

N° 8007²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

PROJET DE LOI

portant modification :

- 1° de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ;**
- 2° de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises ;**
- 3° de la loi modifiée du 24 mai 2011 concernant l'exercice de certains droits des actionnaires aux assemblées générales de sociétés cotées et portant transposition de la directive 2007/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées ;**
- 4° du Code civil**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(27.6.2022)

Le projet de loi sous avis (ci-après le « Projet ») a pour objet de modifier, principalement, la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après la « Loi de 1915 ») ainsi que trois autres actes législatifs applicables aux sociétés, à savoir la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises (ci-après la « Loi de 2002 »), la loi modifiée du 24 mai 2011 concernant l'exercice de certains droits des actionnaires aux assemblées générales de sociétés cotées et portant transposition de la directive 2007/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées (ci-après la « Loi de 2011 »), et enfin, certains articles du Code civil.

A titre liminaire, la Chambre de Commerce tient à souligner qu'elle a eu l'opportunité de participer aux travaux du groupe de travail « Droit des Sociétés » de la Commission d'Etudes Législatives du Ministère de la Justice, s'étant penché sur les dispositions des actes législatifs en question pouvant donner lieu à rectification. Elle a ainsi pu déjà émettre certaines de ses remarques et observations quant aux omissions, incohérences et doutes que la mise en pratique des textes par les sociétés a pu révéler jusqu'à présent.

En bref

- La Chambre de Commerce salue les dispositions du Projet sous avis.
- Elle apprécie plus particulièrement le travail de retouche permettant de redresser des erreurs matérielles, source d'incertitudes et débats depuis la réforme de 2016.
- Elle souhaite proposer certaines réparations supplémentaires pour parfaire cet important travail de rectification.
- Elle encourage que des travaux de codification du droit des sociétés ainsi qu'une réflexion plus approfondie pour achever la modernisation du droit luxembourgeois des sociétés, pilier d'attractivité de notre place financière, soient entamés dans les meilleurs délais.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le but poursuivi par les auteurs du Projet, selon l'exposé des motifs, est d'apporter certaines rectifications aux actes législatifs précités sans pour autant procéder à des modifications de nature substantielle.

Il convient, en particulier, de redresser des erreurs matérielles qui se sont glissées dans la Loi de 1915, d'éliminer certaines incohérences ou incertitudes révélées durant la mise en pratique de ladite loi, et enfin, de mettre à jour certaines références pour parfaire l'abrogation ou modification d'un certain nombre de directives européennes et de lois. En ce qui concerne la Loi de 2002, le but est de redresser certaines erreurs matérielles et de corriger des renvois erronés identifiés par le passé. Enfin, les auteurs du Projet indiquent avoir entrepris le même travail de revue pour la Loi de 2011 et le Code civil.

Plus particulièrement, la Loi de 1915 a fait l'objet d'une importante réforme en 2016 dont le but était de doter le Grand-duché de Luxembourg d'une législation sociétaria moderne. Cette réforme a été portée par le projet de loi n°5730 déposé en juin 2007 et resté en gestation pendant un long temps durant lequel ledit projet a subi des développements successifs. Ce travail de refonte n'ayant en conséquence abouti qu'en 2016 par l'adoption de la loi du 10 août 2016 portant modernisation de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et modification du Code civil et de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises (ci-après la « Loi de 2016 »), cette loi comportait de temps à autre des erreurs matérielles, comme des oublis ou autres incohérences, qu'il convient maintenant de redresser. Outre ces réparations, le Projet vise à mettre à jour les références dans les articles de la Loi de 1915 renvoyant à des directives européennes et lois, ayant été entretemps modifiées ou même abrogées.

Le même exercice a été entrepris au regard de la Loi de 2002, de la Loi de 2011 et enfin du Code Civil.

A titre de rappel, et dans les limites de la délégation incluse dans l'article IV. – *Disposition particulière* de la Loi de 2016, le règlement grand-ducal du 5 décembre 2017 portant coordination de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales avait introduit une nouvelle numérotation dans la Loi de 2016.

Il sied de rappeler également que le travail de réparation a été précédemment entamé par le biais du projet de loi n°7791 ayant abouti à la loi du 6 août 2021 portant modification de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales qui a redressé une erreur matérielle dans les dispositions pénales sanctionnant les infractions aux règles en matière d'assistance financière applicables aux sociétés anonymes. Pour rappel, la Chambre de Commerce, dans son avis en date du 18 mars 2021¹, avait approuvé sans réserve le projet de loi susmentionné.

La Chambre de Commerce accueille favorablement le travail de retouche entrepris par le biais du Projet sous avis.

¹ Lien vers le texte de l'avis de la Chambre de Commerce en date du 18 mars 2021.

Elle se félicite particulièrement de certains amendements qu'elle avait demandés dans ses propositions adressées au groupe de travail « Droit des Sociétés » de la Commission d'Etudes Législatives du Ministère de la Justice.

Il s'agit notamment de la clarification concernant la détermination des conditions requises en termes de quorum et de majorité aux assemblées générales des associés/actionnaires et, le cas échéant, pour les résolutions écrites des associés, en présence de droits de vote suspendus ou ayant fait l'objet d'une renonciation de la part de l'associé ou actionnaire concerné. Il s'agit encore d'une série de précisions apportées à l'article 710-12 de la Loi de 1915 (dont des clarifications quant à l'organe social compétent pour la prise de décision de refus de la cession proposée par l'associé-cédant, la possibilité pour les associés et les détenteurs de parts bénéficiaires portant droit de vote de donner leur agrément à la transmission pour cause de mort à des personnes tierces par le biais de résolutions écrites, la non-application de la procédure d'agrément préalable visée à l'article 710-12 de cette loi dans les sociétés à responsabilité limitée unipersonnelles et, le remaniement de l'article 710-28 concernant l'exclusion de certains articles de la Loi de 1915 du domaine des sociétés à responsabilité limitées unipersonnelles).

Dans le commentaire des articles qui suivra, la Chambre de Commerce soulève certaines incohérences et erreurs matérielles supplémentaires qu'il conviendrait de réparer dans le contexte du Projet.

De surcroît, la Chambre de Commerce se propose de formuler directement ci-dessous certaines recommandations générales ayant trait à la forme des textes faisant l'objet des rectifications apportées par le Projet. Elle considère que le Projet sous avis constituerait déjà l'occasion à saisir pour faciliter davantage la lecture des textes en question, et plus particulièrement de la Loi de 1915, dans la foulée de la démarche de modernisation du droit luxembourgeois des sociétés amorcée en 2016.

Comme indiqué précédemment, il convient en effet de rendre le texte plus lisible et facile d'accès en supprimant d'abord les nombreux renvois à des articles et en les remplaçant par la reproduction du texte complet. En effet, la lecture et compréhension de certaines sections ou dispositions de la Loi de 1915 peut actuellement s'avérer difficile pour toute personne intéressée (spécialiste ou non) ce qui pourrait nuire à l'accès aux règles juridiques et par corollaire, à l'attractivité de notre droit des sociétés.

Dans le prolongement de la réforme de 2016 et comme expressément autorisé sous la délégation susmentionnée, la Chambre de Commerce réitère sa suggestion² de procéder rapidement à la création d'un code des sociétés regroupant notamment les dispositions du Code civil relatives aux sociétés et celles de la Loi de 1915.

Tout en reconnaissant le travail ambitieux de la réforme de 2016 et le présent travail de retouche, la Chambre de Commerce préconise qu'un travail de réflexion approfondi soit entamé à un stade ultérieur, pour achever la modernisation du droit luxembourgeois des sociétés.

La matière du droit des sociétés constitue en effet un des piliers de la compétitivité de la place financière luxembourgeoise sur la scène internationale. Une loi claire, transparente, dépourvue de zones « grises » qui suscitent le doute et qui se traduisent en coûts supplémentaires pour les acteurs économiques ou en désavantage concurrentiel du pays dans ce domaine, devrait constituer l'objectif d'un nouveau travail de modification substantielle du droit luxembourgeois des sociétés. Un juste équilibre entre le principe de la liberté des associés et la sécurité juridique pour le tiers, devrait rester au cœur de la réflexion pour devenir la boussole des choix du législateur, toujours en harmonie avec la pratique.

Il échet ainsi de revoir en profondeur la Loi de 1915, ensemble avec les autres actes législatifs s'appliquant aux sociétés afin de créer un droit des sociétés accessible, au plus proche de la pratique des sociétés et tirant parti des innovations de l'ère numérique.

La Chambre de Commerce attire finalement l'attention sur la nécessité d'une adoption du Projet dans un délai réfléchi et concordant avec d'autres projets qui doivent être traités en parallèle pour une plus grande efficacité et cohérence et se réjouit de pouvoir contribuer, le moment venu, à ces travaux.

*

² La Chambre de Commerce dans son avis relatif au projet de loi n°5730 en date du 12 février 2009, avait souligné que la codification des textes permettrait de mettre de l'ordre dans cet ensemble d'articles en regroupant les textes relatifs à tous types de sociétés dans une perspective horizontale, et partant accroîtrait sa compréhension.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

La Chambre de Commerce se propose de commenter principalement une sélection parmi les articles du Projet au vu de leur importance pour ses ressortissants. Elle s'attachera à formuler quelques propositions d'amendements réparateurs supplémentaires, comme énoncé ci-avant.

Concernant l'article 1, l'article 2, point 2° et l'article 63 du Projet

La Chambre de Commerce soutient l'introduction d'une définition générale du terme « État membre » dans l'article 100-2 de la Loi de 1915 et ce, en remplacement de l'actuelle définition incluse dans l'article 100-3, alinéa 7 *in fine* de la Loi de 1915. La teneur de la nouvelle définition proposée est cohérente avec celle contenue dans la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier et elle a en outre le mérite de prendre en considération la procédure d'incorporation de la législation communautaire présentant de l'intérêt pour l'EEE. Son emplacement est aussi à saluer, la rendant ainsi clairement applicable à la totalité de la Loi de 1915.

La Chambre de Commerce marque désormais son accord avec ce changement, et pour les raisons expliquées ci-avant, avec le changement apporté à l'article 24bis, point 1° de la Loi de 2002 par le biais de l'article 63 du Projet, et avec celui apporté à l'article de 100-3, alinéa 7 de la Loi de 1915 par le biais de l'article 2, point 2° du Projet.

Concernant l'article 2, points 1° et 3° du Projet

Concernant le point 1° de l'article 2 du Projet, la Chambre de Commerce marque son accord pour clarifier que, à l'instar de ce qui était initialement prévu pour les groupements européens d'intérêt économique, la transformation d'un groupement luxembourgeois d'intérêt économique en une société dotée de la personnalité juridique (à l'exception d'une société à responsabilité limitée simplifiée), et inversement, est également possible. Il va sans dire que la transformation d'une société à responsabilité limitée simplifiée en un groupement européen d'intérêt économique ou en un groupement (luxembourgeois) d'intérêt économique restent possibles³.

Concernant le point 3° de l'article 2 du Projet, la Chambre de Commerce n'a pas de commentaire particulier à formuler et s'en tient à l'exposé des motifs et au commentaire de l'article 2 qui expliquent clairement le cadre et les objectifs de l'amendement en question.

Concernant l'article 3 du Projet

La Chambre de Commerce marque son accord avec les amendements proposés par les auteurs du Projet à l'article 100-8, point 2° de la Loi de 1915. L'article 100-8 énumère les informations que l'extrait aux fins de publication de l'acte de société en nom collectif, de société en commandite simple et de société en commandite spéciale doit contenir. L'article 100-6, point 1° de la Loi de 1915 qui, à son tour, énonce les indications obligatoires desdits actes constitutifs, ne contient plus de référence à la « raison sociale ». Par conséquent, la référence à la « raison sociale » dans l'article 100-8, point 2° de la Loi de 1915 n'a plus lieu d'être, s'agissant certainement d'un oubli.

Compte tenu de l'abrogation de la « raison sociale » opérée par la Loi de 2016⁴ pour les sociétés à responsabilité illimitée, il convient d'aligner dorénavant la terminologie tant dans la Loi de 1915 que dans la Loi de 2002.

Concernant les articles 4, 19 et 28 du Projet

La Chambre de Commerce suit les explications des auteurs du Projet et marque son accord avec les amendements proposés.

³ A noter que conformément aux clarifications apportées par la commission juridique dans le cadre des travaux relatifs au projet de loi n°6777 quant à la question de savoir si la transformation en une société à responsabilité limitée simplifiée était possible, « la transformation de toute société commerciale ou civile ou de toute autre personne morale en une société à responsabilité limitée simplifiée est formellement exclue. » (cf. Doc. Parl. 6777/9, session ordinaire 2015-2016, amendements adoptés par la Commission juridique en date du 3 juin 2016, p.3). En effet, selon les explications apportées par la commission juridique, la société à responsabilité limitée simplifiée a été conçue avec l'objectif unique de constituer un véhicule sociétaire transitoire aux fins de démarrer l'activité.» (cf. également Doc. Parl. 6777/9, session ordinaire 2015-2016, amendements adoptés par la Commission juridique en date du 3 juin 2016, p.3).

⁴ Article 100-5 (1) de la Loi de 1915.

La Loi de 2016, sur base du constat que l'emprunt constitue une source de financement précieuse pour toute société, a autorisé l'émission d'obligations dans le cadre d'une émission privée ou faite au public, y compris pour les SARL (cf. article 100-14 de la Loi de 1915)⁵.

La volonté du législateur d'élargir d'un côté le champ des sociétés commerciales pouvant se financer par voie d'emprunt obligataire et de l'autre côté, d'offrir aux sociétés émettrices la possibilité de déroger aux dispositions des articles se rapportant à l'organisation de la représentation de la masse des obligataires ressort clairement des travaux parlementaires cités dans le Projet sous le commentaire de l'article en question.

A ce titre, ces travaux parlementaires indiquent que « [c]oncernant l'applicabilité des dispositions des articles 84 à 96 de la loi aux émissions d'obligations (les articles 97 à 98 étant abolis par l'effet du présent projet) il est proposé de laisser une certaine liberté à la société émettrice, en ligne avec ce qui est déjà prévu par l'article 66 (1) de la loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation et qui n'a pas donné lieu à des difficultés particulières. En effet il semble logique que les parties puissent exclure les règles de représentation des obligataires du droit luxembourgeois dans une émission de droit luxembourgeois et les remplacer par d'autres dispositions appropriées telles que requises par les standards du marché. En ce qui concerne les émissions de droit étranger par des sociétés luxembourgeoises cette exclusion est déjà permise⁶. ».

Il en ressort donc clairement (avec la note que les articles 97 et 98 n'étaient pas abolis à l'époque des travaux précités) que l'objectif du législateur était de rendre supplétives toutes les dispositions en question et pour toutes les sociétés concernées dans un esprit libéral, à savoir pour donner plus de flexibilité au cadre juridique relatif à l'émission d'obligations.

Or, l'article 470-20 de la Loi de 1915 n'a pas subi de modification lors de la réforme de 2016 et continue d'indiquer que les sociétés anonymes luxembourgeoises peuvent déroger aux dispositions des articles 470-1 à 470-19 de la Loi de 1915 si le droit applicable à l'émission est un droit étranger ; il en ressort que cet article se trouve actuellement en contradiction avec l'article 100-14 qui permet la dérogation à ces articles pour toute forme de société (et de toute nationalité) et sans opérer de distinction quant au droit applicable à l'émission.

La Chambre de Commerce, au vu de ce qui précède, partage l'avis qu'aucune différence de traitement des SA sur ce point n'est justifiée⁷ et salue la suppression de l'article 470-20 de la Loi de 1915.

Concernant l'article 5 du Projet

Quant au changement se rapportant au sort des clauses léonines contenues dans l'acte constitutif d'une SCSp, il convient de rappeler que la Loi de 1915 avait aligné le régime juridique de la clause léonine dans les sociétés à risque illimité sur celui applicable dans les sociétés à risque limité ; plutôt que d'emporter la nullité de la société, la clause léonine sera dorénavant simplement réputée non écrite. Pour rappel, cette démarche reflétait la volonté du législateur d'harmoniser au maximum les différentes causes de nullité en instaurant un régime commun pour toutes les formes des sociétés⁸.

La Chambre de Commerce considère qu'il s'agit simplement d'un oubli qu'il convient de redresser et marque désormais son accord avec les amendements proposés par les auteurs du Projet.

Concernant l'article 6 du Projet

La Chambre de Commerce n'a pas de commentaire à formuler et s'en tient à l'exposé des motifs et au commentaire de l'article 6 du Projet sous avis.

La Chambre de Commerce souhaite par ailleurs proposer une modification mineure à l'article 420-3 de la Loi de 1915.

En effet, la Chambre de Commerce considère que la formulation du dernier alinéa de l'article 420-3 de la Loi de 1915 laisse (erronément) penser que l'article 420-4 qui suit s'applique à la constitution

5 P. Reckinger, « La nouvelle société à responsabilité limitée », in *La réforme du droit luxembourgeois des sociétés*, Larcier, 2017, pp. 77-104.

6 Doc. Parl. 5730/5, session ordinaire 2014-2015, projet de loi déposé en date du 2 avril 2015, pp. 8-9.

7 L. Schummer et S. Wéydert, « Le nouveau régime des titres », in *La réforme du droit luxembourgeois des sociétés*, Larcier, 2017, pp. 167-203.

8 A. Steichen, « Les nouvelles règles communes à l'ensemble des sociétés », in *La réforme du droit luxembourgeois des sociétés*, Larcier, 2017, pp. 251-289.

directe (sans fusion) d'une SE holding par renvoi, alors qu'en réalité les deux articles, i.e. 420-3 et 420-4 s'appliquent tous les deux et uniquement à une telle constitution.

Cette lecture est corroborée par les travaux parlementaires relatifs à la mise en œuvre du Règlement (CE) No 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE). Ainsi, l'article 20 du Règlement (CE) No 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE) se réfère au contenu requis pour le projet de fusion dans le cadre de la constitution d'une SE par voie de fusion. L'article 32§2 dudit règlement se réfère, à son tour, au contenu du plan de constitution d'une SE holding.

D'après les travaux parlementaires de la loi du 25 août 2006 modifiant la Loi de 1915, l'article 420-4 de la Loi de 1915 correspond à l'article 32§2 du Règlement (CE) No 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE)⁹ alors que le Titre IV Chapitre II de la Loi de 1915 ne contient pas du tout le pendant de l'article 20 du règlement sur la constitution par voie de fusion. En effet, celui se trouve dans le Titre X (Des restructurations) de la Loi de 1915 ; c'est l'article 1021-1, paragraphes (2) et (3) (anc. 261, (2) et (3)) de la Loi de 1915, tel que modifié également par la loi du 25 août 2006 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 légales¹⁰.

Il conviendrait partant à l'avenir, dans un souci de meilleure lisibilité, de regrouper toutes les dispositions en matière de constitution par fusion ou constitution directe (sans fusion) d'une SE holding dans la même section, étant donné qu'actuellement les dispositions concernant la mise en œuvre de l'article 20 du Règlement (CE) No 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE) se trouvent dans la partie sur les restructurations des sociétés créant ainsi une confusion au lecteur qui essaie (logiquement) de trouver le pendant dans la partie Chapitre II du Titre IV.

Concernant l'article 10 du Projet

Il s'agit ici du droit de souscription à titre réductible résultant des statuts ou de l'assemblée générale qui a décidé l'augmentation du capital. Lorsque ce deuxième tour de table n'a pas été prévu, les tiers peuvent participer à l'augmentation de capital.

Il convient de mentionner qu'en droit belge, qui a inspiré la disposition en question, la question quant aux sociétés cotées a été traitée par le biais de recommandations de la l'ancienne Commission bancaire, financière et des assurances, à laquelle a succédé par l'Autorité des services et marchés financiers, alors que pour les sociétés non cotées, c'est le Code de commerce belge qui s'applique. Etant donné que le régulateur luxembourgeois n'a pas émis de telles recommandations, il convient de rendre la disposition de la Loi de 1915 applicable à toutes les sociétés, cotées et non cotées.

Concernant l'article 42 du Projet

Même si l'article 500-1 de la Loi de 1915 prévoit que dans les SAS, les attributions du Conseil d'administration sont exercées par le président de la SAS, il conviendrait de le viser expressément dans le cadre de l'article 1400-6 point 4° de ladite loi pour dissiper tout doute quant au délai de prescription de l'action intentée à son encontre. La Chambre de Commerce marque donc son accord avec les amendements proposés.

Concernant les articles 17 et 27 du Projet

Les articles 450-1, paragraphe 9 et 710-19, deuxième et troisième alinéas, de la Loi de 1915 prévoient la possibilité pour l'organe de gestion de suspendre les droits de vote d'un actionnaire d'une SA ou d'un associé d'une SARL ou pour ceux-ci de s'engager à titre personnel à ne pas exercer temporairement ou définitivement leurs droits de vote. Or, la Loi de 2016 ne précise pas si ces titres devraient être pris en compte pour les besoins du calcul du quorum et de la majorité dans les assemblées générales (ou pour la prise des décisions écrites, le cas échéant).

⁹ Doc. Parl. 5352/00, session ordinaire 2003-2004, projet de loi déposé en date du 9 juin 2004, p. 36.

¹⁰ Doc. Parl. 5352/00, session ordinaire 2003-2004, projet de loi déposé en date du 9 juin 2004, p. 64.

En l'absence de dispositions, des situations de blocage pourraient apparaître. Par ailleurs, et pour éviter des problèmes, les praticiens insèrent dans les statuts des clauses spécifiques clarifiant en amont le sort de ces titres, dont la validité et opposabilité n'est certainement pas garantie.

Une importante insécurité juridique donc persiste quant aux conditions du quorum et de la majorité (comme applicables dans les SA dans les SARL). Par ailleurs, cela aurait pu mener à différentes pratiques selon que certains considèrent que les droits de votes doivent ou non être pris en compte dans les calculs de quorum et majorité.

La proposition vise à clarifier le sort de ces titres et ne peut qu'être favorablement accueillie.

Concernant l'article 24 du Projet

S'agissant de la SA, l'article 430-18 prévoit que les actions rachetées ne sont pas prises en compte dans le calcul du quorum et de la majorité dans les assemblées. Or, l'article 710-2 qui encadre le mécanisme de rachat de parts sociales ne prévoit pas de règle équivalente. Dans la mesure où la SARL ne doit pas se distinguer sur ce point de la société anonyme, l'article 710-5, paragraphe (6) devrait être complété afin de prévoir une solution identique.

La Chambre de Commerce marque donc son accord avec les amendements proposés.

Concernant l'article 26 du Projet

La Chambre de Commerce se félicite des amendements apportés à l'article 710-12 de la Loi de 1915 par le biais du Projet, ayant par ailleurs noté que lesdits changements reflètent aussi ses propositions.

Elle souhaite en outre saisir l'occasion pour demander que cet article soit revu car il contient actuellement des règles, tantôt impossibles à appliquer, tantôt contradictoires avec la nature même de la SARL. L'article 710-12 soulève actuellement de multiples difficultés d'interprétation et de mise en œuvre et il nécessite un examen détaillé, une réflexion plus approfondie et un travail de modification subséquent.

A titre d'illustration, depuis la réforme de 2016 une certaine incertitude persiste autour du sujet des clauses d'inaliénabilité des parts sociales dans les SARL. A l'heure actuelle, les clauses d'inaliénabilité (et les conditions de leur validité) sont expressément autorisées (et prévues) pour les SA, alors que rien n'est prévu pour les SARL en la matière. Par ailleurs, l'article 710-12, paragraphe (5) prévoit que toute clause contraire aux dispositions dudit article sera réputée non écrite, ce qui permettra à l'associé-cédant de ne plus rester prisonnier de ses titres. Or, cette disposition crée davantage d'insécurité, car interprétée à la lettre, elle risque d'exclure toute possibilité de limiter la cessibilité des parts sociales en dehors de la procédure d'agrément.

Il pourrait être soutenu que même à l'heure actuelle, il reste possible pour les associés de décider de neutraliser la mise en œuvre de l'article 710-12, paragraphe (5) en vertu d'une clause d'inaliénabilité ; à l'expiration du terme de la clause d'inaliénabilité, l'article retrouvera pleinement son empire. Il s'agit néanmoins d'une interprétation.

Pour la Chambre de Commerce, il convient de rectifier cette situation afin de permettre aux SARL de préserver davantage leur caractère de sociétés *intuitu personae* en autorisant expressément les clauses d'inaliénabilité prévues déjà pour les SA.

Il conviendrait aussi de prévoir un délai endéans duquel la société doit donner son accord à la cession ou refuser. Il convient de rappeler sur ce point que l'article L223-14 du Code de commerce français, qui a inspiré l'article luxembourgeois, prévoit que la société doit faire connaître sa décision dans le délai de trois mois à compter de la dernière des notifications prévues à la société et à chacun des associés, délai à l'expiration duquel le consentement à la cession est réputé acquis.

Il conviendrait par ailleurs de se pencher sur la question de l'assiette utilisée pour le calcul de la majorité requise pour l'agrément donné par les associés à la cession à un non-associé. A ce titre, il conviendrait d'aligner cette assiette sur celle relative aux règles de majorité dans les SARL pour les autres décisions dans la société, à savoir utiliser comme assiette de calcul le capital social au lieu du nombre de parts sociales. En effet, une telle modification aurait le mérite d'aligner le calcul des droits de vote sur la réalité économique inhérente à la répartition du capital social entre associés, et ce d'autant plus dans les SARL dans lesquelles il existe des parts sociales avec une valeur nominale différente. De surcroît, le Projet supprime déjà l'exigence de double majorité requise pour décider la mise en liquidation volontaire d'une SARL à la suite de la nouvelle rédaction de l'article 1100-2 de la Loi de 1915 (cf. article 39 du Projet).

Il conviendrait encore de mener une réflexion plus approfondie sur le traitement de parts bénéficiaires portant droit de vote dans le contexte de cet article, mais aussi plus généralement.

Concernant l'article 28 du Projet

Le paragraphe (2) de l'article 710-21 de la Loi de 1915 précise que les assemblées générales des associés tenues par visioconférence ou par des moyens de télécommunication supposent néanmoins qu'un associé ou son mandataire doit être physiquement présent au siège de la société (et partant, au Grand-Duché de Luxembourg).

La réforme de 2016 a supprimé le pendant de cet article pour les SA, de sorte que la Chambre de Commerce considère – tout comme les auteurs du Projet – qu'il s'agit en l'occurrence simplement d'un oubli. Il n'y a pas de raison d'avoir une disposition plus contraignante pour la SARL en la matière. La Chambre de Commerce marque donc son accord avec les amendements proposés.

Concernant l'article 29 du Projet

La Chambre de Commerce marque son accord pour la retouche de cet article qui n'avait pas été revu lors de la réforme ayant abouti à la Loi de 2016.

La Chambre de Commerce souhaite par ailleurs proposer les réparations supplémentaires ci-dessous, que le présent Projet conviendrait d'effectuer :

Concernant l'exclusion de l'application de l'article 710-19 (anc. 195) de la Loi de 1915 : en excluant cet article qui règle la question du droit de vote dans les SARL, on pourrait croire que le législateur a souhaité permettre de supprimer le droit de vote pour les SARL unipersonnelles. Etant donné que la réforme de 2016 n'a pas autorisé l'émission de parts sociales sans droit de vote et ce, sans distinction aucune entre le nombre d'associés de la société, il conviendrait de préciser ce point dans l'article 710-28 de la Loi de 1915, tel qu'il sera modifié.

Concernant l'application de l'article 720-17 de la Loi de 1915 : cet article impose la tenue d'assemblée générale en cas de modifications des statuts de la SARL, le nombre d'associés de la société étant indifférent. En ne l'excluant pas expressément, peut se poser la question de savoir si même dans l'hypothèse d'une SARL unipersonnelle, la tenue d'une assemblée générale sera nécessaire en cas de modification des statuts. La Chambre de Commerce suggère alors qu'une précision soit faite dans l'article 710-28 de la Loi de 1915, tel qu'il sera modifié.

Compte tenu des propositions ci-avant, la Chambre de Commerce propose que de modifier l'article 710-28 de la Loi de 2016 en conséquence de manière à éliminer toute insécurité juridique.

Concernant l'article 54 du Projet

Le libellé devrait être reformulé comme suit :

« 6° le numéro de l'autorisation d'établissement délivrée conformément à la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales **28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales.** ».

Concernant l'article 85 du Projet

Conformément à l'article 1^{er}, paragraphe (1) de la Loi de 2011, cette loi fixe des exigences concernant l'exercice de certains droits attachés à des actions avec droit de vote, à des parts bénéficiaires avec droit de vote et à des actions sans droit de vote (ci-après « les actions ») dans le cadre des assemblées générales d'une société de droit luxembourgeois dont les actions sont admises à la négociation sur un marché réglementé, alors que l'article 1^{er}, paragraphe (6), point 8° de ladite loi précise que le terme « marché réglementé » désigne « un marché réglementé au sens de l'article 1^{er}, point 31, de la loi précitée du 30 mai 2018 relative aux marchés d'instruments financiers, établi ou opérant dans un Etat Membre de l'Union européenne ».

La formulation actuelle de la Loi de 2011 implique qu'elle n'est pas applicable aux sociétés luxembourgeoises dont les actions sont cotées sur un marché réglementé établi ou opérant dans un Etat partie à l'Accord sur l'Espace économique européen. Toutefois, la première et la deuxième directive sur les droits des actionnaires sont déjà applicables aux Etats parties à l'Accord sur l'Espace économique européen. Il convenait donc d'ajouter dans la Loi de 2011 une disposition précisant qu'elle est égale-

ment applicable aux sociétés dont les actions sont cotées sur un marché réglementé dans un Etat partie à l'Accord sur l'Espace économique européen.

Puisqu'une définition de l'« Etat membre » sera introduite, il conviendrait également d'amender le point 8° du même article afin de remplacer la phrase « dans un Etat membre de l'Union européenne » par simplement « dans un Etat membre » en supprimant la dernière partie de la phrase, comme suit :

« 8° « marché réglementé »: un marché réglementé au sens de l'article 1er, point 31, de la loi précitée du 30 mai 2018 relative aux marchés d'instruments financiers, établi ou opérant dans un Etat membre ~~de l'Union européenne~~ ; ».

Enfin, quant au changement à l'article 1^{er}, paragraphe (1), dernier alinéa, la Chambre de Commerce marque également son accord, à condition que le mot « réglementé » soit déplacé pour ne pas confondre la formulation employée avec la définition du « marché réglementé » qui renvoie uniquement à un marché établi ou opérant dans un Etat membre (comme ce dernier sera dorénavant défini).

Propositions de réparations additionnelles

Comme énoncé précédemment, la Chambre de Commerce se propose de faire quelques suggestions supplémentaires, se rapportant principalement à des oublis que le présent Projet pourrait également redresser.

Concernant l'article 100-15 de la Loi de 1915

Depuis la réforme de 2016, la SAS peut émettre des titres convertibles donnant accès à son capital. S'agissant des obligations convertibles, l'article 100-15 de la Loi de 1915 prévoit que l'émission d'obligations convertibles, de tous autres instruments de créance convertibles en capital ou de droits de souscription, isolés ou attachés à un titre, par des sociétés autres que des sociétés anonymes est soumise aux dispositions légales concernant la cession de parts ou d'actions ou à celles concernant l'agrément de non-associés.

Pour des raisons de sécurité juridique, il conviendrait d'exclure également la SAS et ce au même titre que la SA car dans la SAS il n'y a pas de disposition légale équivalente à celle portant sur l'agrément de non-associés qui régirait la cession d'actions et qui s'appliquerait donc en cas d'émission d'obligations ou autre titre convertible en actions (sauf l'article 500-9 de la Loi qui ne concerne pas d'agrément quelconque).

La Chambre de Commerce note que l'article 500-1, troisième alinéa de la Loi de 1915 rend applicables par renvoi les règles concernant les sociétés anonymes, dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions particulières prévues par le titre V – Des sociétés par actions simplifiées, et à quelques exceptions nommément mentionnées dans l'article.

Il s'agit ici d'un cas de renvoi extrême où les règles s'appliquant aux SAS se trouvent éparpillées à plusieurs endroits dans le texte de la loi. La Chambre de Commerce demande par conséquent à ce que les dispositions régissant la SAS soient localisées à un endroit unique, sans opérer de renvois, pour en faciliter la lecture et promouvoir par la même occasion cette nouvelle forme sociétaire en rendant la compréhension et l'application des règles y applicables plus aisée.

Concernant l'article 441-9 de la Loi de 1915

L'article 441-9 de la Loi de 1915 a trait à la responsabilité des organes de gestion (à savoir les administrateurs, les membres du comité de direction et le directeur général), sans pour autant que ses deuxième et troisième alinéas se réfèrent expressément au directeur général. Pour rappel, ces alinéas traitent plus particulièrement de la responsabilité des membres des organes de gestion d'une SA pour des dommages résultant d'infractions aux dispositions de la Loi de 1915 ou des statuts. Dans la mesure où l'article 441-11 prévoit la possibilité pour le Conseil d'administration de déléguer ses pouvoirs de gestion à un Comité de direction ou à un directeur général, ce dernier devrait également encourir une responsabilité pour violation de la Loi de 1915 ou des statuts.

La Chambre de Commerce s'interroge quant à cette omission.

Concernant l'article 430-19, paragraphe (2) de la Loi de 1915

Le deuxième paragraphe de l'article sous rubrique a été modifié afin de permettre à une société d'accorder, dans la limite de ses réserves distribuables, des prêts ou consentir des sûretés, en vue de

l'acquisition d'actions par ou pour le personnel de la société ou « d'une société liée à celle-ci par un lien de contrôle ».

Le projet de loi n°5730 dans sa version initialement déposée contenait une référence à l'ancien article 309 (nouvel article 1711-1) de la Loi de 1915, l'article 309 définissant ce qu'il faut comprendre par « lien de contrôle ». Or, cette référence a été par la suite supprimée comme étant superflue.

Il convient de noter ici que l'article 430-15 de la Loi de 1915 fait expressément référence à l'article 1711-1 de ladite loi.

Une définition autre que celle de l'article 1711-1 n'étant pas à retenir pour les besoins de l'article sous rubrique, la Chambre de Commerce propose d'aligner la formulation des deux articles, en ajoutant un renvoi à l'article 1711-1 comme suit :

« (2) Le paragraphe 1^{er} ne s'applique ni aux transactions faites dans le cadre des opérations courantes des banques et d'autres établissements financiers, ni aux opérations effectuées en vue de l'acquisition d'actions par ou pour le personnel de la société ou d'une société liée à celle-ci par un lien de contrôle. Toutefois, ces transactions et opérations ne peuvent avoir pour effet que l'actif net de la société devienne inférieur au montant du capital souscrit, augmenté des réserves que la loi ou les statuts ne permettent pas de distribuer. **Aux fins du présent article, on entend par lien de contrôle le lien qui existe entre une société mère et une filiale dans les cas visés à l'article 1711-1 de la présente loi.** ».

Concernant l'article 710-24 de la Loi de 1915

A la suite de la réforme de la Loi de 1915 opérée en 2016, l'article 710-24 a précisé que dans les SARL de plus de soixante (60) associés, la société doit communiquer certains documents quinze (15) jours avant la tenue de l'assemblée générale annuelle. Il est proposé d'indiquer un délai de 8 jours pour les SARL avec soixante (60) associés ou moins afin de s'aligner sur le délai de la SA.

« Tout associé peut par lui-même ou par un fondé de pouvoir prendre au siège social communication de l'inventaire, du bilan et du rapport du conseil de surveillance constitué conformément à l'article 710-27.

Dans les sociétés de plus de soixante membres, cette communication ne sera permise que pendant les quinze jours qui précèdent cette assemblée générale. **Dans les sociétés avec soixante membres ou moins, cette communication ne sera permise que pendant les huit jours qui précèdent cette assemblée générale.**

Le droit à communication des documents, appartient également à chacun des copropriétaires de parts indivises, au nu-propriétaire et à l'usufruitier de parts sociales et de parts bénéficiaires. ».

Concernant l'article 1031-16, paragraphe (1) de la Loi de 1915

Il serait opportun que le Projet clarifie également les effets juridiques sur la société scindée en cas de scission partielle. En effet cette dernière a vocation à continuer d'exister en cas de scission partielle.

La Chambre de Commerce propose dès lors de reformuler l'article 1031-16 de la Loi de 1915 comme suit :

« (1) La scission entraîne de plein droit et simultanément les effets suivants :

- 1° la transmission, tant entre la société scindée et les sociétés bénéficiaires qu'à l'égard des tiers, de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société scindée aux sociétés bénéficiaires en cas de scission avec dissolution conformément à l'article 1030-3, **ou de tout ou partie de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société scindée aux sociétés bénéficiaires en cas de scission sans dissolution conformément aux articles 1030-3 et 1030-4**, cette transmission s'effectue par parties conformément à la répartition prévue au projet de scission ou à l'article 1031-1, paragraphe 3 ;
- 2° les associés de la société scindée deviennent associés d'une ou des sociétés bénéficiaires, conformément à la répartition prévue au projet de scission ;
- 3° la société scindée cesse d'exister, **sauf en cas de scission sans dissolution conformément aux articles 1030-3 et 1030-4** ;
- 4° l'annulation des actions ou parts de la société scindée détenues par la ou les sociétés bénéficiaires ou par la société scindée ou encore par une personne agissant en son nom propre mais pour le

compte de ces sociétés sauf en cas de scission sans dissolution conformément aux articles 1030-3 et 1030-4. ».

Concernant l'article 1400-3 de la Loi de 1915

Concernant les personnes éligibles pour demander une expertise de gestion selon l'article 1400-3 de la Loi de 1915, les discussions intervenues au cours des travaux de la réforme de 2016 semblaient soutenir la modification de la référence aux « associés » afin d'inclure également les détenteurs de parts bénéficiaires portant droit de vote¹¹ dans le champ d'application personnel de l'article. Au vu des travaux précités, la Chambre de Commerce considère qu'il convient de corriger cet oubli en modifiant l'article 1400-3 de la Loi de 1915 comme suit :

« Un ou plusieurs associés représentant au moins 10 pour cent du capital social ou **un ou plusieurs personnes représentant** 10 pour cent des voix attachées à l'ensemble des titres existants, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit, peuvent poser par écrit à l'organe de gestion des questions sur une ou plusieurs opérations de gestion de la société, ainsi que, le cas échéant, des sociétés contrôlées au sens de l'article 1711-1. Dans ce dernier cas, la demande doit être appréciée au regard de l'intérêt des sociétés comprises dans l'obligation de consolidation. Une copie de la réponse doit être communiquée à la personne chargée du contrôle légal des comptes.

A défaut de réponse dans un délai d'un mois, ces **associés personnes** peuvent demander au magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur la ou les opérations de gestion visées dans la question écrite. S'il est fait droit à la demande, la décision de justice détermine l'étendue de la mission et des pouvoirs des experts. Elle peut mettre les frais à la charge de la société.

Le juge détermine si le rapport doit faire l'objet d'une publicité.

L'usufruitier d'actions ou de parts sociales bénéficie également des droits énoncés au présent article. »

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce peut approuver le projet de loi sous avis.

¹¹ Doc. Parl. 5730/0, session ordinaire 2006-2007, projet de loi déposé en date du 3 juillet 2007, p. 111.

