

# A V I S

sur

**le projet de loi relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite et modifiant**

- (1) le livre III du Code de commerce,**
- (2) l'article 489 du Code pénal,**
- (3) la loi modifiée du 8 janvier 1962 concernant la lettre de gage et le billet à ordre,**
- (4) la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises,**
- (5) la loi du 23 juillet 1991 ayant pour objet de réglementer les activités de sous-traitance,**
- (6) la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière,**
- (7) la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, et**
- (8) la loi générale des impôts ("*Abgabenordnung*")**

Par dépêche du 7 février 2013, Monsieur le Ministre de la Justice a demandé l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics sur le projet de loi spécifié à l'intitulé.

D'après l'exposé des motifs qui l'accompagne, le projet de loi en question vise – tel qu'annoncé au "*programme gouvernemental de 2009*" – à réformer les dispositions légales applicables aux "*entreprises en difficultés*".

### **Introduction**

Au stade actuel, les procédures d'insolvabilité en vigueur au Grand-Duché de Luxembourg ne satisfont pas au besoin de sauvegarder lesdites entreprises pour leur permettre de poursuivre leurs activités économiques, mais tendent pour la plus grande part vers leur liquidation et, partant, leur disparition.

Les conséquences d'une telle approche sont supportées par les créanciers impayés, dont en premier lieu l'État, mais aussi les salariés, dont la perspective professionnelle se trouve compromise.

Au vu du constat précité, la Chambre des fonctionnaires et employés publics accueille favorablement l'initiative de réformer le droit de la faillite, dans la mesure où celle-ci promeut le développement de procédures de préservation visant à éviter la déclaration en faillite des entreprises en difficultés. Dans ce contexte, le remplacement des dispositions relatives au concordat préventif de faillite, au sursis de paiement ainsi qu'à l'institution d'une gestion contrôlée, procédures qui sont peu usitées et considérées comme des remèdes insuffisants, est louable.

Par ces procédures, largement dépassées aujourd'hui, il s'agissait surtout d'éviter que la protection qui est offerte à l'entreprise en difficultés ne soit perçue par les créanciers comme une diminution de leurs garanties.

La Chambre relève qu'un point marquant du projet de loi consiste dans le rôle accentué de différentes instances publiques dans la phase préventive de la faillite, alors que celles-ci étaient jusqu'ici souvent des spectateurs impuissants du phénomène de la faillite, solution standard pour les entreprises affaiblies par des problèmes économiques et financiers, mais aussi par des "*erreurs de gestion*".

Ainsi, si l'ardoise des dettes envers l'État devient trop importante (notamment impôts sur salaires, TVA, cotisations de sécurité sociale, etc.), des dirigeants d'entreprise pourraient être tentés d'organiser la mise à mort de la société, par exemple de la manière suivante:

- 1) création d'une nouvelle société de même objet;
- 2) demande d'autorisation de commerce par le même gérant;
- 3) ouverture de nouveaux comptes bancaires au nom de la nouvelle société;
- 4) transfert progressif de tous les éléments de l'actif dans la nouvelle société;
- 5) cessation des paiements par l'ancienne société;
- 6) faillite sur assignation (Centre commun de la sécurité sociale, Administration de l'enregistrement et des domaines) après six mois.

Dans ce contexte, la Chambre des fonctionnaires et employés publics regrette que le projet de loi n° 5157, déposé en 2003, n'ait pas abouti. Même si l'expression "*faillites organisées*" était peut-être mal choisie, ledit projet avait du moins l'avantage de prévoir une nette augmentation du capital minimum des sociétés et des mesures préventives de faillite comme par exemple l'interdiction de restituer aux actionnaires le capital libéré sous forme de prêt. Le projet avait échoué à l'époque à cause des avis négatifs des chambres professionnelles patronales, surtout en raison de l'augmentation du droit d'apport sur le capital initial plus élevé. Or, faut-il rappeler que les moyens financiers sont indispensables pour lancer ou relancer une entreprise et pour offrir un minimum de garantie aux créanciers?

Dans le projet de loi sous avis, le Comité de conjoncture ainsi que l'Administration des contributions directes, l'Administration de l'enregistrement et des domaines et le Centre commun de la sécurité sociale, qui seront regroupés sous l'égide de la nouvelle Cellule d'Évaluation des Entreprises en Difficultés (CEvED), se verront confiés certaines missions en amont de toute procédure de faillite ou de liquidation éventuelle. L'une des missions essentielles consiste dans la collecte d'informations sur les entreprises en difficultés en vue d'apprécier leur situation néfaste et d'y remédier efficacement.

Le projet de loi prévoit en outre d'introduire deux nouvelles procédures extrajudiciaires (la conciliation et la réorganisation par accord amiable), de même qu'une procédure de réorganisation judiciaire.

Au regard des statistiques relatives aux salariés affectés par les procédures de faillite durant le premier semestre de l'année 2012, tel que décrit à l'exposé des motifs du projet sous avis, on peut constater que la très grande majorité du nombre des faillites ne concerne tout au plus qu'un seul salarié, voire aucun. Compte tenu du peu de complexité de la liquidation de ces faillites, une procédure judiciaire longue et coûteuse impliquant un curateur peut être évitée.

Dans cet ordre d'idées, le projet de loi introduit une procédure de dissolution administrative sans liquidation, qui est ouverte par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés sur ordonnance du procureur d'État à l'encontre de sociétés sans salariés, sans activités et/ou ayant un actif faible, voire inexistant. La procédure entraîne la radiation de la société du registre de commerce sans liquidation.

Au vu du nombre élevé de faillites d'entreprises sans aucun salarié, la Chambre des fonctionnaires et employés publics se demande toutefois s'il s'agit d'entreprises individuelles ou de sociétés ayant un objet peu prometteur avec une perspective d'échec dès sa constitution. Concernant la procédure de dissolution administrative qui vise ces sociétés, la Chambre craint que les gérants et actionnaires ne se fassent la belle et laissent à l'État le soin et le coût de se débarrasser de la société à l'abandon.

Par le projet de loi sous avis, le Luxembourg se rallie à d'autres pays européens ayant d'ores et déjà institué des procédures de sauvegarde d'entreprises en difficultés, adaptées au commerce et à l'artisanat du XXI<sup>e</sup> siècle.

Le texte soumis à la Chambre des fonctionnaires et employés publics appelle de la part de celle-ci les remarques qui suivent.

## **1. Les mesures pour préserver les entreprises**

Le premier titre du projet de loi introduit plusieurs nouveaux mécanismes de prévention, à savoir:

- la collecte d'informations sur les entreprises en difficultés,
- les mesures conservatoires regroupant la conciliation et la nomination d'un mandataire de justice,
- la réorganisation extrajudiciaire par accord amiable, et
- la réorganisation judiciaire.

### **1.1. Champ d'application**

Le projet de loi vise à faire bénéficier des mesures préventives non seulement les commerçants, mais également les artisans et les sociétés civiles.

La Chambre approuve l'extension aux artisans, même si de moins en moins ils exercent leur métier en nom personnel et optent le plus souvent pour la société à responsabilité limitée, précisément pour limiter les dégâts personnels en cas de faillite.

### **1.2. La collecte d'informations sur les entreprises en difficultés**

#### **1.2.1. Les institutions chargées de la collecte des informations**

##### **1.2.1.1. Le rôle accentué de la Centrale des bilans**

Placée au sein du STATEC, la Centrale des bilans joue un rôle important dans la collecte des informations sur les entreprises. Elle a comme fonction principale la collecte, l'analyse et la diffusion d'informations financières et comptables dont elle dispose grâce à l'obligation pour les sociétés et les commerçants de déposer leurs

comptes auprès du registre de commerce et des sociétés. La collecte d'informations devrait par ailleurs être facilitée du fait de l'obligation pour les entreprises de déposer leurs comptes par voie électronique depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2012.

#### *1.2.1.2. Le secrétariat du Comité de conjoncture*

Il ressort du projet de loi que le secrétariat du Comité de conjoncture tient à jour *"les renseignements et données utiles concernant les débiteurs qui sont en difficultés financières telles que la continuité de leur entreprise peut être mise en péril"*.

De même, seront communiqués au secrétariat du Comité de conjoncture par le biais du greffe du tribunal compétent *"une copie des jugements de condamnation par défaut et des jugements contradictoires prononcés contre des débiteurs qui n'ont pas contesté le principal réclamé"*.

L'article 5, alinéa 2 prévoit que *"le débiteur concerné peut à tout moment prendre connaissance sans déplacement des données ainsi recueillies"*.

Grâce aux informations recueillies, le secrétariat du Comité de conjoncture suit la situation des débiteurs en difficultés afin de trouver un équilibre entre la continuité de l'activité de ces derniers et la protection des droits des créanciers, donc aussi de l'État.

Tout doute quant à la bonne continuité de l'entreprise d'un débiteur ouvre le droit pour le secrétariat à obtenir de la part de celui-ci toute information relative à l'état de ses affaires ainsi qu'à des mesures de réorganisation éventuelles.

L'accomplissement de l'examen de la situation du débiteur par le secrétariat est suivi de la rédaction d'un rapport contenant les opérations accomplies lors de cet examen ainsi que ses conclusions.

Le fait de prévoir de nouveau à l'article 7, paragraphe 2, au profit du débiteur concerné, un accès aux informations recueillies prête à confusion.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics propose de prévoir ce droit à l'information dans une disposition finale de la section 2.

*1.2.1.3. La Cellule d'évaluation des entreprises en difficultés (CEvED)*

À côté de la Centrale des bilans et du secrétariat du Comité de la conjoncture est créée la Cellule d'évaluation des entreprises en difficultés.

La CEvED est le fruit de l'institutionnalisation du Comité interadministratif informel, qui est actuellement composé de trois membres représentant respectivement l'Administration des contributions directes, l'Administration de l'enregistrement et des domaines ainsi que le Centre commun de la sécurité sociale.

Selon l'article 8 du projet sous avis, la CEvED est composée de quatre fonctionnaires membres effectifs, ou de leurs suppléants, désignés comme suit par arrêté du ministre ayant la Justice dans ses attributions:

- 1) un membre et son suppléant sur proposition du Centre commun de la sécurité sociale,
- 2) un membre et son suppléant représentant l'Administration des contributions directes, sur proposition du ministre ayant les Finances dans ses attributions,
- 3) un membre et son suppléant représentant l'Administration de l'enregistrement et des domaines, sur proposition du même ministre,
- 4) un membre et son suppléant sur proposition du ministre ayant l'Économie dans ses attributions.

La raison d'être de cette institution est celle de constituer un détecteur certain et fidèle des difficultés de paiement des débiteurs auprès des différentes administrations. En ce sens, leur défaillance peut être un premier indice des difficultés, si le dépôt de leurs comptes ou si le recensement des autres informations ne sont pas effectués ou s'avèrent infructueux.

### 1.2.2. Remarques générales

La Chambre des fonctionnaires et employés publics approuve la création de la Cellule d'évaluation des entreprises en difficultés et sa composition, étant donné que les administrations fiscales et le Centre commun de la sécurité sociale tombent sous le champ d'application de la loi du 19 décembre 2008 sur la coopération interadministrative et judiciaire. Le problème de la protection des données personnelles ne se pose donc pas au niveau administratif en raison de "*l'accès sécurisé, limité et contrôlé*" aux données informatiques communiquées. La Chambre des fonctionnaires et employés publics tient à souligner que la protection des données ne doit pas constituer une entrave à la détection de débiteurs qui, volontairement ou involontairement, ne paient pas leurs créanciers.

Il est vrai que – comme l'explique d'ailleurs le commentaire des articles – la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel ne vise que les personnes physiques et ne s'oppose dès lors pas explicitement à un échange des informations collectées ni à la détermination des modalités de cet échange.

Toutefois, même s'il est relevé dans l'exposé des motifs du projet de loi que les informations en cause ne sauraient être simplement partagées, le texte projeté ne prévoit pas concrètement si les informations collectées peuvent être mises à la disposition des créanciers autres que les administrations de l'État.

### 1.3. Les mesures conservatoires

Le projet de loi prévoit deux mesures sans l'intervention d'une autorité judiciaire, à savoir:

- la conciliation (article 9) et
- la nomination d'un mandataire de justice (article 10).

#### 1.3.1. La conciliation

Selon l'exposé des motifs, la conciliation constitue la "*mesure la plus légère*" de l'arsenal des moyens de prévention. Sa mise en œuvre repose sur l'unique initiative du débiteur.



Sur simple demande, même orale, de celui-ci, le ministre ayant dans ses attributions l'Économie désigne, sur proposition du secrétariat du Comité de conjoncture, un conciliateur d'entreprise ayant pour mission de faciliter la réorganisation de l'entreprise en difficultés en renouant le contact et en agissant comme intermédiaire avec les créanciers.

La mission et la durée du conciliateur d'entreprise seront déterminées par le ministre compétent. De surcroît, le conciliateur d'entreprise sera choisi parmi les experts assermentés désignés en tant que conciliateurs d'entreprise en application de la loi du 7 juillet 1971 portant, en matière répressive et administrative, institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés et complétant les dispositions légales relatives à l'assermentation des experts, traducteurs et interprètes.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics n'a pas d'objections à faire quant à l'institution d'une mission de conciliation. Il aurait cependant été opportun que le texte du projet donne quelques précisions sur les missions du conciliateur afin de mieux distinguer celles-ci de la fonction du mandataire de justice. La Chambre se demande aussi si l'expert assermenté dispose de suffisamment de connaissances dans les domaines des finances, de la comptabilité, de l'audit, et même de la fiscalité afin de débusquer d'éventuelles malversations commises par les dirigeants d'entreprise.

### *1.3.2. La désignation d'un mandataire de justice*

L'article 10 du projet de loi prévoit la nomination d'un mandataire de justice en cas de manquements graves et caractérisés du débiteur ou de ses organes menaçant la continuité de l'entreprise en difficultés. Il faut souligner que la mesure sollicitée doit être de nature à préserver cette continuité.

Tout intéressé, et donc également le créancier impayé, peut selon les formes du référé déclencher cette procédure.

Il appartient au magistrat président la chambre du tribunal de désigner un ou plusieurs mandataires de justice choisis parmi les experts assermentés désignés en tant que mandataires de justice en application de la loi précitée du 7 juillet 1971. Le juge compétent

détermine dans son ordonnance de désignation l'étendue et la durée de la mission du ou des mandataires de justice. À l'égard de la fonction du mandataire de justice, exercée également par un expert assermenté, la Chambre des fonctionnaires et employés publics se doit de présenter la même remarque que ci-avant sur les connaissances comptables et financières du conciliateur d'entreprise.

En fait, l'article 10 du projet de loi s'inspire à la lettre de la loi belge du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises. Malheureusement, le manque de précision quant à la tâche du mandataire de justice en a également été repris. Même s'il ressort de l'article 10 que la tâche qui incombera au mandataire de justice consistera dans la préservation de la continuité de l'entreprise lorsque celle-ci est menacée par des manquements graves et caractérisés des dirigeants de l'entreprise, il aurait été souhaitable de préciser plus amplement la finalité de l'intervention du mandataire de justice à ce niveau, pour bien distinguer sa mission de celle du conciliateur.

Finalement, la Chambre des fonctionnaires et employés publics considère que le projet de loi devrait prévoir à qui incombe la charge des frais relatifs aux procédures prévues aux articles 9 et 10. En effet, si, conformément au droit commun, le juge peut déterminer qui devra supporter les frais liés à la désignation d'un mandataire de justice, il n'en est pas ainsi dans le cadre de l'intervention d'un conciliateur puisque la mission de conciliation constitue précisément une procédure extrajudiciaire. Il est de toute façon inadmissible que l'État doive prendre à sa charge des frais de sauvetage d'une société à la dérive provoquée par le comportement fautif d'un gérant.

#### **1.4. La réorganisation extrajudiciaire par accord amiable**

L'article 11 du projet de loi permet au débiteur de s'accorder avec au moins deux de ses créanciers afin de lui permettre l'assainissement de sa situation financière ou bien la réorganisation de son entreprise.

À ce sujet, la Chambre tient à faire deux remarques.

En premier lieu, l'accord passé entre le débiteur et ses créanciers n'engage aucunement les tiers. L'information de ces derniers n'aura lieu "*qu'avec l'assentiment exprès du débiteur*".

Il est regrettable que le texte n'apporte pas plus de précision à ce sujet. Comme le Centre commun de la sécurité sociale et les administrations fiscales figurent toujours parmi les créanciers d'une entreprise en difficultés, il est pour le moins douteux que ceux-ci puissent négocier des accords amiables avec leurs débiteurs. La Chambre des fonctionnaires et employés publics se doit de rappeler que l'entreprise en difficultés a encaissé la TVA de ses clients, les cotisations sociales et la retenue sur traitements et salaires de ses salariés pour compte des administrations de l'État et qu'elle a en conséquence l'obligation de reverser ces fonds dans les délais légaux. L'accord amiable ne doit pas servir à embellir artificiellement la trésorerie de l'entreprise (ou le parc automobile) et devrait être soumis à la condition qu'il n'y ait pas de malversations et d'abus de biens sociaux de la part des dirigeants. Au cas contraire, l'accord amiable risque d'inspirer d'autres contribuables à négocier des délais de paiement plus avantageux...

En second lieu, les créanciers ont l'avantage de la garantie qui découle d'un accord amiable avec leur débiteur. En effet, les créanciers ayant accepté de convenir d'un accord selon les formes prévues à l'article 11 du projet de loi bénéficient de la garantie même en cas de faillite subséquente du débiteur, les articles 445, point 2. et 446 du Code de commerce n'étant pas applicables audit accord. La remise en cause de celui-ci n'est alors en principe envisageable que par application du droit commun des contrats.

### **1.5. La réorganisation judiciaire**

Le chapitre 4 du titre 1<sup>er</sup> du projet de loi sous avis introduit la réorganisation judiciaire, pendant laquelle les administrations publiques n'interviennent qu'en qualité de créancier. À ce titre, cette nouvelle procédure n'appelle pas de commentaire particulier de la part de la Chambre des fonctionnaires et employés publics.

## **2. La procédure de dissolution administrative sans liquidation**

Il ressort de l'exposé des motifs que "*les clôtures de faillite 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*". En ce sens, la création d'une procédure de dissolution administrative représente une possible riposte face au nombre croissant des faillites et liquidations de sociétés sans actifs ou dotées d'un actif faible. Toutefois, si le défaut d'actif est la conséquence d'agissements fautifs de la part des dirigeants et actionnaires qui ont vidé de sa substance leur société pour en constituer une autre, la Chambre des fonctionnaires et employés publics est d'avis que la dissolution administrative n'est pas la réponse adéquate.

### **2.1. Les cas d'ouverture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation**

Avant toute intervention administrative, la décision d'engager la procédure est prise par le procureur d'État.

La procédure de dissolution administrative ne peut être ouverte qu'à l'encontre de sociétés qui se trouvent en état de cessation de paiements et dont le crédit est ébranlé, conformément à l'article 437 du Code de commerce. Les sociétés luxembourgeoises ne remplissant pas les conditions de l'article 437, mais qui poursuivent des activités contraires à la loi pénale ou qui contreviennent gravement aux dispositions du Code de commerce ou des lois régissant les sociétés commerciales, y compris en matière de droit d'établissement, peuvent également faire l'objet d'une telle procédure. La Chambre des fonctionnaires et employés publics se demande toutefois si un procès-verbal de carence dressé par un huissier de justice suffit pour constater l'absence d'actif. Qu'en est-il par exemple du prélèvement abusif sur plusieurs exercices des biens de l'immobilisé, du stock, ou encore des comptes courants débiteurs des associés, non remboursés à la société?

En tout état de cause, les sociétés visées ne doivent pas occuper "*de salariés déclarés auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale*" et elles ne doivent pas avoir d'actifs ou alors un actif inférieur à un seuil à fixer par règlement grand-ducal.

L'article 70 du projet de loi exclut de la procédure les établissements de crédit, les sociétés d'assurance et de réassurance, les entreprises du secteur financier soumises à la surveillance prudentielle de la Commission de surveillance du secteur financier (à l'exception des PSF de support) ainsi que les sociétés exerçant la profession d'avocat visées par la loi du 16 décembre 2011 concernant l'exercice de la profession d'avocat sous forme d'une personne morale et modifiant 1. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat; 2. les articles 2273 et 2276 du Code civil.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics recommande de prévoir des vérifications ciblées et d'opérer avec une certaine prudence avant l'ouverture de la procédure de dissolution administrative. En effet, une telle société, constituée par exemple pour réaliser une seule opération "*commerciale*", le cas échéant douteuse, pourrait ensuite être abandonnée par les actionnaires et le représentant légal, qui déclinerait ainsi toute responsabilité et éviteraient tout ennui administratif.

## **2.2. L'identification par le procureur d'État des sociétés visées par la procédure de dissolution administrative**

Si, aux termes de l'article 69 du projet de loi, la décision de soumettre une société à la procédure de dissolution administrative sans liquidation revient au procureur d'État, celui-ci doit encore identifier les sociétés remplissant les conditions exigées par le texte. À cette fin, il se base sur les sources d'informations énumérées à l'article 71 du projet.

Cette disposition prévoit, entre autres, l'intervention d'administrations et d'autres instances publiques, amenées à fournir des documents au procureur d'État dans le cadre de sa mission d'identification préliminaire.

Après cette analyse, le procureur d'État dispose de deux options. Ou bien il charge par voie d'ordonnance le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés d'ouvrir une procédure de dissolution administrative sans liquidation, ou bien il saisit le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale s'il estime que les conditions édictées par les points 1° et 2° de l'article 69 du projet de loi

ne sont pas remplies afin que celui-ci ouvre une procédure ordinaire de faillite ou de liquidation.

Dans le cas où le procureur d'État prend la décision de charger le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés de la dissolution, la société en cause est dessaisie de plein droit de l'administration de tous ses biens. En outre, tous paiements, opérations et actes faits par la société, et tous paiements faits à celle-ci depuis la décision d'ouverture de la procédure sont nuls de droit. Sur ce point, la Chambre des fonctionnaires et employés publics n'a pas de remarque particulière à faire dans la mesure où ce principe, prévu par l'article 444 du Code de commerce, gouverne depuis toujours le droit des faillites. Par ailleurs, il est à relever qu'a priori le dossier est peu complexe, étant donné que les sociétés concernées ne disposent que d'un actif faible, voire inexistant, et qu'il y a absence de salariés.

### **2.3. La procédure suivant l'ordonnance du procureur d'État**

La procédure de dissolution administrative est caractérisée par le rôle central du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés.

En effet, dans les trois jours de la réception de l'ordonnance du procureur d'État, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés procède à l'ouverture de la procédure de dissolution administrative ainsi qu'à sa publication. Cette publication se fera sur le site internet du registre de commerce et des sociétés et par notification par lettre recommandée avec accusé de réception à la société commerciale concernée.

L'article 73 du projet de loi prévoit certaines informations particulières que l'ordonnance du procureur d'État doit contenir. Entre autres, elle doit rappeler le principe selon lequel, pendant la procédure de dissolution administrative, *"il ne sera pas procédé à une vérification de créances ni à un débat sur contestations sauf dans les cas où le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale ouvre une procédure de la faillite ou de la liquidation sous forme ordinaire suite à la saisine par le procureur d'État"*.

Sous la réserve de sa remarque sur le principe même de la dissolution administrative, présentée à l'avant-pénultième alinéa du chapitre "*Introduction*" ci-avant, la Chambre des fonctionnaires et employés publics salue la simplicité de la procédure de dissolution administrative, dans la mesure où le texte du projet de loi prévoit non seulement le dépôt des déclarations de créances et des pièces afférentes par voie électronique, permettant ainsi aux créanciers étrangers de se manifester plus facilement, mais également la signature par voie électronique des formulaires destinés au dépôt.

Le caractère peu formaliste de la procédure se trouve encore renforcé par le rôle du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés, qui se limite à la vérification des conditions édictées par les articles 69 et suivants du projet de loi, contrôle déjà préalablement effectué par le procureur d'État.

La Chambre approuve par ailleurs que l'article 76, alinéa 1<sup>er</sup> du projet de loi prévoie une "*porte de secours*" pour le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés dans le cas où ce dernier découvre en cours de procédure la présence d'un actif supérieur au seuil fixé par règlement grand-ducal ou la présence de salariés. En effet, dans cette situation, il informe le procureur d'État qui saisit le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale en vue de l'ouverture d'une procédure ordinaire de faillite ou de liquidation. Dans cet ordre d'idées, la Chambre se demande si le gestionnaire du registre de commerce est l'instance idéale pour initier la procédure de la dissolution administrative. En effet, l'absence d'actif et l'absence de salariés déclarés auprès du Centre commun de la sécurité sociale aux termes de l'article 69 ne sont pas nécessairement synonymes d'absence d'activité, ni dans le passé, ni dans le présent. Dans ce contexte, la prudence est donc indiquée pour ne pas être désarmé en cas de demande de renseignements ultérieure d'une administration étrangère, par exemple d'une commission rogatoire internationale.

L'article 76, alinéa 2 du projet sous avis prévoit cependant que le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés informe également le procureur d'État si une procédure d'insolvabilité lui semble plus appropriée au regard des informations recueillies.

La Chambre constate que le rôle du gestionnaire du registre de commerce s'étend donc au-delà de la simple vérification des conditions des articles 69 et suivants du projet de loi, tel qu'il est prévu à l'article 75, alinéa 1<sup>er</sup>. S'il est certes louable de conférer un tel pouvoir d'initiative au gestionnaire du registre de commerce et des sociétés, il est néanmoins regrettable que les auteurs du projet sous avis n'aient pas pris le soin d'encadrer davantage ce pouvoir, a priori discrétionnaire, en déterminant concrètement dans quels cas le recours à une procédure judiciaire d'insolvabilité semble plus approprié.

#### **2.4. Les voies de recours**

Les articles 78 et suivants du projet de loi sont relatifs aux voies de recours judiciaires dans le cas où la société commerciale destinataire de la décision d'ouverture de la procédure de dissolution administrative sans liquidation, ainsi que tout tiers intéressé, estiment que les conditions cumulatives visées à l'article 69 ne sont pas remplies.

Étant donné que l'exercice des voies de recours a pour conséquence la saisine du juge compétent, ce chapitre du projet de loi n'appelle pas de commentaire particulier de la part de la Chambre des fonctionnaires et employés publics.

### **3. Les dispositions modificatives du Code de commerce**

Le titre 3 du projet sous avis n'appelle pas de commentaire particulier de la part de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, sous la réserve des remarques générales faites sous les titres 1<sup>er</sup> et 2.

### **4. Les autres dispositions modificatives**

Concernant le titre 4 du projet de loi sous avis, la Chambre tient à présenter une remarque par rapport aux modifications concernant les informations à recueillir par les administrations ainsi que leur échange interadministratif.



En effet, l'article 88 du projet de loi porte modification de l'article 97 de la loi modifiée du 8 janvier 1962 concernant la lettre de change et le billet à ordre pour ce qui est des informations transmises par les administrations aux autorités judiciaires compétentes.

En ce sens, dans les dix premiers jours de chaque mois, les receveurs de l'enregistrement (la Chambre des fonctionnaires et employés publics recommande de remplacer "*les receveurs de l'enregistrement*" par "*les receveurs de l'Administration de l'enregistrement et des domaines*") envoient au magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale dans le ressort duquel le protêt a été dressé, ainsi qu'au secrétariat du Comité de conjoncture, à la Chambre de commerce et à la Chambre des métiers un tableau des protêts des lettres de change acceptées et des billets à ordre enregistrés dans le mois précédent.

Les informations que le tableau doit contenir sont plus amplement déterminées par l'article 88 du projet.

Ce tableau est également envoyé au magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale du souscripteur d'un billet à ordre ou de l'accepteur d'une lettre de change, si ce domicile est situé dans le Grand-Duché de Luxembourg dans un ressort judiciaire autre que celui où le paiement doit être effectué.

En outre, ces tableaux restent déposés aux greffes respectifs desdits tribunaux ainsi qu'à la Chambre de commerce et à la Chambre des métiers, où chacun peut en prendre connaissance.

À ce sujet, la Chambre des fonctionnaires et employés publics approuve le fait que le projet prévoit en ses articles 93 et 94 une décharge des fonctionnaires des administrations fiscales, d'une part, de la responsabilité du recouvrement des créances fiscales n'ayant pas pu être recouvrées suite à l'application des dispositions du projet de loi, et, d'autre part, de leur obligation relative au secret fiscal portant sur les informations échangées dans le cadre des dispositions du projet de loi.

Tout en approuvant ces dispositions, la Chambre des fonctionnaires et employés publics tient cependant à souligner que les décharges massives effectuées au cours des dernières années constituent un véritable problème pour le budget de l'État. Pour bien illustrer l'ampleur des décharges de créances fiscales irrécouvrables, la Chambre se réfère aux rapports d'activité de l'ACD et de l'AED:

ACD	2011	2012	2013
Total décharges toutes catégories d'impôts	5 235 409,60	6 856 025,23	44 687 822,65
Dont RTS	1 168 284,08	1 871 809,50	8 042 484,85

AED	2011	2012	2013
Décharges TVA	92 842 636,66	105 482 389,94	77 318 778,09

Sous les tableaux de ces montants irrécouvrables se trouve la remarque suivante: "*Environ 95% de ces demandes de décharge concernent des sociétés dont les opérations de faillite respectivement de liquidation ont été clôturées pour insuffisance d'actifs*".

Concernant plus spécialement la retenue sur traitements et salaires (RTS), le manque à gagner pour l'État est plus élevé que les montants déchargés étant donné qu'une bonne partie de cette retenue est remboursée aux salariés (décompte annuel ou imposition par voie d'assiette), alors qu'elle n'a jamais été versée à l'État par les entreprises en défaut de paiement.

À l'égard de l'enjeu budgétaire du millier de faillites par an, la Chambre des fonctionnaires et employés publics ne peut qu'exhorter le gouvernement à mettre en place un cadre légal qui tient la route. Les procédures administratives de la conciliation et surtout de la réorganisation par accord amiable ne doivent pas aller au détriment du volet répressif à l'encontre des dirigeants irresponsables qui se sont adonnés à l'abus de biens sociaux, à l'escroquerie et au détournement de fonds.

Toujours est-il qu'une bonne partie des faillites prononcées, surtout les grandes et fracassantes, ne sont pas dues à la conjoncture économique, mais aux erreurs et malversations des dirigeants d'entreprise. À carnets de commandes bien remplis ils réussissent à balan-

cer dans le gouffre des entreprises progressivement dépouillées de leur substance par le détournement des biens sociaux. Du jour au lendemain le curateur constatera bouche bée le défaut d'actif rendant impossible d'indemniser l'État et tout autre créancier.

Pour la plupart des faillites il n'est donc pas indiqué de choyer leurs "*auteurs*", trop souvent fautifs, et de charger le manque à gagner de l'État sur le dos du contribuable.

Sous la réserve des remarques et recommandations qui précèdent, la Chambre des fonctionnaires et employés publics se déclare d'accord avec le projet de loi lui soumis pour avis.

Ainsi délibéré en séance plénière le 13 octobre 2014.

Le Directeur,

G. MULLER

Le Président,

E. HAAG