

N° 5352⁴**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2005-2006

PROJET DE LOI

concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle, modifiant la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et certaines autres dispositions légales

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(17.1.2006)

Par dépêche en date du 26 mai 2004, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique. Au texte du projet, élaboré par le ministre de la Justice, étaient joints un exposé des motifs et un commentaire des articles. Etaient annexés en outre un tableau comparatif des dispositions actuelles et des règles proposées, le règlement (CE) No 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE) ainsi qu'une table de mise en œuvre des dispositions du règlement communautaire précité.

L'avis de la Chambre de travail fut transmis en date du 10 février 2005, celui de la Chambre des employés privés en date du 19 avril 2005, et celui de la Chambre de commerce en date du 12 décembre 2005.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

L'idée d'une société européenne est née dans l'après-guerre, après la constitution du Conseil de l'Europe. En 1949, puis en 1952, fut présenté un projet de „compagnie européenne“. Ce projet restait en l'état puisque l'institution ne l'a jamais adopté.

Suite au Traité de Rome de 1958 qui prévoyait la réalisation du marché intérieur, la Commission européenne a désigné en 1965 un groupe d'experts avec la mission de présenter un projet. Le projet initial avait l'ambition d'organiser complètement la société européenne et il contenait plus de 300 articles.

„L'objectif était ambitieux puisqu'il s'agissait de créer une forme de société régie en totalité par un corps de règles matérielles communautaires. Etaient écartés par principe tout recours à une loi nationale, sauf clause contraire, ce qui excluait la mise en œuvre de toute règle de conflit. Les problèmes non tranchés par le statut devaient trouver leurs solutions par référence aux principes généraux qui l'inspiraient, voire en cas d'insuffisance par référence aux principes communs contenus dans le droit des Etats membres. Le législateur communautaire s'en remettait ainsi implicitement à la juridiction communautaire à qui était confié le soin de dégager peu à peu une jurisprudence en la matière; le juge communautaire se voyait conférer des attributions qui à certains égards pouvaient sembler excessives. Mais la démarche apparaissait comme emblématique d'une certaine conception volontariste de la construction européenne. Au-delà de l'argument psychologique, deux autres arguments légitimaient la méthode adoptée. Un argument technique relatif aux concentrations d'entreprises imposait en effet qu'en cas de fusion de sociétés originaires de différents Etats membres la société fusionnée soit rattachée au droit communautaire; cela permettait d'éviter qu'une des sociétés fusionnantes ne puisse faire prévaloir son droit national à l'égard duquel les autres, originaires d'un autre pays, auraient pu manifester quelque réti-

cence. L'argument économique militait pour sa part en faveur d'une rupture de tout lien avec les législations nationales pour les entreprises qui prétendaient atteindre la taille européenne et adhérer aux objectifs du marché commun." (*La société européenne: la pluralité des rattachements en question* (à propos du règlement (CE) No 2157/2001 du 8 octobre 2001, par *Gérard Blanc*, D, 2002, No 12, p. 1052))

Le projet était certainement prématuré, car il ne rencontrait l'accord d'aucun des six Etats membres. Il fut donc mis au placard et ce n'est qu'à partir de 1989 que la Commission européenne a modifié son approche en élaborant un projet de règlement dans lequel se combinaient des règles matérielles communautaires et de multiples renvois aux législations nationales. Il en est sorti un texte „d'une relative complexité qui s'explique par la méthode adoptée de plusieurs rattachements" (*Gérard Blanc*, *ibidem*).

Le 7 novembre 1996, fut nommé un groupe d'experts présidé par le commissaire de l'époque, Etienne Davignon, chargé de tenter de débloquer le projet par une réflexion sur l'implication des travailleurs dans la société européenne (ci-après SE). Un rapport fut déposé en mai 1997, qui servit de base à de nouvelles négociations. Ces négociations aboutirent lors de la Conférence intergouvernementale de Nice les 7 et 8 décembre 2000.

Cet accord „permet à un Etat membre de ne pas transposer dans son droit la règle rendant applicables les dispositions de référence lorsque, en cas de fusion, seulement 25 pour-cent des salariés des sociétés participantes bénéficiaient d'un tel régime. Dans ce cas, la société européenne ne pourrait pas être immatriculée dans cet Etat. Toutefois, si un accord sur la participation conclu, dans les conditions prévues par la directive, entre les dirigeants et les représentants des salariés écartait l'application de tout régime de participations des salariés dans les organes sociaux, la société pourrait être immatriculée dans cet Etat." (*Michel Menjuq*, JCL Europe Traité, fasc. 810, *La société européenne*, 3)

L'article 12, deuxième et troisième paragraphes, du règlement communautaire (ci-après Règlement) prescrit un accord sur les modalités relatives à l'implication des travailleurs au sens de l'article 4 de la directive 2001/86/CE ou une décision au titre de l'article 3, paragraphe 6, de ladite directive ou la révocation de la période prévue à l'article 5 de ladite directive pour mener les négociations sans qu'un accord n'ait été conclu comme préalable indispensable à l'immatriculation d'une SE et acquière par là la personnalité juridique.

Le présent avis ne rentre pas plus en détail concernant l'implication des travailleurs, alors que la transposition de la directive 2001/86/CE fait l'objet d'un projet de loi à part et par conséquent aussi d'un avis distinct du Conseil d'Etat.

*

Le choix de légiférer en la matière par la voie du Règlement plutôt que par celle de la directive communautaire, comme il a été fait pour le complément du statut de la SE pour ce qui concerne l'implication des travailleurs (Directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001) n'est pas anodin. L'intention de la Commission européenne semble bien avoir été d'aboutir à une réglementation aussi homogène que possible afin que non seulement la constitution mais aussi le fonctionnement de la SE et par la suite peut-être tous les domaines annexes tels que le droit de la concurrence, le droit de la faillite et même peut-être le droit fiscal et le droit pénal spécial deviennent à moyen ou à long terme cohérents à la suite d'harmonisations de ces différents domaines juridiques.

Le Règlement énonce, d'une part, des dispositions directement applicables ou demandant une mise en œuvre, d'autre part, il renvoie aux législations nationales et finalement il permet encore des adaptations par la voie statutaire.

En outre, ledit Règlement prévoit en son article 69 qu'au plus tard cinq ans après son entrée en vigueur, la Commission présente au Conseil et au Parlement européen un rapport sur son application et, le cas échéant, des propositions de modification notamment sur les quatre points énumérés.

Au vu des critiques qui sont d'ores et déjà adressées à l'encontre du Règlement, il est donc à prévoir qu'il ne constitue en fait qu'une première étape vers une SE harmonisée dans tous les Etats membres.

Le Conseil d'Etat peut y souscrire, car, comme il ressort du commentaire des articles, la nouvelle SE ne méritera vraiment son qualificatif que le jour où les règles de constitution et de fonctionnement ainsi que certains domaines juridiques annexes seront réglementés par un même texte dans tous les

Etats membres. Ceci permettra non seulement une compréhension plus parfaite des règles de la SE, mais rendra aussi sa gestion plus aisée.

Par ailleurs, une certaine simplification des règles permettra d'étendre la SE à des entreprises de moyenne envergure.

C'est la raison pour laquelle le Conseil d'Etat hésite à souscrire sans réserve à la façon dont les auteurs entendent mettre en œuvre le Règlement, l'imbriquant tout simplement dans la société anonyme de façon à enlever pour l'avenir la possibilité d'évolution de la SE de manière indépendante.

Cette mise en œuvre est d'ailleurs tout à fait différente de la transposition de la directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001 complétant le statut de la société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs qui fait l'objet d'un projet de loi séparé (*doc. parl. No 5435*). Ce projet, contrairement à celui sous avis, transpose la directive par une loi à part de la législation existante et notamment de la loi du 28 juillet 2000 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs (transposition de la Directive 94/45/CE du Conseil du 22 septembre 1994 portant le même intitulé), bien que les auteurs soulignent que les deux directives (et parallèlement les textes visant à les transposer en droit luxembourgeois) sont apparentées entre elles, à la fois quant au fond (implication des travailleurs dans des entreprises de dimension communautaire) et quant à la procédure qu'elles visent à instaurer (qui est une procédure en deux phases, avec la mise en place d'abord d'un groupe spécial de négociations et ensuite d'un organe de représentation des travailleurs sur une base permanente).

Il ne fait pas non plus référence à la loi modifiée du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes ni à celle du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel.

Il s'agit dans ce cas d'une directive qui nécessite une transposition dans le droit national, contrairement à un règlement qui, lui, est directement applicable. Le Conseil d'Etat se pose donc la question de l'opportunité de mettre notre droit national en conformité avec la législation communautaire de deux façons différentes.

Comme l'acte générant la création de la SE constitue un règlement communautaire, il est à prévoir que la SE va évoluer par une harmonisation de plus en plus poussée sur base de règlements communautaires.

Imbriquer d'ores et déjà, comme le proposent les auteurs, la société anonyme et la SE dans un même texte rend une telle adaptation pour la seule SE très fastidieuse en droit luxembourgeois.

Tant la France que la Belgique, dont les systèmes juridiques servent le plus souvent de référence au système luxembourgeois, ont créé pour l'introduction de la SE respectivement un chapitre et un livre distincts qui traitent uniquement de celle-ci.

Le Conseil d'Etat ne peut par conséquent marquer son accord avec la façon de procéder des auteurs, qui est contraire au „symbole politique de la construction européenne qui s'inscrit dans la modernité nécessaire au progrès économique et social“ que constitue ce nouvel outil du droit commercial (*cf. Exposé des motifs, Document 152, Sénat de la République française, sess. ord. 2003-2004*).

La façon de procéder choisie par les auteurs expose le texte national au risque de devoir être adapté continuellement à la suite de l'évolution de la législation communautaire, sous peine de rompre le parallélisme avec la société anonyme de droit national.

Le Conseil d'Etat recommande par conséquent aux auteurs d'envisager de regrouper tous les textes spécifiques à la SE sous une même section.

C'est sous le bénéfice de ces observations que le Conseil d'Etat passe en revue les différents articles.

EXAMEN DES ARTICLES

Observation liminaire

Le Conseil d'Etat recommande d'adopter pour le texte du projet de loi la même désignation de la société que celle utilisée dans le Règlement, à savoir „la société européenne (SE)“ et de ne pas utiliser seulement l'abréviation „SE“ qui est contraire aux règles communément admises de la technique législative.

Intitulé

En ce qui concerne l'intitulé, le Conseil d'Etat insiste à ce que la formule „et certaines autres dispositions légales“ soit remplacée par l'énumération, *in extenso* et dans leur ordre chronologique, des actes à modifier.

Article I (Modification de la loi du 10 août 1915)

Au liminaire, le mot „amendée“ est à remplacer par le mot „modifiée“.

1) L'article 2, alinéa 1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est à modifier par la suppression du mot „espèces“ et l'introduction de la SE dans l'énumération, car cette société est de la même espèce que la société anonyme, même si son origine et l'institution qui pourra la modifier par la suite sont différentes.

Il serait donc préférable de s'inspirer du texte belge et de lire:

„La loi reconnaît comme sociétés commerciales dotées de la personnalité juridique:

...

...

...

la société européenne (SE).“

Les autres modifications du texte devraient de l'avis du Conseil d'Etat se trouver dans une même section qui traite uniquement de la SE.

Le troisième alinéa devrait faire référence à l'établissement ou au siège de l'administration centrale plutôt que d'être libellé „situé là où se trouve l'administration centrale“.

2) Ce texte devra être replacé dans la section nouvelle relative à la SE. La nouvelle société devra être appelée „société européenne“ par suppression du mot „anonyme“.

3) et 4) Sans observation.

5) Ce point est à modifier par la création d'une nouvelle section qui traitera exclusivement de la SE.

6) Ce point devra être adapté dans le cadre de la restructuration du projet.

7) Ce texte devra être scindé en deux.

La partie relative à la société anonyme de droit luxembourgeois pourra rester dans l'article 23 et le paragraphe 2 devra être transféré à la nouvelle section relative à la SE.

Cet article introduit en droit luxembourgeois la possibilité de constituer une société anonyme à associé unique à l'instar de la société à responsabilité limitée pour laquelle cette possibilité existe depuis la loi du 28 décembre 1992.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire concernant le libellé du paragraphe 1er.

Quant au texte du paragraphe 2, le Conseil d'Etat insiste sur la suppression du mot „anonyme“ dans l'appellation de la SE.

Il approuve aussi les auteurs quant à leur choix de ne pas faire application de la possibilité de concentrer le siège social et l'administration centrale au même endroit, l'obligation que ces deux établissements soient dans le même pays étant suffisante au regard du Règlement.

Le Conseil d'Etat s'interroge cependant sur la nécessité du paragraphe 3 concernant l'immatriculation au Registre de commerce et des sociétés, alors que tant le texte de l'article 76 4) de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, que l'article 6 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 imposent déjà cette obligation qu'on retrouve de nouveau dans l'article 12 du Règlement et son article 16 qui fait dépendre la personnalité juridique de cette immatriculation.

Le Conseil d'Etat propose par conséquent la suppression de ce paragraphe 3.

8) Le texte ne donne pas lieu à observation, sauf que celui-ci est à renvoyer dans la section spéciale relative à la SE et que l'abréviation „SE“ est à utiliser uniquement comme sigle, sinon la société est à indiquer, sans abréviation, comme société européenne.

9) Même observation que *sub* 6) ci-avant.

10) Sans observation quant au premier alinéa.

Le second est à renvoyer sous la section spéciale relative à la SE.

11) Les textes de ce point ne donnent pas lieu à observation, alors qu'ils reprennent en substance les dispositions du Règlement.

Tous ces articles sont cependant à renvoyer dans la section spéciale concernant la SE et les renvois aux articles sont à adapter en conséquence.

Article 26quater

Au troisième alinéa, point e), les auteurs font une adaptation du point g) du paragraphe 1er de l'article 20 du Règlement en regroupant sous le terme „organes de gestion“ les membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle des sociétés qui sont résumés dans le texte par les termes „membres des organes de gestion ainsi que les commissaires aux comptes“ des sociétés qui constituent la SE.

Le Conseil d'Etat est d'avis que ce résumé omet certains organes notamment de surveillance et de contrôle surtout après l'introduction du système dualiste de gestion des sociétés. Il est donc d'avis de reprendre le texte du point g) du paragraphe 1er de l'article 20 du Règlement en y ajoutant les membres du conseil de surveillance et les réviseurs.

Article 26sexies

Le Conseil d'Etat est d'avis que la dernière phrase du deuxième alinéa du paragraphe 1er gagnerait en facilité de compréhension en la rédigeant de la façon suivante:

„Dans ce cas, la désignation est faite par une autorité judiciaire ou administrative de l'Etat membre dont relève l'une des sociétés concernées ou la future société européenne selon les dispositions nationales adoptées en transposition de la directive 78/855/CEE, cette autorité étant pour le Luxembourg le magistrat de la chambre du tribunal d'arrondissement dans le ressort duquel l'une des sociétés concernées a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé sur requête conjointe des sociétés concernées.“

Il est encore d'avis que le texte du paragraphe 2 ne traduit pas correctement les dispositions du Règlement et n'est pas suffisamment précis.

Les mots „à leur avis“ sont à supprimer pour être superfétatoires, alors qu'il est évident que le rapport doit reproduire l'avis des experts.

Ensuite, il y a lieu de préciser de quel rapport d'échange il est question.

Le Règlement indique les méthodes d'évaluation toujours au pluriel, de façon qu'il y a lieu de croire qu'il prescrit l'obligation d'utiliser plusieurs méthodes, tout comme il oblige les experts à se prononcer sur les difficultés particulières d'évaluation, quitte à préciser, le cas échéant, qu'il n'en existe pas. Ce point ne peut pas, de l'avis du Conseil d'Etat, être passé sous silence.

Le paragraphe en question sera donc à lire comme suit:

„(2) Dans le rapport mentionné au paragraphe 1er, les experts doivent en tout cas déclarer si le rapport d'échange d'actions ou de parts envisagé est ou non pertinent ou raisonnable. Cette déclaration doit:

- a) indiquer les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange proposé;
- b) indiquer si ces méthodes sont adéquates en l'espèce et mentionner les valeurs auxquelles chacune de ces méthodes conduit, un avis étant donné sur l'importance relative attribuée à ces méthodes dans la détermination de la valeur retenue.

Le rapport indique en outre les difficultés particulières d'évaluation."

Article 26octies

Les auteurs du projet de loi discutent la date de départ du délai durant lequel les associés peuvent apporter leurs actions et parts dans la nouvelle société et ils proposent de le faire courir à partir de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur l'opération.

Le Conseil d'Etat hésite quant à cette proposition, notamment au vu des dispositions de l'article 31 du Règlement qui organise la fusion des sociétés anonymes d'Etats membres différents aux conditions de la directive 78/855/CE du 9 octobre 1978 relative aux fusions internes. Le droit interne dispose que la fusion est réalisée à partir des décisions concordantes prises au sein des sociétés en cause. Faire courir le délai à partir des décisions prises en assemblées générales constitue en fait pour les associés, qui s'opposent à la fusion, une seconde occasion pour s'y opposer en refusant de faire l'apport minimal des actions et parts. Ceci constitue non seulement une incertitude juridique, mais pourrait donner un poids injustifié aux associés opposants.

Faire débiter le délai le jour de la publication du ou des rapports des experts pourrait mettre les associés réunis en assemblées générales en mesure de se prononcer de façon définitive et en connaissance du fait que toutes les conditions nécessaires à la réalisation de la fusion sont remplies.

Il y a cependant lieu de remarquer que les auteurs tant belges que français retiennent plutôt la proposition faite par les auteurs du projet de loi sous avis.

12) et 13) Sans observation.

14) *Article 31-2*

(2) Comme la SE a nécessairement aussi des associés non-résidents, le paragraphe 2 devrait prévoir non seulement la publication conformément à l'article 9 de la loi modifiée du 10 août 1915, mais à l'instar de la publication du projet de fusion une publicité adéquate dans les pays de provenance des sociétés qui ont participé à la fusion.

(3) Ce paragraphe devrait prévoir la possibilité de désigner un ou plusieurs réviseurs d'entreprises indépendants de la société pour l'attestation requise. L'obligation que ces réviseurs soient membres de l'Institut des réviseurs d'entreprises est une restriction notamment vis-à-vis des associés de la partie non résidente ayant participé à la fusion qui désirent, le cas échéant, qu'un réviseur de leur pays soit désigné également.

Il y a par conséquent lieu de modifier le texte pour prévoir un ou plusieurs réviseurs d'entreprises et de supprimer l'obligation d'appartenance à l'institut luxembourgeois.

Article 31-3

Aux paragraphes 1er et 4, l'abréviation „SA“ est à remplacer par „société anonyme“.

(2) Le paragraphe 5 de l'article 37 du Règlement exige une publication adéquate dans chaque Etat membre. Le texte proposé ne répond par conséquent pas aux conditions de cette prescription. Il est dès lors à revoir.

15) à 23) Sans observation.

24) Suivant les considérations générales, l'intitulé du paragraphe 4 de la section 4 est à maintenir.

Ce paragraphe devrait comporter en son début une disposition suivant laquelle l'administration et la surveillance des sociétés anonymes peuvent être organisées soit suivant le système moniste – conseil d'administration et surveillance par le ou les commissaires – soit suivant le système dualiste – directoire et conseil de surveillance. Une telle disposition mettrait les deux systèmes de gestion sur un pied d'égalité.

La nouvelle section peut renvoyer quant à la gestion de la SE à ce paragraphe 4. Les règles spéciales sont à renvoyer sous cette nouvelle section.

25) Le Conseil d'Etat renvoie quant à cette proposition de texte à ses développements *sub* 31) ci-après.

26) *Article 51*

Comme il est déjà précisé dans l'article 23 que dans la société anonyme qui ne comporte qu'une seule personne celle-ci est dénommée associé unique, le Conseil d'Etat propose d'utiliser cette dénomination dans le texte de la loi.

Le premier alinéa devrait donc se lire de la façon suivante:

„Les administrateurs doivent être au nombre de trois au moins. Toutefois, lorsque la société est constituée par un associé unique ou que, à une assemblée générale des actionnaires, il est constaté que celle-ci n'a plus qu'un associé unique, la composition du conseil d'administration peut être limitée à un membre jusqu'à l'assemblée générale ordinaire suivant la constatation de l'existence de plus d'un associé.“

Le deuxième alinéa est à renvoyer sous la nouvelle section relative à la SE.

La deuxième phrase de l'alinéa 3 est à renvoyer sous la nouvelle section.

27) *Article 51bis*

Le texte proposé n'introduit pas seulement l'obligation pour la personne morale administrateur de nommer un représentant permanent pour la représenter, elle introduit aussi, ce qui n'est pas exigé par le Règlement, la responsabilité personnelle tant civile que pénale de ce représentant.

Le Conseil d'Etat voudrait d'abord faire remarquer que le texte du projet ne peut viser que la responsabilité civile, car la responsabilité pénale ne peut concerner que les personnes physiques en l'absence d'une responsabilité pénale des personnes morales en droit luxembourgeois. Une responsabilité pénale ne peut non plus être solidaire et elle s'applique de toute façon aux administrateurs du fait des dispositions pénales générales. Il y a donc lieu de supprimer la partie de la phrase en relation avec la responsabilité pénale.

Ensuite, le Conseil d'Etat a des difficultés pour admettre ces nouvelles règles de responsabilité civile en raison du fait qu'elles ne seront pas généralisées. En effet, les représentants d'entités de droit privé seront soumis à ce nouveau régime, alors que ceux représentant l'Etat ou les personnes morales de droit public ne le seront pas.

Rien ne différencie cependant *a priori* objectivement ces deux situations, puisque les représentants des uns comme des autres peuvent recevoir des instructions de la part de leurs mandants.

A défaut d'explications convaincantes au-delà de la motivation actuelle par les auteurs du projet quant à l'opportunité d'introduire de nouvelles règles en matière de responsabilité civile et quant à la prédite différenciation, le Conseil d'Etat devrait réserver sa décision quant à la dispense du second vote constitutionnel.

28) Sauf que ces textes sont à renvoyer sous la section nouvelle, le Conseil d'Etat se pose la même question que les auteurs du projet concernant la portée des dispositions de l'article 48.1 du Règlement.

Il ne sert pas à la sécurité juridique d'obliger les constituants d'une société à prescrire les modalités de certaines prises de décision, si le non-respect des conditions n'a d'autre sanction que la responsabilité de la personne qui a pris la décision non-conforme, qui est de toute façon de droit.

Le Conseil d'Etat rejoint cependant l'interprétation donnée par les auteurs du projet de loi notamment en raison des dispositions de la directive 68/151/CEE.

29) Sans observation, sauf qu'il y a lieu d'employer, comme à l'article 51 ci-avant l'expression „associé unique“ définie à l'article 23.

30) Sans observation.

31) Les auteurs proposent d'introduire dans la législation nationale concernant les sociétés anonymes la gestion moniste et la gestion dualiste.

Il est proposé d'insérer l'organisation du nouveau système de gestion dualiste après les articles 50 à 60bis qui organisent la gestion de la société anonyme par le système moniste du conseil d'administration.

Article 60bis-1

La formulation du premier paragraphe de ce nouvel article donne l'impression que le nouveau système à introduire constitue une possibilité qui n'est pas d'égale valeur à l'ancien système. Le Conseil d'Etat est d'avis, comme il l'a déjà indiqué sub 24) ci-avant, que la possibilité d'organiser la gestion des sociétés anonymes suivant l'un des deux systèmes devrait se trouver au début du paragraphe. Les dispositions des deux paragraphes pourraient ainsi y être renvoyées.

Quant au texte du deuxième paragraphe, le Conseil d'Etat se pose la question s'il n'y a pas lieu de préciser que le changement de système de gestion des sociétés anonymes ne devrait pas obligatoirement prendre effet seulement en début d'exercice, après la date de clôture du bilan, afin de rendre la mise en application et le contrôle plus aisés.

Article 60bis-2

Le Conseil d'Etat propose de déplacer la deuxième phrase du premier paragraphe dans la section spéciale qui traite uniquement des SE. La dernière phrase serait alors à adapter.

Article 60bis-3

Sans observation.

Article 60bis-4

En ce qui concerne le deuxième alinéa, le Conseil d'Etat renvoie à ses développements sub 27) ci-avant. La disposition en question sera dès lors, le cas échéant, à revoir.

Articles 60bis-5 à 60bis-7

Sans observation.

Article 60bis-8

Sans observation, sauf que le premier alinéa du paragraphe 2 et le dernier alinéa du paragraphe 4 sont à renvoyer dans la section spéciale concernant la SE.

Articles 60bis-9 à 60bis-20

Sans observation.

32) à 36) Sans observation.

37) *Article 64*

La deuxième phrase du deuxième paragraphe ainsi que le troisième paragraphe sont à renvoyer dans la section spéciale concernant les SE.

38) *Article 64bis*

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire, sauf qu'il suggère de régler sous le point b) du premier paragraphe la question concernant la prise en compte ou la non-prise en compte des abstentions et des votes nuls dans le calcul de la majorité. Par ailleurs, d'un point de vue purement formel, l'abréviation „SA“ est à remplacer par les termes „société anonyme“.

39) Sans observation, sauf que l'abréviation „SA“ est à remplacer par les termes „société anonyme“.

40) Dans le deuxième alinéa des paragraphes 1er et 2, le Conseil d'Etat propose de remplacer les mots „seul associé“ par „associé unique“.

Les troisième et quatrième alinéas du paragraphe 1er sont à renvoyer dans la section spéciale concernant les SE.

41) En ce qui concerne l'ajout d'un nouvel alinéa au deuxième paragraphe, le Conseil d'Etat se pose la question de l'opportunité d'introduire la possibilité du vote à la majorité simple lors des assemblées générales extraordinaires appelées à statuer sur les modifications statutaires, car il y a un risque évident que les droits des actionnaires minoritaires soient spoliés.

Il est vrai que l'article 59, paragraphe 2 du Règlement prévoit cette possibilité.

42) Les auteurs précisent dans la loi et l'obligation de tenir l'assemblée générale dans les six mois de la clôture de l'exercice, ce qui est pour la plupart des sociétés le 31 décembre de chaque année, et la procédure pour faire convoquer une assemblée réclamée par au moins un dixième du capital social.

Le Conseil d'Etat approuve cette proposition ainsi que la réduction du pourcentage de 20% à 10%, conformément aux articles 55 et 56 du Règlement, pour pouvoir demander la convocation d'une assemblée générale ou pour faire inscrire un point à l'ordre du jour.

En ce qui concerne la forme, l'indication du pourcentage au quatrième alinéa est à écrire en toutes lettres: „dix pour cent“.

43) et 44) Sans observation.

45) A la lettre d) du premier paragraphe de l'article 72-2, il y a lieu de supprimer les guillemets.

46) *Article 73*

Les auteurs proposent de compléter les documents à mettre à la disposition des actionnaires avant les assemblées générales par la liste des administrateurs ou des membres du directoire et du conseil de surveillance. Le Conseil d'Etat se demande pourquoi l'ajout de cette liste n'a pas été signalé au commentaire et pourquoi les commissaires ne sont pas indiqués.

De même, il se pose la question pourquoi le point 5° n'ajoute pas le conseil de surveillance après l'indication des commissaires.

En ce qui concerne les documents à annexer à la convocation, le Conseil d'Etat propose d'y ajouter le rapport de gestion du nouveau point 4, alors que ce document lui semble utile pour apprécier la gestion et comprendre les comptes annuels, surtout que l'actionnaire y a de toute façon droit en vertu du dernier alinéa de l'article sous revue.

L'avant-dernier alinéa est à adapter quant à la désignation du rapport des commissaires, si le texte du point 5° est modifié.

Articles 74 et 75

Sans observation.

47) *Article 76*

Le Conseil d'Etat propose de renvoyer l'indication quant à la SE du point 2) de l'article 76 dans la section spéciale traitant des SE.

Article 78

Sans observation.

48) *Articles 80, 84, 87, 92, 94-2 et 94-3*

Sans observation.

49) Au vu de la position du Conseil d'Etat par rapport à l'agencement du texte du projet de loi, il est proposé de ne pas modifier l'intitulé du paragraphe 9.

50) *Article 100*

Le Conseil d'Etat voudrait signaler qu'il y a une différence entre le texte de l'article 100 dans la partie texte du projet de loi et le texte du projet de réforme de l'annexe I-III, Annexe I.– Tableau comparatif des dispositions actuelles et des règles proposées. En effet, dans l'annexe, les auteurs semblent vouloir introduire un nouvel alinéa 2 et une modification de l'actuel alinéa 3 qui ne se retrouvent cependant pas dans le texte du projet de loi.

Ces textes ne font pas non plus l'objet de commentaire de la part des auteurs.

Comme le Conseil d'Etat ne doit prendre en considération que le texte du projet de loi proprement dit, il fait abstraction du texte repris dans l'annexe I.

Le texte ne donne pas lieu à observation.

51) *Article 101*

Sauf que le Conseil d'Etat propose de renvoyer cet article dans la section spéciale traitant des SE, il n'a pas d'observation à faire.

52) Le Conseil d'Etat propose de renvoyer tous les textes de ce point dans la section spéciale traitant des SE.

Articles 101-1 et 101-2

Sans observation.

Article 101-3

Le Conseil d'Etat se pose la question si le projet de transfert ne devrait pas être publié conformément à l'alinéa 3 de l'article 70 de la loi de 1915, sauf à garder le délai d'un mois proposé par les auteurs.

En effet, afin de toucher tous les actionnaires et les tiers intéressés par un tel transfert, la publication dans la presse nationale se révèle certainement plus utile que la seule publication au Mémorial.

Articles 101-4 et 101-5

Sans observation.

Article 101-6

Le paragraphe 2 de cet article met en œuvre en droit national la disposition facultative de l'article 8, paragraphe 14 du Règlement. Le Conseil d'Etat se pose la question tant de l'opportunité de cette disposition que de son efficacité.

Quant à l'opportunité, le Conseil d'Etat voit difficilement comment l'intérêt national pourrait être introduit dans une société européenne, dont la vocation est justement d'être transfrontalière.

Quant à son efficacité, il ne voit pas comment ce texte pourrait empêcher un transfert du siège vers un autre Etat membre, notamment au vu des dispositions relatives au Marché unique.

Articles 101-7 à 101-17

Sans observation

53) *Article 103*

Si le Conseil d'Etat est suivi dans sa proposition de constituer une section spéciale concernant la SE, le deuxième alinéa du présent article pourra être supprimé.

54) *Article 137-1, paragraphe 3*

Même observation que sub 53) ci-dessus.

55) Ce point est à renvoyer dans la section spéciale traitant des SE.

56) et 57) Sans observation.

58) Le Conseil d'Etat se pose la question pourquoi les membres du conseil de surveillance n'ont pas été indiqués dans l'énumération.

59) et 60) Sans observation.

61) Ce point est à renvoyer dans la section spéciale traitant des SE.

62) Sans observation.

63) Même si l'article 259 reprend le dernier alinéa du point 2 de l'article 17 du Règlement en transformant la société absorbante en SE simultanément à la fusion, il ne faut pas perdre de vue que d'après l'article 27 du Règlement, repris dans le texte du projet dans le cadre du nouvel article 273*bis*, cette fusion avec constitution simultanée de la SE ne prend effet qu'à la date où la SE est immatriculée au Registre de commerce et des sociétés. Il semble donc qu'il y ait contradiction entre ces deux dispositions, mais cette contradiction est déjà inhérente au Règlement.

Le moment de la création de la SE et celui de son opposabilité aux tiers semblent donc toujours être des moments différents.

Si ce moment doit être le même, il faudra énumérer également le troisième paragraphe de l'article 259 comme étant une dérogation, mais il faut se poser alors la question de sa conformité au Règlement, qui fait de l'immatriculation au Registre de commerce et des sociétés une condition de principe pour l'opposabilité aux tiers.

64) Cet article est à renvoyer dans la section qui traite des SE.

65) *Article 261*

La deuxième phrase du point a) du paragraphe 2 et le paragraphe 3 sont à renvoyer dans la section spéciale qui traite des SE.

Article 262

La partie de la phrase se référant aux bulletins nationaux des autres Etats membres concernés ainsi que le deuxième alinéa sont à renvoyer dans la section spéciale traitant des SE.

Quant au premier alinéa, le Conseil d'Etat se pose la question si le projet de fusion ne devrait pas être publié suivant l'article 70 de la loi de 1915 conformément à ses développements sub 52) ci-avant, à l'endroit de l'article 101-3.

66) Le nouveau paragraphe 6 est à renvoyer dans la section spéciale traitant des SE.

Article 263

Sans observation.

67) Le nouvel alinéa du paragraphe 1er est à renvoyer dans la section spéciale traitant des SE.

Article 266

La rédaction de l'alinéa à ajouter à cet article devra être adaptée en vue d'assurer la mise en œuvre de l'article 22 du Règlement. Il ne suffit en effet pas de simplement recopier ledit article 22 à cette fin.

L'alinéa devra se lire de la façon suivante:

„Dans le cas de la constitution d'une société européenne par la voie de la fusion, les sociétés qui fusionnent peuvent demander conjointement la désignation d'un ou de plusieurs experts au magistrat président une chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel une des sociétés a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé.“

68) *Article 271*

Le Conseil d'Etat propose de préciser dans l'ajout au paragraphe 2 qu'il s'agit de l'autorité compétente par rapport au siège de chaque société qui participe à la fusion.

Quant au nouveau paragraphe 3, le Conseil d'Etat constate que ni le Règlement ni les auteurs n'ont prévu de délai pour la délivrance du certificat par le ministre de la Justice.

Pour ce qui est du principe du pouvoir ministériel de former opposition, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations y afférentes à l'endroit du point 52 de l'article I, article 101-6(2).

69) *Article 273bis*

Le Conseil d'Etat renvoie à ses développements *sub* 63) ci-avant.

70) Le Conseil d'Etat propose de supprimer le mot „également“ dans l'ajout au paragraphe 2 de l'article 274, car il n'a pas de raison d'être.

71) Sans observation.

72) Le Conseil d'Etat propose de renvoyer les deux ajouts au point b) de l'article 276 dans la section spéciale traitant des SE.

73) et 74) Sans observation.

75) L'ajout au paragraphe 1er de l'article 309 est à renvoyer dans la section spéciale traitant des SE.

Article II (Modification de la loi du 19 décembre 2002)

Cet article vise à modifier deux articles 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 et n'appelle pas d'observation.

Article III (Modification de la loi du 30 mars 1988 sur les organismes de placement collectif)

Le liminaire de cet article est à libeller comme suit:

„La loi modifiée du 30 mars 1988 sur les organismes de placement collectif est modifiée comme suit:“.

1) à 4) Sans observation.

5) Le Conseil d'Etat se pose la question s'il n'y a pas lieu d'indiquer également le conseil de gérance à la fin du paragraphe 5.

6) Le Conseil d'Etat se pose la question s'il n'y a pas lieu d'inclure également le conseil de gérance dans l'énumération.

7) à 11) Sans observation.

Article IV (Modification de la loi du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectif)

Le liminaire de l'article IV peut se limiter à indiquer l'intitulé abrégé de la loi à modifier (tel que prévu à l'article 136 de la loi de 2002) pour être libellé comme suit:

„La loi du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectif est modifiée comme suit:“.

1) à 4) Sans observation.

5) Le Conseil d'Etat se pose la question s'il n'y a pas lieu d'inclure également le conseil de gérance dans l'énumération.

6) à 11) Sans observation.

Articles V à VIII

Le libellé de ces articles ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat.

Article IX nouveau selon le Conseil d'Etat

Compte tenu de l'observation faite par le Conseil d'Etat à l'endroit de l'intitulé, il se recommanderait de prévoir la possibilité de recourir à un intitulé abrégé. Le Conseil d'Etat propose à cet effet de compléter le dispositif par un article IX nouveau qui aurait la teneur suivante:

„**Art. IX.**– La référence à la présente loi peut se faire sous une forme abrégée en recourant à l'intitulé suivant: „Loi du ... concernant la société européenne, la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle“.“

Ainsi délibéré en séance plénière, le 17 janvier 2006.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES