

CONNECT

by CIC

03.2022

Business Media

Le magazine de la Confédération
luxembourgeoise du commerce

N°17



GRAND FORMAT

LE LUXEMBOURG A LE SENS DES AFFAIRES

SOCIÉTÉ

GEORGES ENGEL :
« JE SUIS PLUTÔT OPTIMISTE
POUR L'ANNÉE 2022 »

NETWORKING

« COVID-19,
LE BOOSTER
DU E-COMMERCE ? »

EN COULISSE TRANSPORT

LE SECTEUR DES TRANSPORTS
ENCORE PLUS RÉGLEMENTÉ
DEPUIS LE DÉBUT DE L'ANNÉE

SOCIÉTÉS DORMANTES, AYEZ LE SOMMEIL LÉGER !



Diogo Dias



Hédi Khedache-Thiriet

«Le sommeil est un emprunt fait à la mort pour l'entretien de la vie.» Cette citation d'Arthur Schopenhauer résume assez bien la situation des sociétés dormantes: des sociétés économiquement mortes, mais juridiquement vivantes.

TEXTE: HÉDI KHEDACHE-THIRIET,
AVOCAT À LA COUR,

DIOGO DIAS,
AVOCAT À LA COUR,

LOYENS & LOEFF

Parfois appelée société dormante, société en sommeil ou encore coquille vide, ce genre de société vise en réalité deux hypothèses: (i) une société pré-constituée, prête à l'emploi (souvent appelée selon l'expression anglaise «shelf company») qui sera laissée sans activité dans l'attente d'être cédée à un tiers acquéreur souhaitant ainsi s'épargner le processus de constitution d'une société, ou (ii) une société qui après une certaine période a, pour diverses raisons, cessé toute activité. Le présent article se concentrera sur les principaux aspects de droit positif en matière de droit sociétés, comptabilité, autorisation d'établissement et fiscalité relatifs aux sociétés dormantes.

ABSENCE DE RÉGIME JURIDIQUE

Qu'il s'agisse d'une société pré-constituée sans activité dans l'attente d'être

utilisée ou d'une société ayant cessé toute activité, il n'existe pas en droit luxembourgeois, contrairement au droit français par exemple, de régime juridique particulier applicable à la société dormante. La société dormante, bien qu'elle ait cessé son activité, reste donc soumise aux obligations de toute société régulièrement constituée en la forme. À ce titre et selon sa forme sociale, la société dormante reste en particulier soumise à l'obligation de faire approuver et publier ses comptes annuels dans les délais légaux. Naturellement, la société devra continuer à s'acquitter de toute autre obligation, par exemple envers ses créanciers, sans pouvoir prendre prétexte de son état de sommeil. Seule la liquidation, volontaire ou judiciaire, de la société dormante viendra mettre fin à la personnalité juridique et à l'existence de la société et ainsi éteindre toute obligation pesant sur cette dernière. Quelle que soit

la durée de son sommeil, il n'existe par ailleurs aucune obligation légale de liquider une société dormante, qui pourrait en effet se réveiller et reprendre son activité sociale à tout moment.

RISQUES ET SANCTIONS

Les sociétés en sommeil sont appelées à ne dormir que d'un œil, car si l'absence d'activité en-soi n'expose pas la société dormante à des sanctions, le non-respect de ses obligations pourra être sanctionné et l'ombre du ministère public plane au-dessus de la silhouette endormie de la société.

D'une part, le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale peut à la requête du procureur d'Etat prononcer la dissolution judiciaire de toute société qui poursuit une activité contraire à la loi pénale ou qui contrevient gravement aux dispositions du Code de commerce ou des lois régissant les sociétés commerciales. Il ressort de la jurisprudence que la dissolution judiciaire a vocation à être utilisée «pour lutter contre les sociétés coquille-vides, sans activité et sans organes sociaux, et pour veiller, de manière générale, au respect des lois luxembourgeoises»^[1]. En pratique, il s'agira de sanctionner la non-approbation et de la non-publication des comptes dans les délais légaux. Le ministère public n'a pas l'obligation de mettre la société en demeure avant d'introduire l'action en dissolution judiciaire^[2] et selon la jurisprudence dominante la régularisation postérieure n'empêche pas la mise en œuvre de la sanction de la dissolution et de la liquidation judiciaires^[3], peu important également l'absence de rapports avec des tiers^[4] ou l'absence de préjudice subi par des tiers^[5].

D'autre part, sont punis d'une amende de 500 à 25.000€ les gérants ou les administrateurs qui n'ont pas soumis à l'assemblée générale dans les six mois de la clôture de l'exercice les comptes annuels, les comptes consolidés, le rapport de gestion et l'attestation de la personne chargée du contrôle ainsi que les gérants ou les administrateurs qui n'ont pas fait publier ces documents.

En outre, la société dormante qui n'a effectué aucun dépôt depuis dix ans auprès du Registre de commerce et des sociétés (« RCS ») s'expose à une radiation d'office du registre sur initiative du gestionnaire du RCS^[6], ce qui pourrait concerner plus de

18.000 sociétés. La radiation d'office du RCS n'affectera cependant pas l'existence juridique de la société. Enfin, il est à noter que le projet de loi n°6539B, actuellement en discussion, envisage la création d'une procédure de dissolution administrative sans liquidation à l'initiative du procureur d'Etat à l'encontre des sociétés qui ne disposent pas d'actif, ni de salariés déclarés auprès du centre commun de la sécurité sociale, dont typiquement les sociétés dormantes.

AUTORISATION D'ÉTABLISSEMENT

En fonction du type d'activité ayant vocation à être ou ayant été exercé par la société dormante, peut se poser le cas échéant la question de l'autorisation d'établissement préalable nécessaire à l'exercice des professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales.

D'une part, concernant la société dormante pré-constituée en attente d'utilisation et peu important l'objet social avec lequel elle a été créée, une demande anticipée d'autorisation d'établissement paraît peu opportune dans la mesure où (i) il est probable que ce type de société ne remplisse pas les conditions exigées pour l'octroi d'une autorisation^[7], (ii) l'activité future de la société est encore inconnue, et (iii) en pratique ce genre de société a souvent vocation à servir de société de participation financière non soumise à autorisation. D'autre part, concernant la société ayant eu une activité et tombée en sommeil par la suite, si la société était titulaire d'une autorisation d'établissement, elle devrait en principe soumettre un formulaire d'annulation auprès du Ministère de l'Économie. Dans tous les cas, l'absence d'activité de la société et donc l'inutilisation de l'autorisation pendant plus de 2 ans à partir de sa date de délivrance rendra l'autorisation d'établissement caduque.

IMPÔTS ET TVA

Concernant les implications fiscales, en considérant que la société dormante n'a pas encore ou n'a plus d'activité génératrice de revenus (en supposant qu'elle n'ait pas d'autre source de revenus), elle ne devrait logiquement pas être redevable de l'impôt sur le revenu des collectivités et de l'impôt commercial communal. En revanche, en fonction de sa forme sociale, la société dormante restera redevable de l'impôt sur la fortune (d'un montant mini-

mal de 535€), calculé sur la valeur de marché de l'actif net de la société au 1er janvier de chaque année. Si après une certaine période de sommeil, la société venait à reprendre une activité, les éventuelles pertes reportées ne seraient déductibles de l'assiette de l'impôt sur le revenu que pour autant qu'il n'y ait pas eu de changement d'identité économique, c'est-à-dire de changement d'actionnaires et d'activité. En effet l'acquisition de la société dormante par de nouveaux actionnaires concomitamment à l'exercice d'une activité différente et profitable pourrait être qualifiée d'abus de droit si elle a été réalisée dans le seul but d'utiliser des pertes reportables afin de neutraliser l'imposition de bénéfices^[8].

S'agissant de la TVA, une société ne doit, sauf exceptions, être immatriculée et n'est assujettie à la TVA que si elle exerce une activité économique. Une société pré-constituée dont l'activité n'est pas encore entamée ou en phase préparatoire n'a donc pas vocation à s'inscrire à la TVA et une société ayant cessé son activité doit en principe adresser une déclaration de cessation à l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA et s'acquitter du solde exigible. Faute de dépôt de déclaration, ou de transactions y déclarées, l'administration se rendant compte de l'absence d'activité de la société pourrait procéder à un contrôle et à la radiation d'office du numéro de TVA.

Les manquements aux obligations de TVA (telles que l'obligation d'informer l'administration de la cessation des activités, et le non-dépôt des déclarations) expose par ailleurs la société à des amendes de 250 à 10.000€.

[1]TA Luxembourg, 13 novembre 2014, n° 164821.

[2]CA, 20 juin 1984, N° 6557.

[3]V. par ex. CA (com.) Luxembourg, 19 mai 1993, Pas. n°29, p. 267 ; CA, 16 mars 2011, n° 35971.

[4]CA, 11 mai 2004, n° 29563.

[5]CA, 25 mars 2003, BJ, 2003, p. 106.

[6]Art. 18 règlement grand-ducal du 23 janvier 2003 portant exécution de la loi du 19 décembre 2002 concernant le Registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

[7]L'autorisation d'établissement nécessite notamment l'existence d'une installation matérielle appropriée, adaptée à la nature et à la dimension des activités ayant vocation à être poursuivies, ce qui s'oppose à l'utilisation d'un service de domiciliation typiquement utilisé en pratique dans le cas des sociétés pré-constituées.

[8]CA, 15 juillet 2010, n°25957.