**Résumé 5730**

Les dispositions proposées poursuivent l’objectif de moderniser sans entraver, apporter une sécurité juridique dans un contexte international par ailleurs attentif à la protection des droits des associés minoritaires sans pour autant édicter un droit dirigiste contraire à l’esprit et aux intérêts de son économie. Par cette réforme, le Grand-Duché de Luxembourg est désormais doté d’une législation sociétaire moderne, bénéficiant des enseignements d’une analyse comparative plus spécialement axée sur les droits belge et français, sources d’inspiration traditionnelles du droit luxembourgeois des sociétés, sans que le fruit de cette analyse n’aboutisse à établir un cadre rigide mais plutôt à procurer aux entreprises un ensemble d’outils et de techniques leur permettant de s’inscrire dans une perspective dynamique de développement.

**Modifications du Code civil**

Le projet de loi 5730 modernise le droit des sociétés luxembourgeois, d’abord en introduisant des droits jusqu’alors non prévus par le Code civil, garantissant par là même une meilleure sécurité juridique.

* Ainsi, un nouvel article 1852*bis* détermine les droits respectifs du nu-propriétaire et de l’usufruitier en cas de démembrement de la propriété des titres. L’approche adoptée en vue de répondre aux questions qui se posent dans le contexte actuel a consisté en l’élaboration de règles qui vaudront pour les sociétés en général (civiles et commerciales) – et dont l’article 1852*bis* fait partie – ainsi que de règles conçues spécifiquement soit pour les sociétés commerciales en général soit pour les sociétés anonymes et les sociétés à responsabilité limitée en vue de répondre aux interrogations plus spécifiques à ces divers types de sociétés.
* Un nouvel alinéa 3 à l’article 1853 du Code civil introduit les « tracking shares » en droit des sociétés luxembourgeois. Lorsqu’il existe plusieurs catégories de titres, le contrat social peut lier leurs droits financiers respectifs à la performance d’un ou de plusieurs actifs ou activités de la société. Les « tracking shares », telles qu’utilisées actuellement dans la pratique dans un grand nombre de sociétés, notamment dans le domaine des véhicules d’investissement du type « private equity », ne sont pas en contradiction avec les principes fondamentaux du droit des sociétés luxembourgeois et peuvent donc être reconnues comme valables.

Il est proposé de consacrer expressément cette possibilité par un texte positif du droit des sociétés luxembourgeois en insérant le texte dans le titre IX du Code civil, de sorte qu’il constitue le droit commun en matière de droit des sociétés et puisse donc s’appliquer à tous types de sociétés, civiles ou commerciales.

* L’article 1855 est quant à lui complété pour permettre aux conventions de portage dans le cadre de cessions d’actions d’échapper à la prohibition des clauses léonines. Les conventions de portage sont des montages fréquemment rencontrés, par lesquelles des organismes financiers (banques ou, plus souvent, filiales spécialisées) « souscrivent ou achètent les titres d’une société dont une personne physique ou morale souhaite prendre le contrôle, tout en se faisant promettre par cette dernière (généralement, par le biais d’une promesse unilatérale d’achat) que ces titres leur seront rachetés au terme d’une période déterminée. En contrepartie de cette intervention, les organismes financiers perçoivent généralement une rémunération fixe, calculée en fonction du taux du marché financier. Le prix de rachat des titres, convenu à l’avance, est ainsi lui-même calculé sur la base du prix d’achat par le porteur, majoré d’un intérêt *prorata temporis* et éventuellement diminué des dividendes perçus par le porteur ou encore du prix de la cession, en cours de portage, du droit préférentiel de souscription ». *L’alinéa 3 de l’article 1855 du Code civil luxembourgeois* codifie les enseignements issus des jurisprudences française et belge précitées et permettra donc que l’élaboration des montages destinés à assurer la cession de droits sociaux puisse se faire dans la sécurité juridique.
* Le nouvel article 1865*bis* introduit une réglementation régissant la « dissolution-confusion » en s’inspirant de la législation française. Ce texte règle le problème de l’automatisme de la dissolution d’une société par la réunion de toutes les parts sociales en une main en accordant un certain délai à l’associé unique, soit pour transformer la société en une société unipersonnelle, soit pour trouver un ou plusieurs nouveaux associés.

**Modifications apportées à la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales**

* Une première nouveauté consiste pour les sociétés commerciales de pouvoir se transformer en toute autre forme de société commerciale ou civile.
* Le projet de loi procède en outre à un toilettage au niveau de certaines questions de forme : ainsi est consacré le terme de « dénomination sociale » pour toutes formes de sociétés. A plusieurs endroits est introduit le concept uniformisé « d’apport en nature ».
* Un nouvel article 11*ter* introduit le droit pour les sociétés en général d’émettre des obligations. Dans la mesure où l’emprunt obligataire peut constituer une source de financement précieuse pour toute société, il est proposé de permettre aux sociétés dotées de la personnalité juridique, à savoir les sociétés commerciales énumérées à l’article 2, alinéa 1er de la loi du 10 août 1915 et les sociétés civiles, en vertu de l’art. 3 de la loi du 10 août 1915, d’être investies de la faculté de recourir à l’emprunt obligataire « simple » (c’est-à-dire non convertible ou assorti de droits de souscription) par la voie d’une émission privée ou publique d’obligations nominatives ou au porteur.
* Toutefois, il s’agit d’éviter que des sociétés conçues comme étant des sociétés fermées puissent recourir à l’émission d’obligations convertibles ou assorties d’un droit de souscription, raison pour l’article 11*quater* suivant soumet l’émission d’obligations convertibles, de tous autres instruments de créance convertibles en capital ou de droits de souscription, isolés ou attachés à un autre titre par des sociétés autres que des sociétés anonymes, aux dispositions légales concernant la cession de parts ou d’actions ou à celles concernant l’agrément de non-associés. Les mêmes dispositions s’appliquent en cas de d’une cession entre vifs ou de la transmission à cause de mort. L’agrément pouvant être donné à l’avance.
* Le projet de loi 5730 uniformise par ailleurs autant que faire se peut les causes de nullité des sociétés dotées de la personnalité juridique et ce dans un but de protection des intérêts des tiers dans la mesure où l’existence de la société ne pourra être remise en cause en dehors des causes limitativement énoncées par la loi.

**Modifications touchant au régime des sociétés anonymes**

* Le présent projet inscrit dans la L. 10 août 1915 la technique de l’émission d’actions sous le pair comptable des anciennes, technique existant en droit belge. Afin de respecter le droit des actionnaires, l’opération doit faire l’objet d’un rapport détaillé du conseil d’administration ou du directoire, selon le cas, portant notamment sur le prix d’émission et sur les conséquences financières de l’opération pour les actionnaires. Le rapport devra pouvoir être consulté par les actionnaires avant la tenue de l’assemblée générale.

L’ajout d’un paragraphe 7 à l’article 32 vise à permettre expressément au conseil d’administration ou, le cas échéant, au directoire, de faire usage de la technique d’émission d’actions sans mention de valeur nominale en deçà du pair comptable des actions anciennes de la même catégorie dans le cadre du capital autorisé.

* L’article 32-3 est complété par un nouveau paragraphe 5*bis* qui introduit en droit luxembourgeois la possibilité pour une société anonyme d’émettre des actions gratuites aux membres de son personnel. Cette disposition s’inspire du code de commerce français, tout en prévoyant un régime considérablement allégé et adapté au droit luxembourgeois et en laissant une plus grande marge de décision aux organes de la société.
* Un nouvel encadrement est mis en place concernant les instruments et créances convertibles par l’article 32-4. Le droit d’émission d’obligations convertibles ou d’autres instruments donnant accès au capital par le conseil d’administration est limité à une durée de cinq ans. Aussi, les opérations de conversion ou de souscription attachées à ces instruments pourront avoir lieu en dehors de cette période.
* Il est proposé d’abroger l’article 44 de la loi du 10 août 1915 avec ses restrictions à l’émission des actions sans droit de vote en termes de pourcentage du capital social et en termes de droits financiers privilégiés auxquels elles doivent donner droit.
* En contrepartie l’article 45 est complété par l’insertion d’un nouveau paragraphe 2 qui précise que les droits financiers des actions sans droit de vote doivent être fixés dans les statuts, ceci à la fin d’assurer une information adéquate des tiers et une sécurité juridique accrue pour les détenteurs d’actions sans droit de vote.
* Un nouvel article 54 autorise le droit au conseil d’administration de décider la création de comitésdont il fixe la composition et les attributions et qui exercent leurs activités sous sa responsabilité.
* D’après les articles 60-1 et 60-2, les statuts peuvent autoriser le conseil d’administration à déléguer ses pouvoirs de gestion à un comité de direction ou un directeur général, sans que cette délégation puisse porter sur la politique générale de la société ou sur l’ensemble des actes réservés au conseil d’administration en vertu d’autres dispositions de la loi. Dans la pratique, il s’agit en effet d’une fonction très commune, dont la mission pourra dépasser celle de l’administrateur délégué, confinée à la gestion journalière. Cette possibilité présentera un intérêt et une flexibilité supplémentaire pour les sociétés dont le volume d’activités ne justifie pas la nomination d’un comité de direction, mais qui ont néanmoins besoin d’un exécutif fort et avec des pouvoirs plus étendus que l’administrateur délégué. Il est entendu que la nomination d’un directeur général est un choix alternatif à l’institution d’un comité de direction et que ces deux organes ne sauraient coexister dans une seule et même société.
* L’article 63*bis* introduit une *actio mandati* pour les minoritaires représentant au moins 10 pourcent du capital. Il s’agit d’une action appartenant à la société mais qui est exercée pour son compte par des actionnaires minoritaires ou titulaires de parts bénéficiaires contre les membres du conseil d’administration ou du directoire ou du conseil de surveillance.
* L’article 67-1 est modifié de manière à supprimer l’exigence d’unanimité pour décider du changement de nationalité de la société. Afn de favoriser la mobilité des sociétés, il importe de faciliter les transferts de siège. Les statuts peuvent cependant continuer à prévoir une exigence d’unanimité.
* L’article 101-18 et suivants introduisent en droit luxembourgeois la société par actions simplifiée. Les auteurs proposent d’introduire cette nouvelle forme de société reprise du droit français. Compte tenu des différences entre le droit français et le droit luxembourgeois en matière de sociétés, les textes d’inspiration française ont été adaptés à la situation luxembourgeoise.

**Modifications touchant au régime des sociétés coopératives**

* Le régime du droit des sociétés coopératives est modernisé en abaissant l’exigence actuelle du minimum de 7 membres à 2 personnes pour la constitution d’une telle société.
* La législation est par ailleurs adaptée à la pratique actuelle de permettre à la société coopérative de se constituer en société à responsabilité limitée ou illimitée.

**Modifications touchant au régime des sociétés à responsabilité limitée**

* L’article 182 fixe le capital social à 12.000 euros, contre actuellement 12.394,68 euros. Le seuil maximal actuel de 40 associés sera relevé à 100 pour procéder à la constitution d’une SARL. En cas de dépassement de ce seuil, un délai d’un an est octroyé afin de régulariser la situation de la société.

L’article 182 introduit également un régime de parts rachetables, soumis à certaines garanties pour les associés, dans les SARL. Les conditions et les modalités de rachat sont fixées par les statuts.

Enfin, l’article 182 crée la possibilité pour les SARL d’émettre des titres nominatifs de parts bénéficiaires non représentatifs du capital social.

* L’article 183 permet la réalisation d’apports en industrie dans la SARL. Cet apport ne concourt pas à la formation de capital et est partant dispensé de contrôle par un réviseur d’entreprise.

**Disposition particulière**

Une disposition particulière habilite le Grand-Duc à coordonner le texte de la loi.

**Dispositions transitoires**

Les sociétés actuellement constituées ont le choix de se conformer aux nouvelles dispositions dès leur entrée en vigueur ou alors de se faire endéans vingt-quatre mois à partir de la publication du texte modifié au Mémorial. Dans l’intervalle, ces sociétés demeurent régies par les dispositions législatives et réglementaires antérieures. Il s’entend que l’article V en son point 1 ne porte que sur les statuts et donc sur les dispositions de ces statuts qui nécessitent une adaptation à la suite de la loi nouvelle. Par conséquent, dans la mesure où des dispositions des statuts ne sont pas incompatibles avec la loi nouvelle et qu’une adaptation de ces dispositions statutaires ne s’impose pas, c’est le régime de droit commun de l’entrée en vigueur immédiate de la nouvelle loi qui s’applique par principe et la loi ancienne ne demeure applicable qu’aux dispositions des statuts contraires à la loi ancienne (principe de la loi nouvelle).

\*