de la directive (UE) 2019/1151 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne l'utilisation d'outils et de processus numériques en droit des sociétés ».

Article 1^{er}

Il y a lieu de laisser une espace entre la forme abrégée « **Art.** » et le numéro d'article. Cette observation vaut également pour l'article 2. Par ailleurs, lorsqu'on se réfère au premier article, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour écrire « 1^{er} ».

Au point 1^o, à la lettre j), phrase liminaire, à insérer, le Conseil d'État signale que lors des renvois, les différents éléments auxquels il est renvoyé sont à séparer par des virgules.

Article 2

À la phrase liminaire, il y a lieu d'ajouter une virgule à la suite des termes « paragraphes *4bis* et *4ter* ».

Au paragraphe *4ter*, alinéas 1^{er} et 2, à insérer, il convient d'écrire « directive (UE) 2017/1132 précitée ».

À l'alinéa 2, les termes « En outre, » sont à supprimer, car superfétatoires et le terme « lorsque » est à rédiger avec une lettre « l » initiale majuscule.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 18 votants, le 21 mai 2024.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Marc Thewes