



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Projet de loi 4992

Projet de loi modifiant

1. la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales,
2. 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 modifiant certaines autres dispositions légales, et
3. 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

Date de dépôt : 10-07-2002

Date de l'avis du Conseil d'État : 14-11-2006

Auteur(s) : Monsieur Luc Frieden, Ministre de la Justice

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
28-11-2006	Résumé du dossier	Résumé	<u>3</u>
10-07-2002	Déposé	4992/00	<u>10</u>
18-03-2004	Avis de la Chambre des Métiers (18.3.2004)	4992/01	<u>70</u>
29-03-2004	Avis de la Chambre de Commerce (29.3.2004)	4992/02	<u>79</u>
07-03-2006	Avis du Conseil d'Etat (7.3.2006)	4992/03	<u>92</u>
01-06-2006	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission juridique	4992/04	<u>101</u>
04-07-2006	Avis complémentaire du Conseil d'Etat (4.7.2006)	4992/05	<u>126</u>
26-10-2006	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission juridique	4992/06	<u>131</u>
14-11-2006	Deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat (14.11.2006)	4992/07	<u>152</u>
15-11-2006	Rapport de commission(s) : Commission juridique Rapporteur(s) :	4992/08	<u>155</u>
24-11-2006	Corrigendum (24.11.2006)	4992/09	<u>188</u>
24-11-2006	Nouvelle version du texte du projet de loi (24.11.2006)	4992/10	<u>191</u>
12-12-2006	Refus de la dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat (12.12.2006)	4992/11	<u>208</u>
25-01-2007	Corrigendum (25.1.2007)	4992/12	<u>211</u>
31-12-2007	Publié au Mémorial A n°46 en page 816	4992,5658	<u>228</u>

Résumé

N° 4992

Projet de loi modifiant

- 1. la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales,**
 - 2. 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 modifiant certaines autres dispositions légales,**
 - 3. 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**
-

Résumé

Initialement le projet de loi 4992 comportait 3 volets :

- en premier lieu, il s'agissait de modifier l'article 3 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales (la « Loi »), afin de passer du système de la commercialité par la forme à la commercialité par l'objet ;
- en deuxième lieu, le projet de loi entendait élargir le champ d'application des fusions et scissions à d'autres formes de sociétés commerciales ainsi qu'aux groupements d'intérêt économique ; et
- en dernier lieu, de nouveaux mécanismes juridiques de restructuration de sociétés étaient prévus par l'introduction dans la Loi du transfert d'actifs, de branche d'activité ou d'universalité (nouvelle section XVbis) et du transfert du patrimoine professionnel (nouvelle section XVter).

Sur le premier volet du projet de loi, tout comme la Chambre des Métiers et la Chambre de Commerce, le Conseil d'Etat a critiqué l'abandon du principe de la commercialité par la forme. Le Conseil d'Etat a recommandé l'abandon pur et simple de ce premier volet du projet de loi. La Commission juridique a suivi le Conseil d'Etat et l'article I. initialement prévu dans le projet de loi a été supprimé.

Le deuxième volet du projet de loi, relatif à l'extension du champ d'application des mécanismes de fusion et de scission, a été bien accueilli par la Chambre de Commerce et par le Conseil d'Etat, qui ont cependant suggéré certaines modifications rédactionnelles.

En ce qui concerne le troisième volet, le Conseil d'Etat s'est formellement opposé à l'introduction tant du transfert d'actifs, de branche d'activité ou d'universalité que du transfert du patrimoine professionnel dans la Loi. La Commission juridique a estimé que ces deux oppositions formelles n'étaient pas justifiées et que ces deux modalités de

transfert étaient nécessaires. Dans son avis complémentaire du 4 juillet 2006, le Conseil d'Etat a maintenu ses deux oppositions formelles. La Commission juridique a unanimement décidé de ne pas suivre le Conseil d'Etat, de sorte que ce volet du projet de loi a été maintenu¹.

La Commission juridique a rajouté deux articles supplémentaires au projet de loi visant, d'une part, à rectifier certaines erreurs matérielles et, d'autre part, à modifier le régime des dividendes intérimaires (nouveaux articles V et VI)².

Dans son deuxième avis complémentaire du 14 novembre 2006, le Conseil d'Etat a suggéré une modification 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 modifiant certaines autres dispositions légales, afin de tenir compte des modifications apportées à l'organisation de la société anonyme.

La Commission juridique a intégré cette modification dans un article VII nouveau.

1. Deuxième volet du projet de loi : l'extension du champ d'application des fusions et scissions

Actuellement, l'article 257 de la Loi précise que les dispositions de la Loi relatives aux fusions et contenues dans la section XIV s'appliquent seules sociétés anonymes de droit luxembourgeois. La même restriction s'applique aux scissions qui ne peuvent concerner que des sociétés anonymes de droit luxembourgeois³. Une fusion ou scission transfrontalière, pas plus qu'une fusion ou scission impliquant un type de société commerciale autre qu'une société anonyme n'étaient prévues.

Une telle limitation n'est plus en phase avec les besoins des milieux économiques. Une plus grande flexibilité doit être laissée aux sociétés pour se restructurer, que ce soit par le biais de fusions ou de scissions. Non seulement les possibilités de fusionner ou de se scinder doivent-elles être étendues aux autres sociétés commerciales de droit luxembourgeois dotées de la personnalité juridique et aux groupements d'intérêt économique, mais encore les fusions ou scissions transfrontalières doivent être envisagées et réglementées.

Ainsi une société commerciale ou groupement d'intérêt économique de droit luxembourgeois doit pouvoir contracter une opération de fusion ou de scission avec une société ou groupement d'intérêt économique étranger, à condition toutefois que le droit étranger régissant cette société ou groupement ne s'y oppose pas.

Finalement, il convient de relever qu'une directive 2005/56/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 est intervenue depuis le dépôt du projet de loi 4992. Cette directive vise à faciliter la réalisation de fusions transfrontalières entre sociétés de capitaux de différents types relevant de législations d'Etats membres différents.

Les dispositions de la directive 2005/56/CE qui ne trouveraient pas déjà leur pendant dans le texte de la Loi, devront être transposées jusqu'au 15 décembre 2007 au plus tard. Une réforme globale de la Loi devra être l'occasion de transposer les directives intervenues en matière du droit des sociétés et qui n'ont pas encore été transposées⁴

2. Troisième volet du projet de loi : le transfert d'actifs, de branche d'activité ou d'universalité et le transfert du patrimoine professionnel

Ce volet est introduit par l'article VI du projet de loi, qui par suite de la suppression des articles I et V devient l'article IV du projet de loi.

Cet article introduit dans la Loi le transfert d'actifs, de branche d'activités et d'universalité (section XVbis) et le transfert du patrimoine professionnel d'une personne physique ou morale (nouvelle section XVter).

Ces sections XVbis et XVter ont fait chacune l'objet d'une opposition formelle de la part du Conseil d'Etat.

Le but recherché est de diversifier les instruments à disposition des sociétés en vue de leur restructuration rendue nécessaire pour des raisons juridiques, fiscales ou commerciales. A l'heure actuelle, à côté de la vente (d'actifs ou de parts ou actions), les sociétés ne peuvent avoir recours qu'à l'apport en nature et au mécanisme de la fusions /scission pour se restructurer.

Or, ces mécanismes ne permettent pas d'encadrer juridiquement toutes les possibilités de restructuration. Ainsi à l'heure actuelle un transfert d'éléments d'actif et de passif, comme par exemple, des contrats conclus avec des clients ou des fournisseurs n'est possible qu'en cas de fusion et de scission. Or dans ce cas, les sociétés qui fusionnent en cas de fusion par constitution de société nouvelle, ou la société absorbée en cas de fusion-absorption, ou la société scindée disparaissent par l'effet de la loi⁵. Il peut cependant arriver que la restructuration envisagée exige un transfert d'éléments d'actif et de passif, sans pour autant aboutir à la disparition d'une société.

Avec le transfert partiel d'actifs, de branche d'activités et d'universalité et le transfert du patrimoine professionnel, les sociétés et leurs associés disposeront d'une gamme complète de procédures de restructuration qui leur permettra de choisir le mécanisme qui est le mieux adapté à leurs besoins.

	Dissolution	Patrimoine transféré	Contre-partie
Apport en nature	Pas de dissolution de l'apporteur	Seulement éléments actifs (p.ex.immeubles, créances, titres)	Actions ou parts émises à l'apporteur
Fusion/scission	Dissolution sans liquidation des sociétés fusionnées, de la société absorbée ou de la société scindée	Eléments actifs et passifs	Actions ou parts aux associés des sociétés fusionnées ou de la société absorbée ou de la société scindée, et éventuellement une soulte
Transfert d'actifs, de branche d'activités ou d'universalité	Pas de dissolution de l'apporteur	Eléments actifs et passifs	1) gratuit, ou
Transfert du patrimoine professionnel	Pas de dissolution de l'apporteur	Eléments actifs et passifs	1) gratuit, ou

En résumé,

- le régime du transfert de patrimoine professionnel se rapproche de celui du transfert d'actifs, de branche d'activités et d'universalité en ce que ces deux

régimes n'entraînent pas la dissolution de l'apporteur. Cependant, ils ne peuvent être confondus car – au-delà de la différence de définition, à savoir, la notion de patrimoine professionnel telle qu'elle est définie en droit fiscal ne saurait être confondue avec celle d'actifs, branche d'activités ou universalité du patrimoine –, la contrepartie éventuelle de l'opération de transfert de patrimoine professionnel sera toujours autre qu'en actions ou parts ;

- le régime du transfert de patrimoine professionnel se distingue du régime de la fusion/scission en ce que, d'une part, ce dernier entraîne la disparition de la société absorbée/scindée et, d'autre part, la contrepartie, qui ne peut être qu'en actions ou parts, voire une soulte de 10%, est attribuée aux associés ; et
- le régime du transfert de patrimoine professionnel se distingue du régime de l'apport en nature en ce que ce dernier n'organise que le transfert d'actifs (p.ex. créances).

A l'appui de ses deux oppositions formelles, le Conseil d'Etat a émis un certain nombre de critiques que la Commission juridique a estimé infondées. La Commission juridique tient cependant à relever qu'aucune des critiques du Conseil d'Etat ne vise une contrariété de la section XVbis ou XVter avec la Constitution, un traité international ou le droit communautaire.

3 Volet additionnel du projet de loi : les modifications apportées (1) à la Loi, (2) à 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 et (3) à 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 modifiant certaines autres dispositions légales

Les points énumérés ci-après ont été adoptés par la Commission juridique le 18 octobre 2006 et le 15 novembre 2006 et ont fait l'objet du deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat. Ce dernier n'a pas fait de commentaire au sujet des amendements adoptés par la Commission juridique le 18 octobre 2006, à l'exception de l'article 274 au sujet duquel la Commission juridique s'est rallié à la proposition de texte contenue dans le deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat.

Amendements au projet de loi sous rubrique

La Commission juridique a modifié la structure de l'article I (nouveau) du projet de loi, afin de tenir compte des modifications introduites 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.

Réparation des erreurs sans incidence matérielle dans la Loi (nouvel article V)

L'élaboration du texte consolidé de la Loi a laissé apparaître un certain nombre d'erreurs purement rédactionnelles ou qui n'ont aucune incidence matérielle. La Commission juridique a décidé de profiter de l'occasion du présent projet de loi pour les redresser.

Réforme de l'article 72-2 de la Loi

A l'heure actuelle, un acompte sur dividende – aussi appelé dividende intérimaire – ne peut être versé aux actionnaires d'une société anonyme que si les conditions prévues à l'article 72-2 de la Loi sont remplies.

Parmi ces conditions, le point c) de l'article 72-2 indique qu'aucun acompte ne peut être décidé « moins de 6 mois après la clôture de l'exercice précédent, ni avant l'approbation des comptes annuels se rapportant à cet exercice » et que « lorsqu'un premier acompte a été distribué, la décision [du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas] d'en distribuer un nouveau ne peut être prise que trois mois au moins après la décision de distribuer le premier. »

Ces délais avaient été intégrés sur proposition du Conseil d'Etat dans la loi du 24 avril 1983 qui avait introduit l'article 72-2.

Pour le Conseil d'Etat,

« il est indispensable, à l'instar de ce que fait le projet de loi belge, de renforcer les conditions auxquelles est soumise la distribution d'acomptes sur dividendes.

L'article 18 du projet de loi belge dispose que la distribution d'acomptes sur dividendes est soumise à certains délais. Ainsi, l'état sur base duquel sera prise la décision de distribution doit être suffisamment récent ; il ne peut être antérieur de plus de deux mois à la décision de distribution.

Par ailleurs, il ne paraît pas souhaitable de permettre qu'un acompte soit distribué dès le début de l'exercice ou que de trop nombreux acomptes se succèdent dans le cours d'un même exercice. C'est pourquoi la décision de distribuer un acompte ne peut être prise que six mois au moins après la clôture de l'exercice précédent pour autant toutefois que les comptes annuels se rapportant à cet exercice aient déjà été approuvés par l'assemblée générale. La décision de distribuer un nouvel acompte ne pourra être ultérieurement prise que trois mois après la décision précédente.

Il en résultera que normalement la société ne pourra distribuer au maximum que deux acomptes dans le courant d'un exercice. »⁶

La Commission juridique a estimé que la mise en œuvre de ces conditions de délai non seulement s'avérait trop contraignante pour les sociétés, mais risquait de défavoriser le Luxembourg comme lieu d'implantation de sociétés. Pour la Commission juridique, l'axiome « liberté, responsabilité » devait ici aussi trouver application. Il doit appartenir aux organes de gestion de la société, au regard des intérêts de celle-ci, de décider non seulement du montant de tels acomptes, mais également de leur nombre et de leur périodicité, sous réserve de se conformer aux autres conditions édictées par l'article 72-2. Ce sont les seuls organes de gestion qui, sous leur responsabilité, décideront s'il est souhaitable de permettre qu'un acompte soit distribué dès le début de l'exercice ou que de trop nombreux acomptes se succèdent dans le cours d'un même exercice.

Les moyens mis en œuvre en pratique pour contourner ces conditions de délai, comme, par exemple, le changement de l'année sociale, voire même le recours à d'autres types de sociétés commerciales qui ne tombent pas dans le champ d'application de l'article 72-2, ne sont pas sains.

La Commission juridique tient à souligner que la suppression des conditions de délai respecte l'article 15 de la directive 77/91/CEE, qui constitue le fondement de l'article 72-2.

Alors qu'avant 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, le point c) de l'article 72-2, paragraphe (1) était divisé en trois alinéas, depuis cette loi, le point c) ne comporte plus que deux alinéas. Les restrictions concernant la périodicité d'une distribution d'acompte sur dividendes figurent dans le second alinéa du point c) de l'article 72-2, paragraphe (1), au lieu des alinéas 2 et 3 précédemment. Par conséquent, en l'absence d'un alinéa 3, il faut seulement abroger le second alinéa du point c) de l'article 72-2, paragraphe (1) afin d'éliminer toutes ces restrictions.

Modification de 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 (nouvel article VI)

La Commission juridique a décidé d'abroger l'article I, points 60) et 61) de 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.

Les articles 204 et 248 visés dans ces deux points ont été abrogés par l'article 96, paragraphe 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 et modifiant certaines autres dispositions légales.

Il n'avait pas été dans l'intention du législateur de revenir sur cette abrogation effectuée par la loi du 19 décembre 2002.

Modification 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 modifiant certaines autres dispositions légales (nouvel article VII)

A l'article VII, introduit suite à une suggestion du Conseil d'Etat formulée dans son deuxième avis complémentaire du 14 novembre 2006, les points 12° et 13° de l'article 65, paragraphe (1) 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 modifiant certaines autres dispositions légales sont adaptés aux nouvelles structures de la société anonyme.

¹ Voir point 5.

² Voir point 6.

³ Article 285 de la Loi

⁴ Voir également la directive 2006/68/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006 modifiant la directive 77/91/CEE du Conseil en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital.

⁵ Pour la fusion: article 303 de la Loi ; pour la scission : article 307 de la Loi qui renvoie à l'article 303.

⁶ Doc.parl.2474, p.45

4992/00

N° 4992

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

PROJET DE LOI

**modifiant la loi modifiée du 10 août 1915 concernant
les sociétés commerciales**

* * *

*(Dépôt: le 10.7.2002)***SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (26.6.2002)	1
2) Texte du projet de loi	2
3) Exposé des motifs.....	17
4) Commentaire des articles	20
5) Annexe I-II	37
– Tableau comparatif	37

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre de la Justice et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.– Notre Ministre de la Justice est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi modifiant la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

Palais de Luxembourg, le 26 juin 2002

Le Ministre de la Justice,

Luc FRIEDEN

HENRI

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Art. I.– L'article 3 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est remplacé par la disposition suivante:

„**Art. 3.**– La nature civile ou commerciale d'une société est déterminée par son objet. Les sociétés dont l'objet est civil et qui se placent sous le régime des art. 1832 et suivants du Code civil, sauf les modifications apportées à ce régime par le présent appendice, constituent pareillement une individualité juridique distincte de celle des associés, et les exploits pour ou contre ces sociétés sont valablement faits au nom de la société seule.

Les règles édictées par les alinéas 3 à 6 inclusivement de l'art. 181 leur sont applicables.

Les sociétés civiles à forme commerciale sont les sociétés dont l'objet est civil, et qui, sans perdre leur nature civile, ont adopté la forme d'une société commerciale. Elles n'ont pas la qualité de commerçant. L'immatriculation au registre de commerce et des sociétés n'emporte pas présomption de commercialité dans leur chef.

Pourra chacune des sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi, quelles que soient la nature primitive de son objet et l'époque de sa constitution, si aucune disposition de son contrat constitutif ne l'interdit, être transformée en une société de l'un des autres types dotés de la personnalité juridique en vertu de la présente loi.

Pourra enfin un groupement d'intérêt économique être transformé en une société dotée de la personnalité juridique en vertu de la présente loi et inversement.

Dans tous les cas visés, la transformation ne donnera pas lieu à une personnalité juridique nouvelle.

Les droits des tiers sont réservés.“

Art. II.– Les articles 257, 259, 260, 261, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 270, 271, 274, 275, 276, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 287, 288, 289, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 299, 300, 303, 304, 305, 306, 307 et 308 figurant dans les sections XIV et XV de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales sont remplacés par les dispositions suivantes:

„**Art. 257.**– La présente section s'applique à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi et aux groupements d'intérêt économique.

Une fusion peut également avoir lieu lorsqu'une ou plusieurs des sociétés ou groupements d'intérêt économique qui sont absorbés ou qui disparaissent font l'objet d'une procédure de faillite, de concordat ou d'une autre procédure analogue tels que le sursis de paiement, la gestion contrôlée ou une procédure instituant une gestion ou une surveillance spéciale d'un ou de plusieurs de ces sociétés ou groupements d'intérêt économique.

Une société ou groupement d'intérêt économique, tels que visés à l'alinéa 1er, peut également contracter une opération de fusion avec une société ou groupement d'intérêt économique étranger pour autant que le droit national de cette dernière ou de ce dernier ne s'y oppose pas.

Lorsque, dans les dispositions qui suivent, il est fait référence à la ou aux „société(s)“, ce terme doit être entendu, sauf indication particulière, comme visant également le ou les „groupement(s) d'intérêt économique“.

Art. 259.– (1) La fusion par absorption est l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent à une autre, par suite d'une dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine actif et passif moyennant l'attribution aux associés de la ou des sociétés absorbées d'actions ou de parts de la société absorbante et, éventuellement d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions ou parts attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.

(2) La fusion par absorption peut également avoir lieu lorsqu'une ou plusieurs des sociétés absorbées sont en liquidation, pourvu qu'elles n'aient pas encore commencé la répartition de leurs actifs entre leurs associés.

Art. 260.– (1) La fusion par constitution d'une nouvelle société est l'opération par laquelle plusieurs sociétés transfèrent à une société qu'elles constituent, par suite de leur dissolution sans

liquidation, l'ensemble de leur patrimoine activement et passivement moyennant l'attribution à leurs associés d'actions ou de parts de la nouvelle société et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions ou parts attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.

(2) La fusion par constitution d'une nouvelle société peut également avoir lieu lorsqu'une ou plusieurs des sociétés qui disparaissent sont en liquidation, pourvu que ces sociétés n'aient pas encore commencé la répartition de leurs actifs entre leurs associés.

Art. 261.– (1) Les organes de gestion des sociétés qui fusionnent établissent par écrit un projet de fusion.

(2) Le projet de fusion mentionne:

- a) la forme, la dénomination et le siège social des sociétés qui fusionnent;
- b) le rapport d'échange des actions ou parts et, le cas échéant, le montant de la soulte;
- c) les modalités de remise des actions ou parts de la société absorbante;
- d) la date à partir de laquelle ces actions ou parts donnent le droit de participer aux bénéfices ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit;
- e) la date à partir de laquelle les opérations de la société absorbée sont considérées du point de vue comptable comme accomplies pour le compte de la société absorbante;
- f) les droits assurés par la société absorbante aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou parts ou les mesures proposées à leur égard;
- g) tous avantages particuliers attribués aux experts au sens de l'article 266, aux membres des organes de gestion ainsi qu'aux commissaires aux comptes des sociétés qui fusionnent.

Art. 263.– (1) La fusion requiert l'approbation des assemblées générales de chacune des sociétés qui fusionnent et, le cas échéant, des porteurs de titres autres que des actions ou parts. Cette décision requiert les conditions de quorum de présence et de majorité prévues pour les modifications des statuts.

(2) Dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés coopératives, le droit de vote des associés est proportionnel à leur part dans l'avoir social et le quorum de présence se calcule par rapport à l'avoir social.

(3) L'accord de tous les associés est requis:

- 1° dans les sociétés absorbantes ou à absorber qui sont des sociétés en nom collectif, des sociétés coopératives à responsabilité illimitée, des sociétés civiles ou des groupements d'intérêt économique;
- 2° dans les sociétés à absorber lorsque la société absorbante est:
 - a) une société en nom collectif;
 - b) une société en commandite simple;
 - c) une société coopérative à responsabilité illimitée;
 - d) une société civile;
 - e) un groupement d'intérêt économique.

Dans les cas visés à l'alinéa 1er, l'accord unanime des titulaires de parts non représentatives du capital est requis.

(4) Dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés en commandite par actions, l'accord de tous les associés commandités est en outre requis.

(5) S'il existe plusieurs catégories d'actions, titres ou parts, représentatifs ou non du capital, et que la fusion entraîne une modification de leurs droits respectifs, l'article 68 est applicable.

Art. 264.– Sauf dans les cas précisés à l'article 263, paragraphes (2) à (4), l'approbation de la fusion par l'assemblée générale de la société absorbante n'est pas nécessaire si les conditions suivantes sont remplies:

- a) la publicité prescrite à l'article 262 est faite, pour la société absorbante, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale de la ou des sociétés absorbées appelées à se prononcer sur le projet de fusion;
- b) tous les associés de la société absorbante ont le droit, un mois au moins avant la date indiquée sous a), de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l'article 267 paragraphe (1);
- c) un ou plusieurs associés de la société absorbante disposant d'au moins 5% des actions ou parts du capital souscrit ont le droit de requérir jusqu'au lendemain de la tenue de l'assemblée générale de la société absorbée la convocation d'une assemblée générale de la société absorbante appelée à se prononcer sur l'approbation de la fusion. L'assemblée doit être convoquée de façon à être tenue dans le mois de la réquisition.

Art. 265.– Les organes de gestion de chacune des sociétés qui fusionnent établissent un rapport écrit détaillé expliquant et justifiant du point de vue juridique et économique le projet de fusion et en particulier le rapport d'échange des actions ou parts.

Le rapport indique en outre les difficultés particulières d'évaluation s'il en existe.

Art. 266.– (1) Le projet de fusion doit faire l'objet d'un examen et d'un rapport écrit destiné aux associés. Cet examen sera fait et ce rapport sera établi pour chacune des sociétés qui fusionnent par un ou plusieurs experts indépendants à désigner par l'organe de gestion de chacune des sociétés qui fusionnent. Ces experts doivent être choisis parmi les réviseurs d'entreprises. Toutefois il est possible de faire établir le rapport par un ou plusieurs experts indépendants pour toutes les sociétés qui fusionnent. Dans ce cas la désignation est faite, sur requête conjointe des sociétés qui fusionnent, par le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société absorbante a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé.

(2) Dans le rapport mentionné au paragraphe (1), les experts doivent en tout cas déclarer si, à leur avis, le rapport d'échange est ou non pertinent et raisonnable. Cette déclaration doit:

- a) indiquer la ou les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange proposé;
- b) indiquer si cette ou 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 donnée à ces méthodes dans la détermination de la valeur retenue.

Le rapport indique en outre les difficultés particulières d'évaluation s'il en existe.

(3) Les règles prévues à l'article 26-1 paragraphes (2) à (4) ne s'appliquent pas.

(4) Chaque expert a le droit d'obtenir auprès des sociétés qui fusionnent tous les renseignements et documents utiles et de procéder à toutes les vérifications nécessaires.

Art. 267.– (1) Tout associé a le droit, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de fusion, de prendre connaissance, au siège social, des documents suivants:

- a) le projet de fusion;
- b) les comptes annuels ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés qui fusionnent;
- c) un état comptable arrêté à une date qui ne doit pas être antérieure au premier jour du troisième mois précédant la date du projet de fusion au cas où les derniers comptes annuels se rapportent à un exercice dont la fin est antérieure de plus de six mois à cette date;
- d) les rapports des organes de gestion des sociétés qui fusionnent mentionnés à l'article 265;
- e) les rapports mentionnés à l'article 266.

(2) L'état comptable prévu au paragraphe (1) c) est établi selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que le dernier bilan annuel.

Il n'est toutefois pas nécessaire de procéder à un nouvel inventaire réel.

Par ailleurs, les évaluations figurant au dernier bilan ne sont modifiées qu'en fonction des mouvements d'écriture; cependant, il sera tenu compte:

- des amortissements et provisions intérimaires;
- des changements importants de valeur réelle n'apparaissant pas dans les écritures.

(3) Copie intégrale ou, s'il le désire, partielle des documents visés au paragraphe (1) peut être obtenue par tout associé sans frais et sur simple demande.

Art. 268.– (1) Les créanciers des sociétés qui fusionnent, dont la créance est antérieure à la date de la publication des actes constatant la fusion prévue à l'article 273 peuvent, nonobstant toute convention contraire, dans les deux mois de cette publication, demander au magistrat présidant la chambre d'arrondissement, dans le ressort duquel la société débitrice a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, la constitution de sûretés pour des créances échues ou non échues, au cas où l'opération de fusion réduirait le gage de ces créanciers. Le président rejette cette demande, si le créancier dispose de garanties adéquates ou si celles-ci ne sont pas nécessaires, compte tenu du patrimoine de la société après la fusion. La société débitrice peut écarter cette demande en payant le créancier même si la créance est à terme.

Si la sûreté n'est pas fournie dans le délai fixé, la créance devient immédiatement exigible.

(2) Si la société absorbée est une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société en commandite par actions, une société coopérative à responsabilité illimitée, une société civile ou un groupement d'intérêt économique, les associés en nom collectif, les associés commandités, les associés de la société coopérative, les associés de la société civile ou les membres du groupement d'intérêt économique restent tenus, conjointement ou solidairement selon le cas, à l'égard des tiers, des engagements de la société dissoute antérieurs à l'opposabilité aux tiers de l'acte de fusion conformément à l'article 273.

(3) Si la société absorbante est une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société en commandite par actions, une société coopérative à responsabilité illimitée, une société civile ou un groupement d'intérêt économique, les associés en nom collectif, les associés commandités, les associés de la société coopérative, les associés de la société civile ou les membres du groupement d'intérêt économique répondent, conjointement ou solidairement selon le cas, à l'égard des tiers, des engagements de la société dissoute antérieurs à la fusion. Ils peuvent cependant être exonérés de cette responsabilité par une clause expresse insérée dans le projet et l'acte de fusion, opposable aux tiers conformément à l'article 273.

Art. 270.– (1) Les porteurs de titres, autres que des actions ou parts, auxquels sont attachés des droits spéciaux doivent jouir, au sein de la société absorbante, de droits au moins équivalents à ceux dont ils jouissent dans la société absorbée.

(2) Le paragraphe (1) n'est pas applicable si la modification des droits en cause a été approuvée par une assemblée des porteurs de ces titres statuant aux conditions de présence et de majorité telles que prévues à l'article 263.

(3) A défaut de convocation de l'assemblée prévue au paragraphe précédent ou, en cas de refus d'acceptation par celle-ci de la modification proposée, les titres en cause sont rachetés au prix correspondant à leur évaluation faite dans le projet de fusion et vérifiée par les experts indépendants prévus à l'article 266.

Art. 271.– (1) Les procès-verbaux des assemblées générales qui décident la fusion sont établis par acte notarié; il en est de même du projet de fusion lorsque la fusion ne doit pas être approuvée par les assemblées générales de toutes les sociétés qui fusionnent.

(2) Le notaire doit vérifier et attester l'existence et la légalité des actes et formalités incombant à la société auprès de laquelle il instrumente et du projet de fusion.

(3) Les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés coopératives, les sociétés civiles et les groupements d'intérêt économique adopteront, pour l'établissement des actes visés au (1), la forme d'un acte notarié ou d'un acte sous seing privé, conformément à ce qui est dit à propos de leur constitution.

Art. 274.– (1) La fusion entraîne de plein droit et simultanément les effets suivants:

- a) la transmission universelle, tant entre la société absorbée et la société absorbante qu'à l'égard des tiers, de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société absorbée à la société absorbante;
- b) les associés de la société absorbée deviennent associés de la société absorbante;
- c) la société absorbée cesse d'exister;
- d) l'annulation des actions ou parts de la société absorbée détenues par la société absorbante ou par la société absorbée ou encore par une personne agissant en son nom propre mais pour le compte de l'une de ces sociétés.

(2) Par dérogation au paragraphe (1) a), le transfert des droits de propriétés industrielle et intellectuelle ainsi que des droits réels autres que les sûretés réelles sur meubles et immeubles n'est opposable aux tiers que dans les conditions prévues par les lois spéciales qui régissent ces opérations. La société absorbante peut procéder elle-même à ces formalités.

Art. 275.– Les associés de la société absorbée peuvent poursuivre individuellement et exercer contre les administrateurs ou gérants et les experts prévus par l'article 266 une action en responsabilité pour obtenir la réparation du préjudice qu'ils auraient subi par suite d'une faute commise par les administrateurs ou gérants lors de la préparation et de la réalisation de la fusion ou par les experts lors de l'accomplissement de leur mission. La responsabilité pèse solidairement sur les administrateurs ou gérants ou les experts de la société absorbée ou, le cas échéant, sur les uns et les autres. Toutefois chacun de ceux-ci peut s'en décharger s'il démontre qu'aucune faute ne lui est personnellement imputable.

Art. 276.– La nullité de la fusion ne peut intervenir que dans les conditions suivantes:

- a) la nullité doit être prononcée par décision judiciaire;
- b) lorsque la fusion est réalisée conformément à l'article 272 elle ne peut être prononcée que pour défaut d'acte notarié ou, le cas échéant, sous seing privé, ou bien s'il est établi que la décision de l'assemblée générale de l'une ou de l'autre des sociétés participant à la fusion est nulle;
- c) l'action en nullité ne peut plus être intentée après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle la fusion est opposable à celui qui invoque la nullité, ou bien si la situation a été régularisée;
- d) lorsqu'il est possible de porter remède à l'irrégularité susceptible d'entraîner la nullité de la fusion, le tribunal compétent accorde aux sociétés intéressées un délai pour régulariser la situation;
- e) la décision prononçant la nullité de la fusion fait l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévus à l'article 5;
- f) la tierce opposition contre la décision prononçant la nullité de la fusion n'est plus recevable après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publicité de la décision effectuée selon l'article 9;
- g) la décision prononçant la nullité de la fusion ne porte pas atteinte par elle-même à la validité des obligations nées à la charge ou au profit de la société absorbante, antérieurement à la publicité de la décision et postérieurement à la date visée à l'article 272;
- h) les sociétés ayant participé à la fusion répondent solidairement des obligations de la société absorbante visées sous g).

Art. 278.– Si la société absorbante est titulaire de la totalité des actions, parts et autres titres conférant droit de vote des sociétés à absorber, l'opération est soumise aux dispositions de la section XIV, sous-section I à l'exception de l'article 261 paragraphe (2) b), c) et d) des articles 265 et 266, de l'article 267 paragraphe (1) d) et e), de l'article 274 paragraphe (1) b) ainsi que des articles 275 et 276.

Art. 279.– L'article 263, paragraphe (1), n'est pas applicable au cas où, dans l'hypothèse visée à l'article précédent

- a) la publicité prescrite à l'article 262 est faite pour chacune des sociétés participant à l'opération, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet entre parties;

b) tous les associés de la société absorbante ont le droit, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet entre parties de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l'article 267 paragraphe (1) a), b) et c).

L'article 267 paragraphe (2) et (3) s'applique;

c) un ou plusieurs associés de la société absorbante disposant d'au moins 5% des actions ou parts du capital souscrit ont le droit de requérir pendant le délai prévu sub b) la convocation d'une assemblée générale de la société absorbante appelée à se prononcer sur l'approbation de la fusion. L'assemblée doit être convoquée de façon à être tenue dans le mois de la réquisition.

Art. 280.— Les articles 278 et 279 restent applicables également aux opérations d'absorption au cas où toutes les actions, parts et autres titres dont question à l'article 278 de la ou des sociétés absorbées appartiennent à la société absorbante et/ou à des personnes qui détiennent ces actions, parts et titres en leur nom propre, mais pour le compte de cette société.

Art. 281.— En cas de fusion par absorption d'une ou plusieurs sociétés par une autre société qui est titulaire de 90% ou plus, mais non de la totalité de leurs actions ou parts respectives et des autres titres conférant un droit de vote dans l'assemblée générale, l'approbation de la fusion par l'assemblée générale de la société absorbante n'est pas nécessaire si les conditions suivantes sont remplies:

a) la publicité prescrite à l'article 262 est faite, pour la société absorbante, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale de la ou des sociétés absorbées appelée à se prononcer sur le projet de fusion;

b) tous les associés de la société absorbante ont le droit, un mois au moins avant la date indiquée sous a) de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l'article 267 paragraphe 1 a), b) et c).

L'article 267 paragraphe (2) et (3) s'applique;

c) l'article 264 c) s'applique.

Art. 282.— Les articles 265, 266 et 267 ne sont pas applicables en cas de fusion telle que visée à l'article précédent si les conditions suivantes sont remplies:

a) les associés minoritaires de la société absorbée peuvent exercer le droit de faire acquérir leurs actions ou parts par la société absorbante;

b) dans ce cas, ils ont le droit d'obtenir une contrepartie correspondant à la valeur de leurs actions ou parts;

c) en cas de désaccord sur cette contrepartie, celle-ci est déterminée par le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société absorbante a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé.

Art. 283.— Les articles 281 et 282 sont également applicables aux opérations d'absorption au cas où 90% ou plus mais non la totalité des actions ou parts et autres titres dont question à l'article 281 de la ou des sociétés absorbées appartiennent à la société absorbante et/ou à des personnes qui détiennent ces actions, parts et titres en leur nom propre, mais pour le compte de cette société.

Art. 284.— Lorsque nonobstant la disposition prévue aux articles 259 et 260, la soulte en espèces dépasse 10%, les sous-sections I et II et les articles 281, 282 et 283 restent applicables.

Il en est de même lorsque une ou plusieurs sociétés se mettent en liquidation et transmettent leur actif et passif à une autre société moyennant attribution d'actions ou parts de cette dernière aux associés de la première société, avec ou sans soulte.

Art. 285.— La présente section s'applique à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi et aux groupements d'intérêt économique.

Une scission peut également avoir lieu lorsque la société ou groupement d'intérêt économique qui est absorbé ou qui disparaît fait l'objet d'une procédure de faillite, de concordat ou d'une autre procédure analogue tels que le sursis de paiement, la gestion contrôlée ou une procédure instituant une gestion ou une surveillance spéciale d'un ou de plusieurs de ces sociétés ou groupements d'intérêt économique.

Une société ou groupement d'intérêt économique, tels que visés à l'alinéa 1er, peut également contracter une opération de scission avec une société ou groupement d'intérêt économique étranger pour autant que le droit national de cette dernière ou de ce dernier ne s'y oppose pas.

Lorsque, dans les dispositions qui suivent, il est fait référence à la ou aux „société(s)“, ce terme doit être entendu, sauf indication particulière, comme visant également, le cas échéant, le ou les „groupement(s) d'intérêt économique“.

Art. 287.– (1) La scission par absorption est l'opération par laquelle une société transfère, par suite de sa dissolution sans liquidation, à plusieurs autres sociétés l'ensemble de son patrimoine, activement et passivement, moyennant l'attribution aux associés de la société scindée d'actions ou de parts des sociétés bénéficiaires des apports résultant de la scission et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions ou parts attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.

(2) La scission par absorption peut également avoir lieu lorsque la société absorbée est en liquidation, pourvu qu'elle n'ait pas encore commencé la répartition de ses actifs entre ses associés.

Art. 288.– (1) La scission par constitution de nouvelles sociétés est l'opération par laquelle une société transfère, par suite de dissolution sans liquidation, à plusieurs sociétés nouvellement constituées, l'ensemble de son patrimoine, activement et passivement, moyennant l'attribution à ses associés d'actions ou parts des sociétés bénéficiaires et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions ou parts attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.

(2) La scission par constitution de nouvelles sociétés peut également avoir lieu lorsque la société qui disparaît est en liquidation, pourvu qu'elle n'ait pas encore commencé la répartition de ses actifs entre ses associés.

Art. 289.– (1) Les organes de gestion des sociétés qui participent à la scission établissent par écrit un projet de scission.

(2) Le projet de scission mentionne:

- a) la forme, la dénomination et le siège social des sociétés participant à la scission;
- b) le rapport d'échange des actions ou parts et, le cas échéant, le montant de la soulte;
- c) les modalités de remise des actions ou parts des sociétés bénéficiaires;
- d) la date à partir de laquelle ces actions ou parts donnent le droit de participer aux bénéfices ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit;
- e) la date à partir de laquelle les opérations de la société scindée sont considérées du point de vue comptable comme accomplies pour le compte de l'une ou de l'autre des sociétés bénéficiaires;
- f) les droits assurés par les sociétés bénéficiaires aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou parts ou les mesures proposées à leur égard;
- g) tous avantages particuliers attribués aux experts au sens de l'article 294, aux membres des organes de gestion ainsi qu'aux commissaires aux comptes des sociétés participant à la scission;
- h) la description et la répartition précises des éléments du patrimoine actif et passif à transférer à chacune des sociétés bénéficiaires;
- i) la répartition aux associés de la société scindée des actions ou parts des sociétés bénéficiaires, ainsi que le critère sur lequel cette répartition est fondée.

(3) a) Lorsqu'un élément du patrimoine actif n'est pas attribué dans le projet de scission et que l'interprétation de celui-ci ne permet pas de décider de sa répartition, cet élément ou sa contre-valeur est réparti entre toutes les sociétés bénéficiaires de manière proportionnelle à l'actif attribué à chacune de celles-ci dans le projet de scission.

b) Lorsqu'un élément du patrimoine passif n'est pas attribué dans le projet de scission et que l'interprétation de celui-ci ne permet pas de décider de sa répartition, chacune des sociétés bénéficiaires en est solidairement responsable.

La responsabilité solidaire des sociétés bénéficiaires est toutefois limitée à l'actif net attribué à chacune d'entre elles.

Art. 291.– (1) La scission requiert l’approbation des assemblées générales de chacune des sociétés participant à la scission et, le cas échéant, des porteurs de titres autres que des actions ou parts. Cette décision requiert les conditions de quorum, de présence et de majorité prévues pour les modifications des statuts.

(2) Dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés coopératives, le droit de vote des associés est proportionnel à leur part dans l’avoir social et le quorum de présence se calcule par rapport à l’avoir social.

(3) L’accord de tous les associés est requis:

1° dans les sociétés à scinder ou bénéficiaires qui sont des sociétés en nom collectif, des sociétés coopératives à responsabilité illimitée, des sociétés civiles ou des groupements d’intérêt économique;

2° dans la société à scinder lorsque l’une au moins des sociétés bénéficiaires est:

- a) une société en nom collectif;
- b) une société en commandite simple;
- c) une société coopérative à responsabilité illimitée;
- d) une société civile;
- e) un groupement d’intérêt économique.

Dans les cas visés à l’alinéa 1er l’accord unanime des titulaires de parts non représentatives du capital est requis.

(4) Dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés en commandite par actions, l’accord de tous les associés commandités est en outre requis.

(5) S’il existe plusieurs catégories d’actions, titres ou parts, représentatifs ou non du capital, et que la scission entraîne une modification de leurs droits respectifs, l’article 68 est applicable.

Art. 292.– Sauf dans les cas précisés à l’article 291, paragraphes (2) à (4), l’approbation de la scission par l’assemblée générale d’une société bénéficiaire n’est pas nécessaire si les conditions suivantes sont remplies:

- a) la publicité prescrite à l’article 290 est faite, pour la société bénéficiaire, un mois au moins avant la date de la réunion de l’assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur le projet de scission;
- b) tous les associés de la société bénéficiaire ont le droit, un mois au moins avant la date indiquée sous a), de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l’article 295 paragraphe (1);
- c) un ou plusieurs associés de la société bénéficiaire disposant d’au moins 5% des actions ou parts du capital souscrit ont le droit de requérir jusqu’au lendemain de la tenue de l’assemblée générale de la société scindée, la convocation d’une assemblée générale de la société bénéficiaire appelée à se prononcer sur l’approbation de la scission. L’assemblée doit être convoquée de façon à être tenue dans le mois de la réquisition.

Art. 293.– (1) Les organes de gestion de chacune des sociétés participant à la scission établissent un rapport écrit détaillé expliquant et justifiant du point de vue juridique et économique le projet de scission et, en particulier, le rapport d’échange des actions ou parts ainsi que le critère pour leur répartition.

(2) Le rapport indique en outre les difficultés particulières d’évaluation, s’il en existe. Il mentionne également, le cas échéant, l’établissement du rapport sur la vérification des apports autres qu’en numéraire, visé à l’article 26-1 paragraphe (2) et son dépôt conformément à l’article 9 paragraphes 1 et 2.

(3) L’organe de gestion de la société scindée est tenu d’informer l’assemblée générale de la société scindée ainsi que les organes de gestion des sociétés bénéficiaires pour qu’ils informent l’assemblée générale de leur société de toute modification importante du patrimoine actif et passif intervenue

entre la date de l'établissement du projet de scission et la date de la réunion de l'assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur le projet de scission.

Art. 294.– (1) Le projet de scission doit faire l'objet d'un examen et d'un rapport écrit destiné aux associés. Cet examen sera fait et ce rapport sera établi pour chacune des sociétés participant à la scission par un ou plusieurs experts indépendants à désigner par l'organe de gestion de chacune des sociétés participant à la scission. Ces experts doivent être choisis parmi les réviseurs d'entreprises.

Toutefois il est possible de faire établir le rapport par un ou plusieurs experts indépendants pour toutes les sociétés qui participent à la scission. Dans ce cas la désignation est faite, sur requête conjointe des sociétés participant à la scission, par le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé.

(2) Dans le rapport mentionné au paragraphe (1), les experts doivent en tout cas déclarer si, à leur avis, le rapport d'échange est ou non pertinent et raisonnable. Cette déclaration doit:

- a) indiquer la ou les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange proposé;
- b) indiquer si cette ou 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 donnée à ces méthodes dans la détermination de la valeur retenue.

Le rapport indique en outre les difficultés particulières d'évaluation s'il en existe.

(3) Le rapport prévu, le cas échéant, à l'article 26-1 et le rapport sur le projet de scission peuvent être établis par le même ou les mêmes experts.

(4) Chaque expert a le droit d'obtenir auprès des sociétés participant à la scission tous les renseignements et documents utiles et de procéder à toutes les vérifications nécessaires.

Art. 295.– (1) Tout associé a le droit, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de scission, de prendre connaissance, au siège social, des documents suivants:

- a) le projet de scission;
- b) les comptes annuels ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés participant à la scission;
- c) un état comptable arrêté à une date qui ne doit pas être antérieure au premier jour du troisième mois précédant la date du projet de scission au cas où les derniers comptes annuels se rapportent à un exercice dont la fin est antérieure de plus de six mois à cette date;
- d) les rapports des organes de gestion des sociétés participant à la scission, mentionnés à l'article 293 paragraphe (1);
- e) les rapports mentionnés à l'article 294.

(2) L'état comptable prévu au paragraphe 1 c) est établi selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que le dernier bilan annuel.

Il n'est toutefois pas nécessaire de procéder à un nouvel inventaire réel.

Par ailleurs les évaluations figurant au dernier bilan ne sont modifiées qu'en fonction des mouvements d'écriture; cependant, il sera tenu compte:

- des amortissements et provisions intérimaires,
- des changements importants de valeur réelle n'apparaissant pas dans les écritures.

(3) Copie intégrale ou, s'il le désire, partielle des documents visés au paragraphe (1) peut être obtenue par tout associé sans frais et sur simple demande.

Art. 296.– L'article 293, l'article 294 paragraphes (1), (2) et (4) et l'article 295 paragraphe (1) c), d) et e) ne s'appliquent pas, si tous les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote des sociétés participant à la scission y ont renoncé.

Art. 297.– (1) Les créanciers des sociétés participant à la scission, dont la créance est antérieure à la date de publication des actes constatant la scission prévue à l'article 302 peuvent, nonobstant toute

convention contraire, dans les deux mois de cette publication, demander au magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société débitrice a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, la constitution de sûretés pour des créances échues ou non échues au cas où l'opération de scission réduirait le gage de ces créanciers. La demande est rejetée si le créancier dispose de garanties adéquates ou si celles-ci ne sont pas nécessaires, compte tenu de la situation financière des sociétés participant à la scission. La société débitrice peut écarter cette demande en payant le créancier même si la créance est à terme.

Si la sûreté n'est pas fournie dans le délai fixé, la créance devient immédiatement exigible.

(2) Dans la mesure où un créancier ou un obligataire de la société scindée n'a pas eu satisfaction de la part de la société à laquelle l'obligation a été transférée conformément au projet de scission, les sociétés bénéficiaires sont tenues solidairement pour cette obligation.

La responsabilité solidaire des sociétés bénéficiaires est toutefois limitée à l'actif net attribué à chacune d'entre elles.

(3) Si la société dissoute est une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société en commandite par actions, une société coopérative à responsabilité illimitée, une société civile ou un groupement d'intérêt économique, les associés en nom collectif, les associés commandités, les associés de la société coopérative, les associés de la société civile ou les membres du groupement d'intérêt économique restent tenus, conjointement ou solidairement selon le cas, à l'égard des tiers, des engagements de la société dissoute antérieurs à l'opposabilité aux tiers de l'acte de scission conformément à l'article 302.

(4) Si la société bénéficiaire est une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société en commandite par actions, une société coopérative à responsabilité illimitée, une société civile ou un groupement d'intérêt économique, les associés en nom collectif, les associés commandités, les associés de la société coopérative, les associés de la société civile ou les membres du groupement d'intérêt économique répondent, conjointement ou solidairement selon le cas, à l'égard des tiers, des engagements de la société dissoute antérieurs à la scission et qui, dans ce dernier cas, ont été transmis à la société bénéficiaire conformément au projet de scission et à l'article 289, (3), b).

Ils peuvent cependant être exonérés de cette responsabilité par une clause expresse insérée dans le projet et l'acte de scission, opposable aux tiers conformément à l'article 302.

Art. 299.– (1) Les porteurs de titres, autres que des actions ou parts, auxquels sont attachés des droits spéciaux doivent jouir, au sein des sociétés bénéficiaires contre lesquelles ces titres peuvent être invoqués conformément au projet de scission, de droits au moins équivalents à ceux dont ils jouissaient dans la société scindée.

(2) Le paragraphe (1) n'est pas applicable si la modification de ces droits a été approuvée par une assemblée des porteurs de ces titres, statuant aux conditions de présence et de majorité telles que prévues à l'article 291.

(3) A défaut de convocation de l'assemblée prévue au paragraphe précédent, ou, en cas de refus d'acceptation par celle-ci de la modification proposée, les titres en cause sont rachetés au prix correspondant à leur évaluation faite dans le projet de scission et vérifiée par les experts prévus à l'article 294.

Art. 300.– (1) Les procès-verbaux des assemblées générales qui décident la scission sont établis par acte notarié; il en est de même du projet de scission lorsque la scission ne doit pas être approuvée par les assemblées générales de toutes les sociétés participant à la scission.

(2) Le notaire doit vérifier et attester l'existence et la légalité des actes et formalités incombant à la société auprès de laquelle il instrumente et du projet de scission.

(3) Les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés coopératives, les sociétés civiles et les groupements d'intérêt économique adopteront, pour l'établissement des actes visés au (1), la forme d'un acte notarié ou d'un acte sous seing privé, conformément à ce qui est dit à propos de leur constitution.

Art. 303.– (1) La scission entraîne de plein droit et simultanément les effets suivants:

- a) 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; cette transmission s'effectue par parties conformément à la répartition prévue au projet de scission ou à l'article 289 paragraphe (3);
- b) les associés de la société scindée deviennent associés d'une ou des sociétés bénéficiaires, conformément à la répartition prévue au projet de scission;
- c) la société scindée cesse d'exister;
- d) 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.

(2) Par dérogation au paragraphe (1) a), le transfert des droits de propriétés industrielle et intellectuelle ainsi que des droits réels autres que les sûretés réelles sur meubles et immeubles n'est opposable aux tiers que dans les conditions prévues par les lois spéciales qui régissent ces opérations. La ou les sociétés bénéficiaires peuvent procéder elles-mêmes à ces formalités.

Art. 304.– Les associés de la société scindée peuvent poursuivre individuellement et exercer contre les administrateurs ou gérants et les experts de la société scindée, une action en responsabilité pour obtenir la réparation du préjudice qu'ils auraient subi par suite d'une faute commise par les administrateurs ou gérants lors de la préparation et de la réalisation de la scission ou par les experts lors de l'accomplissement de leur mission. La responsabilité pèse solidairement sur les administrateurs ou gérants ou les experts de la société scindée ou, le cas échéant, sur les uns et les autres. Toutefois chacun de ceux-ci peut s'en décharger s'il démontre qu'aucune faute ne lui est personnellement imputable.

Art. 305.– La nullité de la scission ne peut intervenir que dans les conditions suivantes:

- a) la nullité doit être prononcée par décision judiciaire;
- b) lorsque la scission est réalisée conformément à l'article 301 elle ne peut être prononcée que pour défaut d'acte notarié ou, le cas échéant, sous seing privé, ou bien s'il est établi que la décision de l'assemblée générale de l'une ou de l'autre des sociétés participant à la scission est nulle;
- c) l'action en nullité ne peut plus être intentée après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle la scission est opposable à celui qui invoque la nullité, ou bien si la situation a été régularisée;
- d) lorsqu'il est possible de porter remède à l'irrégularité susceptible d'entraîner la nullité de la scission, le tribunal compétent accorde aux sociétés intéressées un délai pour régulariser la situation;
- e) la décision prononçant la nullité de la scission fait l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévus à l'article 9;
- f) la tierce opposition contre la décision prononçant la nullité de la scission n'est plus recevable après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publicité de la décision effectuée selon l'article 9;
- g) la décision prononçant la nullité de la scission ne porte pas atteinte par elle-même à la validité des obligations nées à la charge ou au profit des sociétés bénéficiaires, antérieurement à la publicité de la décision et postérieurement à la date visée à l'article 301;
- h) chacune des sociétés bénéficiaires répond des obligations à sa charge nées après la date à laquelle la scission a pris effet et avant la date à laquelle la décision prononçant la nullité de la scission a été publiée. La société scindée répond aussi de ces obligations. La responsabilité de la société bénéficiaire est toutefois limitée à l'actif net qui lui a été attribué.

Art. 306.– Lorsque les sociétés bénéficiaires sont, dans leur ensemble, titulaires de toutes les actions ou parts de la société scindée et des autres titres de celle-ci conférant un droit de vote dans l'assemblée générale, l'approbation de la scission par l'assemblée générale, conformément à l'art. 291, paragraphe (1), de la société scindée n'est pas nécessaire si les conditions suivantes sont remplies:

- a) la publicité prescrite à l'article 290 est faite pour chacune des sociétés participant à l'opération, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet entre parties;

- b) tous les associés des sociétés participant à l'opération ont le droit, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet entre parties de prendre connaissance, au siège social de leur société, des documents indiqués à l'article 295 paragraphe (1). L'article 295 paragraphes (2) et (3) s'applique également;
- c) un ou plusieurs associés de la société scindée disposant d'au moins 5% des actions ou parts du capital souscrit ont le droit de requérir pendant le délai prévu sub b) la convocation d'une assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur la proposition de scission. L'assemblée doit être convoquée de façon à être tenue dans le mois de la réquisition;
- d) à défaut d'une convocation de l'assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur l'approbation de la scission, l'information visée à l'article 293 paragraphe (3) concerne toute modification importante du patrimoine actif et passif intervenue après la date de l'établissement du projet de scission.

Art. 307.– (1) Les articles 289, 290, 291 ainsi que l'article 294 paragraphes (1), (2) et (4) et les articles 295 à 305 sont applicables à la scission par constitution de nouvelles sociétés.

Pour cette application, l'expression „sociétés participant à la scission“ désigne la société scindée, l'expression „société bénéficiaire des apports résultant de la scission“ désigne chacune des nouvelles sociétés.

(2) Le projet de scission mentionne, outre les indications visées à l'article 289 paragraphe (2), la forme, la dénomination et le siège social de chacune des nouvelles sociétés.

(3) Le projet de scission qui contient le projet de l'acte constitutif de chacune des nouvelles sociétés doit être approuvé par l'assemblée générale de la société scindée.

(4) Le rapport prévu, le cas échéant, à l'article 26-1 paragraphe (2) et le rapport sur le projet de scission peuvent être établis par le même ou les mêmes experts.

(5) Les règles prévues à l'article 294 et à l'article 295 en ce qui concerne le rapport d'expert ne s'appliquent pas à la constitution des nouvelles sociétés lorsque les actions ou parts de chacune des nouvelles sociétés sont attribuées aux associés de la société scindée proportionnellement à leurs droits dans le capital de cette société.

Art. 308.– Lorsque nonobstant la disposition prévue aux articles 287 et 288, la soulte en espèces dépasse 10%, les sous-sections I et II restent applicables.

Il en est de même lorsqu'une société se met en liquidation et transmet son actif et son passif à plusieurs autres sociétés moyennant attribution d'actions ou parts de ces dernières aux associés de la première société, avec ou sans soulte.“

Art. III.– Il est inséré dans les Sections XIV et XV de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales les articles nouveaux suivants:

„**Art. 267bis.**– (1) Une société à responsabilité limitée, une société coopérative ou un groupement d'intérêt économique ne peut absorber une autre société ou groupement d'intérêt économique que si les associés ou membres de cette autre société ou groupement d'intérêt économique remplissent les conditions requises pour acquérir la qualité d'associé ou de membre de la société ou groupement d'intérêt économique absorbant.

(2) Dans les sociétés coopératives, chaque associé a la faculté, nonobstant toute disposition contraire des statuts, de démissionner à tout moment et sans avoir à satisfaire à aucune autre condition, dès la convocation de l'assemblée générale appelée à décider la fusion de la société avec une société absorbante d'une autre forme.

La démission doit être notifiée à la société par lettre recommandée à la poste déposée cinq jours au moins avant la date de l'assemblée. Elle n'aura d'effet que si la fusion est décidée.

Les convocations à l'assemblée reproduisent le texte des alinéas 1er et 2 du présent paragraphe.

Art. 296bis.– (1) Une société à responsabilité limitée, une société coopérative ou un groupement d'intérêt économique ne peut participer à une opération de scission en tant que société ou groupe-

ment d'intérêt économique bénéficiaire que si les associés ou membres de la société ou groupement d'intérêt économique à scinder remplissent les conditions requises pour acquérir la qualité d'associé ou de membre de cette société ou groupement d'intérêt économique bénéficiaire.

(2) Dans les sociétés coopératives, chaque associé a la faculté, nonobstant toute disposition contraire des statuts, de démissionner à tout moment et sans avoir à satisfaire à aucune autre condition, dès la convocation de l'assemblée générale appelée à décider la scission de la société au profit de sociétés bénéficiaires dont l'une au moins a une autre forme.

La démission doit être notifiée à la société par lettre recommandée à la poste déposée cinq jours au moins avant la date de l'assemblée. Elle n'aura d'effet que si la scission est décidée.

Les convocations à l'assemblée reproduisent le texte des alinéas 1er et 2 du présent paragraphe.“

Art. IV.– Le titre de la sous-section III de la section XIV de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est modifié pour être désormais formulé de la manière suivante:

„Sous-section III.– Absorption d'une société par une autre possédant 90% ou plus des actions ou parts de la première“

Art. V.– Les articles 137-8 et 137-9 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales sont abrogés.

Art. VI.– Dans la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, il est inséré les sections XVbis et XVter suivantes:

„Section XVbis.– Des transferts d'actifs, de branche d'activités et d'universalité

Art. 308bis-1.– La présente section s'applique à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi et aux groupements d'intérêt économique.

Lorsque, dans les dispositions qui suivent, il est fait référence à la ou aux „société(s)“, ce terme doit être entendu, sauf indication particulière, comme visant également le ou les „groupement(s) d'intérêt économique“.

Art. 308bis-2.– La société qui apporte une partie de son actif à une autre société et la société qui bénéficie de cet apport peuvent décider d'un commun accord de soumettre l'opération aux dispositions des articles 285 à 308. Dans ce cas, l'apport a les effets visés à l'article 303.

Art. 308bis-3.– L'apport d'une branche d'activités est l'opération par laquelle une société transfère, sans dissolution, à une autre société une branche de ses activités ainsi que les passifs et les actifs qui s'y rattachent, moyennant une rémunération consistant en actions ou parts de la société bénéficiaire de l'apport.

La société qui apporte une branche d'activités à une autre société et la société qui bénéficie de cet apport peuvent décider d'un commun accord de soumettre l'opération aux dispositions des articles 285 à 308. Dans ce cas, l'apport a les effets visés à l'article 303.

Constitue une branche d'activités un ensemble qui du point de vue technique et sous l'angle de l'organisation, exerce une activité autonome, et est susceptible de fonctionner par ses propres moyens.

Art. 308bis-4.– L'apport d'universalité est l'opération par laquelle une société transfère, sans dissolution, l'intégralité de son patrimoine, activement et passivement, à une ou plusieurs sociétés existantes ou nouvelles, moyennant une rémunération consistant en actions ou parts de la ou des sociétés bénéficiaires des apports.

La société qui apporte une universalité à une autre société et la société qui bénéficie de cet apport peuvent soumettre l'opération aux dispositions des articles 285 à 308. Dans ce cas, l'apport a les effets visés à l'article 303.

Art. 308bis-5.– En cas de cession à titre gratuit ou onéreux d'actifs, d'une branche d'activité ou d'une universalité répondant aux définitions des articles 308bis-3 et 308bis-4, les parties peuvent soumettre l'opération au régime organisé par les articles 285 à 308.

Cette volonté est mentionnée expressément dans le projet de cession établi conformément à l'article 289 et dans l'acte de cession déposé conformément à l'article 302. Ce projet et cet acte sont établis, le cas échéant, en la forme authentique.

La cession a en ce cas les effets visés à l'article 303.

Section XVter. – Des transferts du patrimoine professionnel

Art. 308bis-6.– Les sociétés, les groupements d'intérêt économique et les personnes physiques peuvent transférer tout ou partie de leur patrimoine professionnel avec actifs et passifs à un autre sujet de droit dans le cadre d'une affectation professionnelle.

Les articles 285 à 308 s'appliquent lorsque les sujets transférant et reprenant sont des sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi ou des groupements d'intérêt économique et que les associés de la société ou du groupement transférant reçoivent des actions ou parts sociales de la société ou groupement reprenant.

Une société, groupement d'intérêt économique ou personne physique, tels que visés à l'alinéa 1er, peut également contracter une opération de transfert de son patrimoine professionnel avec une société, groupement d'intérêt économique ou personne physique étranger pour autant que le droit national de cette dernière ou de ce dernier ne s'y oppose pas.

Sont réservées les dispositions légales concernant la protection du capital.

Art. 308bis-7.– Les sujets participant au transfert concluent le contrat de transfert, le cas échéant sur la décision de leur assemblée générale aux conditions de quorum, de présence et de majorité prévues pour les modifications des statuts. Les dispositions de l'art. 291, paragraphes 2 à 5, ainsi que de l'art. 292 seront le cas échéant respectées.

Ce contrat doit revêtir la forme écrite. Les dispositions de l'art. 300 seront observées.

Art. 308bis-8.– (1) Les organes de gestion des sujets qui participent au transfert établissent par écrit un projet de transfert.

(2) Le projet de transfert mentionne:

- a) la forme juridique, la dénomination ou le nom, et le siège social ou domicile des sujets participant au transfert;
- b) un inventaire qui désigne clairement les éléments du patrimoine actif et passif qui seront transférés;
- c) la valeur totale des actifs et des passifs qui seront transférés;
- d) l'éventuelle contre-prestation.

(3) Le transfert de patrimoine n'est autorisé que si l'inventaire présente un excédent d'actifs.

(4)a) Lorsqu'un élément du patrimoine actif ne peut être attribué sur la base du projet de transfert et que l'interprétation de celui-ci ne permet pas de décider de son attribution, cet élément demeure au sein du sujet transférant.

b) Lorsqu'un élément du patrimoine passif ne peut être attribué sur la base du projet de transfert et que l'interprétation de celui-ci ne permet pas de décider de son attribution, le sujet transférant et le sujet reprenant en sont solidairement responsables.

La responsabilité solidaire du sujet reprenant est toutefois limitée à l'actif net qui lui est attribué.

Art. 308bis-9.– Le projet de transfert est publié conformément à l'article 9 par chacun des sujets participant au transfert, un mois au moins avant la conclusion du contrat de transfert, c'est-à-dire, le cas échéant, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de transfert.

Art. 308bis-10.– Les organes de gestion de chacun des sujets participant au transfert établissent, en vue de la prise de décision, un rapport écrit détaillé expliquant et justifiant du point de vue juridique et économique le projet de transfert, à savoir:

- a) le but et les conséquences du transfert de patrimoine;
- b) le contrat de transfert;

c) la contre-prestation pour le transfert.

Art. 308bis-11.– (1) Le sujet transférant reste solidairement obligé pendant trois ans avec le sujet reprenant de l'exécution des dettes nées avant le transfert de patrimoine.

(2) Toutes actions contre le sujet transférant se prescrivent au plus tard trois ans après la publication du transfert de patrimoine. Si la créance ne devient exigible qu'après cette publication, la prescription court dès l'exigibilité.

(3) Les sujets participant au transfert de patrimoine devront, sur la demande formulée par leurs créanciers visés au (1), fournir des sûretés:

- a) si la responsabilité solidaire s'éteint avant la fin du délai de trois ans; ou
- b) si les créanciers rendent vraisemblable que la responsabilité solidaire ne constitue pas une protection suffisante.

Les créanciers formulent leur demande en ce sens selon la procédure prévue à l'article 297, laquelle est applicable par analogie.

(4) Les créanciers du sujet transférant et du sujet reprenant dont la créance n'est pas comprise dans le patrimoine transféré et est antérieure à la date de publication du transfert prévue à l'article 308bis-12 peuvent également demander la constitution de sûretés selon la procédure prévue à l'article 297.

(5) Les sujets participant au transfert de patrimoine qui sont tenus de fournir des sûretés peuvent, en lieu et place, payer la créance dans la mesure où il n'en résulte aucun dommage pour les autres créanciers.

Art. 308bis-12.– Le transfert de patrimoine est réalisé lorsque sont intervenues les décisions concordantes prises au sein des sujets en cause.

Le transfert de patrimoine n'a d'effet à l'égard des tiers qu'après la publication faite conformément à l'article 9 pour chacun des sujets participant au transfert.

Art. 308bis-13.– (1) Le transfert de patrimoine entraîne de plein droit la transmission, au profit du ou des sujets reprenants des actifs et passifs énumérés dans l'inventaire.

(2) Par dérogation au paragraphe (1), le transfert des droits de propriétés industrielle et intellectuelle ainsi que des droits réels autres que les sûretés réelles sur meubles et immeubles n'est opposable aux tiers que dans les conditions prévues par les lois spéciales qui régissent ces opérations. Le ou les sujets reprenants peuvent procéder eux-mêmes à ces formalités.

Art. 308bis-14.– La nullité du transfert de patrimoine professionnel ne peut intervenir que dans les conditions suivantes:

- a) la nullité doit être prononcée par décision judiciaire;
- b) lorsque le transfert de patrimoine est réalisé conformément à l'article 308bis-12, alinéa 1er, elle ne peut être prononcée que pour défaut d'acte écrit ou, le cas échéant, en cas de violation des dispositions de l'article 300, ou bien s'il est établi que la décision de l'assemblée générale de l'une ou de l'autre des sociétés participant au transfert de patrimoine est nulle;
- c) l'action en nullité ne peut plus être intentée après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle le transfert de patrimoine est opposable à celui qui invoque la nullité, ou bien si la situation a été régularisée;
- d) lorsqu'il est possible de porter remède à l'irrégularité susceptible d'entraîner la nullité du transfert de patrimoine, le tribunal compétent accorde aux sociétés intéressées un délai pour régulariser la situation;
- e) la décision prononçant la nullité du transfert de patrimoine fait l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévus à l'article 9;
- f) la tierce opposition contre la décision prononçant la nullité du transfert de patrimoine n'est plus recevable après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publicité de la décision effectuée selon l'article 9;

- g) la décision prononçant la nullité du transfert de patrimoine ne porte pas atteinte par elle-même à la validité des obligations nées à la charge ou au profit du sujet reprenant, antérieurement à la publicité de la décision et postérieurement à la date visée à l'article 308bis-12, alinéa 1er;
- h) le sujet reprenant répond des obligations à sa charge nées après la date à laquelle le transfert de patrimoine a pris effet et avant la date à laquelle la décision prononçant la nullité du transfert de patrimoine a été publiée. Le sujet transférant répond aussi de ces obligations. La responsabilité du sujet reprenant est toutefois limitée à l'actif net qui lui a été attribué."

*

EXPOSE DES MOTIFS

Par la loi du 7 septembre 1987 modifiant la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, le Grand-Duché de Luxembourg s'est doté d'une réglementation des fusions et des scissions et autres opérations assimilées conforme aux exigences des troisième et sixième directives européennes concernant les fusions et les scissions des sociétés anonymes¹. Cette législation a permis d'établir une indéniable sécurité juridique dans le déroulement d'opérations complexes où des droits et intérêts divers (associés, créanciers, porteurs de titres) sont en jeu. Par ailleurs le législateur luxembourgeois situait cette réglementation dans un contexte plus général, celui des techniques de restructuration mises à la disposition des entreprises, en précisant par cette même loi qu'une opération de transformation, telle que visée à l'article 3 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, ne donne pas lieu à une personnalité juridique nouvelle.

Il apparaît désormais que la sécurité juridique offerte en vue de réaliser une opération de fusion ou de scission doit être étendue à l'accomplissement d'opérations concernant des sociétés autres que des sociétés anonymes, à l'instar des possibilités ouvertes par les droits des pays voisins.

Effectivement,

- en droit allemand: peuvent notamment participer à une opération de fusion les sociétés de personnes (notamment les sociétés en nom collectif et les sociétés en commandite simple), les sociétés de capitaux (sociétés anonymes, sociétés à responsabilité limitée, sociétés en commandite par actions), les sociétés coopératives et aussi les *Vereine* tels qu'organisés par le Code civil allemand (§§ 3 et 4 UmwG);
- en droit belge: la réglementation belge des fusions-scissions s'applique à l'ensemble des sociétés dotées de la personnalité morale, à savoir les sociétés commerciales dotées de la personnalité juridique (à savoir les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par actions, les sociétés privées à responsabilité limitée et les sociétés coopératives) et les sociétés civiles ayant pris la forme d'une société commerciale dotée de la personnalité juridique (art. 670 Code belge des sociétés);
- en droit français: l'art. L. 236-2 C. com. (anciennement art. 372 et 389 de la loi du 24 juillet 1966) prévoit que les opérations de fusion et de scission peuvent être réalisées entre des sociétés de formes différentes;
- en droit suisse un projet de loi, le Projet suisse de loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine, approuvé le 21 mars 2001 par le Conseil des Etats², ouvre la voie des opérations précitées notamment aux sociétés de capitaux, aux sociétés en nom collectif, aux sociétés en commandite, aux sociétés coopératives, aux entreprises individuelles et aussi aux associations alors que le droit actuel n'ouvre qu'aux seules sociétés anonymes, commandites par actions et coopératives le droit de fusionner.

L'objectif plus généralement poursuivi dans le cadre du présent projet de loi est celui d'une ouverture maximale des opérations de restructurations à l'ensemble des entreprises économiques, quel que soit

¹ Troisième directive 78/855/CEE du Conseil, du 9 octobre 1978, fondée sur l'article 54 paragraphe 3 sous g) du traité et concernant les fusions des sociétés anonymes (*J.O.C.E.*, No L 295, 20 octobre 1978, pp. 36-43) et Sixième directive 82/891/CEE du Conseil, du 17 décembre 1982, fondée sur l'article 54 paragraphe 3 point g) du traité et concernant les scissions des sociétés anonymes (*J.O.C.E.*, No L 378, 31 décembre 1982, pp. 47-54).

² Le texte de ce projet de loi est disponible sur internet à l'adresse suivante:
<http://www.off.admin.ch/themen/fusion/bot-ent-f.pdf>.

l'objet social poursuivi (civil ou commercial) ou la forme adoptée (forme civile ou commerciale ou encore groupement d'intérêt économique):

- A. C'est pourquoi le présent projet vise au premier chef (articles 257 et 287 nouveaux, article II du projet) à rendre la réglementation des fusions, scissions et autres opérations assimilées applicable à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la loi modifiée du 10 août 1915, à savoir les sociétés civiles, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par actions, les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés coopératives (art. 2 Loi du 10 août 1915), *et* aux groupements d'intérêt économique¹ *sans toutefois*, en vue de contenir l'ampleur du projet dans des limites raisonnables et donc en se limitant aux formes d'entreprises les plus essentielles à la sphère économique luxembourgeoise, l'étendre à des sociétés, telle l'association agricole, dont la personnalité juridique résulte d'une attribution externe à la loi modifiée du 10 août 1915, ou encore à des personnes morales, telle l'association (dénuée de but lucratif), non visées par la loi précitée. Accessoirement, le projet ouvre désormais expressément la voie des opérations précitées lorsqu'une ou plusieurs des sociétés ou groupements qui sont absorbés ou qui disparaissent font l'objet d'une procédure de faillite, de concordat ou d'une autre procédure analogue tels que le sursis de paiement, la gestion contrôlée ou une procédure instituant une gestion ou une surveillance spéciale d'une ou de plusieurs de ces sociétés, à l'instar de ce que permettent les directives européennes² ainsi que, dans une mesure variable, les droits belge³ et français⁴ (articles 257 et 287 nouveaux, article II du projet). Enfin, il s'avère opportun, toujours dans le cadre des dispositions précitées, de signaler que le droit luxembourgeois est d'ores et déjà ouvert à la réalisation d'opérations transfrontalières.

Cet élargissement du champ d'application de la réglementation a rendu nécessaire un grand nombre de modifications d'ordre essentiellement terminologique (la référence aux „actionnaires“ étant remplacée par celle aux „associés“, la mention des „parts“ devant être ajoutée à celle des „actions“, le „conseil d'administration“ devant céder à une formulation plus générale, à savoir l'„organe de gestion“, etc.). Toutefois, afin d'éviter d'alourdir exagérément les textes concernés, un dernier alinéa ajouté aux articles 257 (fusions) et 285 (scissions) précise que la référence au terme „société(s)“ vise également, sauf indication particulière⁵, les groupements d'intérêt économique. Par ailleurs, il a fallu, en ce qui concerne la prise de décision, insérer des textes prenant en compte la nature éventuellement fermée ou le régime de responsabilité applicable aux sociétés ou groupements concernés (art. 263 et 291 nouveaux, art. II du projet). Parmi les sociétés dites „fermées“, le projet se penche plus particulièrement encore sur les sociétés coopératives, les sociétés à responsabilité limitée et les groupements d'intérêt économique (art. 267bis et 296bis, art. III du projet). requérant notamment que de telles sociétés ou groupements ne puissent absorber un ou une autre ou participer en tant que société-groupement bénéficiaire à une opération de scission que si les associés membres de l'autre société ou groupement remplissent les conditions requises pour acquérir la qualité d'associé membre de la société-groupement absorbant ou que les associés membres de la société-groupement à scinder remplissent les conditions requises pour acquérir la qualité d'associé membre de la société-groupement bénéficiaire. Sur ce dernier point, le projet (art. V. du projet) prévoit l'abrogation des articles 137-8 et 137-9 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales formulant une réglementation identique toutefois limitée au seul cas des sociétés coopératives organisées comme une société anonyme, ces dernières étant soumises, en tant

1 En tant qu'entités dotées de la personnalité juridique, les G(E)IE sont, même en l'absence de toute réglementation spécifique, susceptibles de participer à une opération de fusion ou de scission (TH. TILQUIN, *Traité des fusions et scissions*, Diegem, Kluwer, 1993, Nos 143 et suiv.). Ces opérations, même si elles ne sont pas prévues par la réglementation les concernant, sont considérées comme licites par la doctrine française (TH. TILQUIN, *op cit.* No 144 et la doctrine citée).

2 Voy. art. 1er, 3, de la troisième directive 78/855/CEE du Conseil, du 9 octobre 1978, fondée sur l'article 54 paragraphe 3 sous g) du traité et concernant les fusions des sociétés anonymes (*J.O.C.E.*, No L 295, 20 octobre 1978, pp. 36-43).

Par ailleurs le règlement CEE No 2137/85 du Conseil du 25 juillet 1985 relatif à l'institution d'un groupement européen d'intérêt économique (*J.O.C.E.*, No L 199 du 31 juillet 1985 pp. 1-9) prévoit, en l'un de ses considérants, que „le groupement est soumis aux dispositions du droit national régissant l'insolvabilité et la cessation des paiements (...)“.

3 Art. 681 du Code belge des sociétés pour le cas des sociétés en faillite, la possibilité pour une société concordataire de participer à cette opération étant admise par la doctrine: cons. I. CORBISIER, sous la direction d'A. PRUM. *Droit des sociétés, Tableau comparatif des droits luxembourgeois, belge et français*. Avant-propos de L. FRIEDEN, Ministre de la justice, Bruxelles, Bruylant, 2000, No C. 6.1.

4 Voy. I. CORBISIER, *ibid.*, et les références citées.

5 Voy. ainsi les art. 263, 267bis, 291, 296bis (article I du projet).

que sociétés coopératives, au régime instauré par les articles 267bis et 296bis nouveaux. Enfin des règles spécifiques de protection des créanciers ont dû être formulées pour les cas où une société participant à une opération de fusion ou de scission relève d'une forme connaissant un régime de responsabilité illimitée (art. 268 et 297 nouveaux, art. II du projet), cette dernière réglementation étant en outre d'office applicable aux groupements d'intérêt économique.

D'autre part, certaines modifications visant l'amélioration du régime actuel des fusions et scissions sont apportées:

- faire, comme en droit belge, courir le délai durant lequel les créanciers pourront requérir une sûreté à partir de l'acte constatant la fusion et la scission et non plus à partir de la publication du projet de fusion (art. 268 et 297 nouveaux, art. II du projet);
- en ce qui concerne la protection des porteurs de titres: le régime de leur protection est clarifié par un renvoi, à titre procédural, à l'art. 68 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (art. 263, paragraphe 5. et 291, paragraphe 5 nouveaux, art. II du projet).

Enfin, afin de ne pas alourdir le régime de l'opération de fusion ou de scission dans le cadre de sociétés dont la constitution ne requiert pas la forme notariée, un parallélisme est instauré quant à la forme entre l'hypothèse de la constitution et celle de la fusion ou scission (art. 271 et 300 nouveaux, art. II du projet).

- B. Un second volet du projet consiste à introduire en droit luxembourgeois les techniques, déjà largement connues des fiscalistes, que constituent les apports ou cessions d'universalités ou partiels d'actifs parmi lesquels se rangent les transferts de branches d'activités, permettant aux entreprises, par le recours à titre procédural à la technique de la scission, de procéder à un transfert de patrimoine avec effet de transmission universelle en un seul acte (c'est-à-dire sans devoir procéder à des cessions individuelles de dettes et de créances). Prenant exemple sur le Projet suisse de loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine déjà évoqué, il est proposé d'ériger dans la foulée une technique de transfert du „patrimoine professionnel“, laquelle sera ouverte tant aux sociétés et groupements qu'aux entreprises individuelles, qu'elles soient de nature civile ou commerciale (art. VI du projet).
- C. Dans la mesure où la perspective adoptée se veut résolument transversale, à savoir l'ouverture aux entreprises, quel que soit la nature – civile ou commerciale – de l'objet poursuivi, de techniques de restructuration efficaces (effet de transmission universelle des actifs et des passifs) et permettant d'assurer la protection des intérêts des tiers (par le renvoi, à titre procédural, à la réglementation applicable en matière de scission), il est également décidé (art. I du projet) d'abandonner le principe de la commercialité par la forme pour s'aligner sur l'orientation du droit belge, permettant à des sociétés civiles d'adopter la forme d'une société commerciale sans pour autant perdre leur nature civile et sans pour autant porter atteinte à la possibilité qu'ont les sociétés civiles, qui contrairement au droit belge sont dotées de la personnalité juridique, de conserver leur forme et nature exclusivement civile tout en bénéficiant des techniques de restructuration organisées par la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

En conséquence de la réforme proposée, la procédure de transformation sera désormais ouverte à l'ensemble des sociétés dotées de la personnalité juridique (à savoir les sociétés civiles, les sociétés civiles ayant pris la forme d'une société commerciale et les sociétés commerciales) de même qu'aux groupements d'intérêt économique qui ont désormais par ailleurs accès à l'opération de fusion-scission.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1: Remplacement de l'article 3 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales

Alinéas 1er et 4.

Sources d'inspiration: art. 3 Code belge des sociétés¹, art. 7, (5) de la Loi du 25 mars 1991 sur les groupements d'intérêt économique², art. 4 Loi du 25 mars 1991 portant diverses mesures d'application du règlement CEE No 2137/85 du Conseil du 25 juillet 1985 relatif à l'institution d'un groupement européen d'intérêt économique (GEIE)³. En dépit de la politique généralement suivie lors de l'adoption de la Loi du 10 août 1915, qui consistait à suivre les orientations du droit belge, il fut décidé dès l'origine de s'en écarter, suivant en cela les observations formulées par le Conseil d'Etat⁴, en vue d'adopter le système français dit „de la commercialité par la forme“, encore exprimé par l'adage selon lequel „la forme (commerciale) l'emporte sur le fond (nature civile ou commerciale de l'objet de la société)“. Il est vrai que le droit belge était à l'époque sensiblement restrictif, réservant la possibilité pour une société civile d'adopter une forme commerciale sans pour autant perdre sa nature civile aux seules mines, minières et carrières. C'est ainsi que, après avoir évoqué sans défaveur un amendement belge (à l'époque rejeté dans ce pays) qui aurait permis d'assimiler *en tous points* aux sociétés commerciales les sociétés civiles qui emprunteraient les formes des sociétés de commerce, le Conseil d'Etat se tourna vers la solution française de la commercialité par la forme qui fut finalement adoptée par la Loi du 10 août 1915⁵.

Or, il existe en Belgique des hypothèses pratiques d'utilisation de la société civile à forme commerciale démontrant sa réelle utilité. Les plus connues sont:

- les sociétés immobilières (dont l'objet ne se limite pas à l'achat pour revendre, lequel est un acte de commerce);
- les sociétés réunissant des titulaires de professions libérales (réviseurs, experts comptables, avocats, médecins).

Plus spécifiquement en ce qui concerne les titulaires de professions libérales, on peut observer que l'évolution des diverses déontologies au cours des dernières années a été dans le sens de l'admissibilité de l'utilisation de formes de sociétés à responsabilité limitée (SA⁶, SPRL⁷ et SCRL⁸), mêmes unipersonnelles (SPRLU⁹), à condition que l'utilisation de ces formes n'aboutisse pas à neutraliser le régime de responsabilité professionnelle auquel le titulaire d'une profession libérale est soumis¹⁰.

1 Dont l'article 3 dispose:

„(...)

§ 2. La nature civile ou commerciale d'une société est déterminée par son objet.

(...)

§ 4. Les sociétés civiles à forme commerciale sont les sociétés dont l'objet est civil, et qui, sans perdre leur nature civile, ont adopté la forme d'une société commerciale pour bénéficier de la personnalité juridique. Elles n'ont pas la qualité de commerçant.“

2 *Mém. A. p. 452.* Cet article précise que „Le **groupement est immatriculé au registre de commerce et des sociétés, sans que cette immatriculation emporte présomption de commercialité du groupement**“.

3 *Mém. A. p. 459.* Cet article prévoit que „Le **groupement a un caractère civil ou commercial selon son objet. L'immatriculation au registre de commerce et des sociétés n'emporte pas présomption de commercialité** du groupement“ (souligné par nous).

4 Avis du Conseil d'Etat *in Loi du 10 août 1915 sur le régime des sociétés commerciales. Travaux préparatoires et documents parlementaires 1882-1915*, Luxembourg, Imprimerie de la Cour Victor Bück, 1915, pp. 52 et suiv.

5 Avis du Conseil d'Etat, *op cit.*, pp. 63-64.

6 à savoir la „société anonyme“ de droit belge.

7 à savoir la „société privée à responsabilité limitée“ de droit belge.

8 à savoir la „société coopérative à responsabilité limitée“ de droit belge.

9 à savoir la „société privée à responsabilité limitée unipersonnelle“ de droit belge.

10 Voy. notamment l'art. 162 du Code (belge) de déontologie médicale (responsabilité professionnelle des médecins demeure illimitée); art. 5 du règlement du 8 mars 1990 de l'Ordre national des avocats sur l'exercice en commun de la profession d'avocat (l'associé en charge d'un dossier est solidairement tenu des engagements de la société à l'égard du client) et dispositions comparables en ce qui concerne les réviseurs et les experts comptables.

Quel est le régime applicable à la société civile à forme commerciale? Sur le plan des principes, il peut être résumé en peu de mots: toutes les questions relatives à la *forme* de la société civile à forme commerciale relèvent de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales tandis que les questions touchant au *fond* du droit demeurent, dans le cadre de la société civile à forme commerciale, sous l'emprise du droit civil.

Ainsi en droit belge, la doctrine (très peu développée en la matière) a pu mettre en évidence les points suivants:

Au niveau de la forme relevant de la loi sur les sociétés:

- la société devra publier ses statuts et ses bilans, lorsque la loi l'exige pour la forme de société adoptée;
- les procès-verbaux des assemblées générales, le mode de votation, le mode de liquidation;
- le régime de la responsabilité des fondateurs et des administrateurs;
- les faux bilans, les versements simulés et autres actes frauduleux etc.

Bref, ces sociétés „(...) sont de véritables sociétés commerciales, si l'on entend par là tout ce qui concerne la forme *et les obligations qu'elle entraîne*"¹.

Quant au fond demeurant sous l'emprise du droit civil:

- le tribunal civil sera compétent pour toute contestation relative aux points précités au titre de la forme, notamment les tribunaux civils seront compétents pour nommer un expert vérificateur au sens de l'actuel art. 191 L.C.S.C. – art. 168-169 Code belge des sociétés (disposition, comparable à l'art. 154 Loi du 10 août 1915, prévoyant expressément une intervention du tribunal de *commerce*)². La compétence des tribunaux est en effet déterminée par la nature des actions qui leur sont soumises et ces règles sont d'ordre public³;
- „La société demeurant purement civile, tout ce qui concerne le régime intérieur, les droits des associés entre eux et les droits des tiers est réglé par la loi civile"⁴;
- la société, n'étant pas commerçante, n'est pas soumise au régime de la faillite⁵.

La constatation que la société civile à forme commerciale n'est pas soumise à la législation sur la faillite mais à l'état, largement inorganisé de la déconfiture civile, pourra étonner mais:

- il s'agit déjà de la situation dans laquelle se trouve *de lege lata* la société civile de droit luxembourgeois dont on sait que celle-ci est, contrairement au droit belge, dotée de la personnalité juridique;
- rien n'empêche le législateur luxembourgeois, dans le cadre de la réforme actuellement entreprise de son droit de la faillite, d'étendre l'applicabilité de la future loi aux sociétés civiles à forme commerciale.

Par ailleurs certaines adaptations de la législation fiscale pourront s'avérer nécessaires.

Enfin, exemple est pris sur la législation élaborée pour le groupement européen d'intérêt économique pour énoncer que l'immatriculation de la société civile à forme commerciale au registre de commerce ne vaut pas présomption de commercialité en ce qui la concerne.

Alinéas 2. et 3.–

Ceux-ci sont inchangés. Leur reprise permet de souligner que la société civile peut, au choix des associés, soit demeurer purement civile et bénéficier de la personnalité juridique, soit (alinéa 4, commenté ci-avant) adopter la forme d'une société commerciale et se soumettre alors aux dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

1 J. GUILLERY, *Des sociétés commerciales en Belgique, Commentaire de la loi du 18 mai 1873*, T. III, 2e éd., Bruxelles, Bruylant, 1883, pp. 536-551 et p. 544 pour la citation (souligné par nous).

2 J. GUILLERY, *Des sociétés commerciales en Belgique, Commentaire de la loi du 18 mai 1873*, T. III, 2e éd., *op. cit.*, No 1319.

3 Intervention du député DE LANTSHEERE à l'occasion des travaux préparatoires de l'art. 136 précité (reproduite in J. GUILLERY, *Commentaire législatif de la loi du 18 mai 1873 sur les sociétés commerciales en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 1878, p. 491).

4 J. GUILLERY, *Des sociétés commerciales en Belgique, Commentaire de la loi du 18 mai 1873*, T. III, 2e éd., No 1319quater.

5 J. CORBIAU, *Des sociétés commerciales, Avant-projet de loi élaboré pour le Grand-Duché de Luxembourg*, Luxembourg, Imprimerie de la Cour Victor Bück, 1905, p. 451; avis du Conseil d'Etat, *op. cit.*, p. 63.

Alinéas 5. et 6.–

On remarquera au préalable que l'alinéa suivant ne figure plus dans le texte proposé:

„Pourront aussi les sociétés civiles, quelle que soit l'époque de leur constitution, si aucune disposition de leur contrat constitutif ne l'interdit, être transformées en sociétés à forme commerciale, par décision d'une assemblée générale spécialement convoquée à cet effet. Cette assemblée arrêtera les statuts de la société. Sa décision n'est valable que si elle obtient l'adhésion des titulaires de parts représentant les trois cinquièmes au moins des parts sociales.“

Cette disposition vise en effet un véritable changement de *nature* de la société civile qui devient pleinement commerciale dans le système de la commercialité par la forme actuellement suivi par le droit luxembourgeois. Elle se trouve privée de tout fondement dans le système proposé ici, où la société conserve sa nature civile nonobstant l'adoption d'une forme commerciale. En outre la procédure y figurant relève d'une règle depuis longtemps abrogée en droit belge¹. Dans la mesure où l'adoption de la forme relève, dans le système adopté ici d'un changement de l'objet social (alinéa 1er, commenté ci-dessus), il suffit de s'en référer aux dispositions statutaires qui auront été insérées quant à la modification de l'objet, à défaut desquelles la règle de l'unanimité devra être respectée.

Pour le reste les alinéas 5 et 6 sont substantiellement identiques à l'alinéa 5 de l'art. 3 Loi du 10 août 1915 sauf quant à l'étendue de leur champ d'application: alors que l'actuelle réglementation limite les opportunités de transformation aux six types de sociétés commerciales dotés de la personnalité juridique en vertu de l'art. 2 Loi du 10 août 1915, la réglementation proposée ouvre la possibilité de se transformer à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (c'est-à-dire non plus seulement aux sociétés commerciales mais aussi aux sociétés civiles et aux sociétés civiles à forme commerciale) et aux groupements d'intérêt économique (européen immatriculé au Grand-Duché de Luxembourg et luxembourgeois) qui sont également dotés de la personnalité juridique². L'extension du champ d'application de la réglementation aux G(E)IE s'imposait dans la mesure où, dans les limites de l'auxiliarité, ils permettent la poursuite d'un objet civil ou commercial³ dans le cadre d'un groupement se rapprochant au moins substantiellement⁴ voire s'identifiant à une société⁵. D'autre part nous verrons (articles 257 et 285 tels que figurant à l'article II du projet) qu'il a également été décidé d'étendre le champ d'application de la réglementation des fusion,

1 La disposition dont s'est inspiré en l'occurrence le législateur luxembourgeois est l'art. 136, al. 2 de la loi belge sur les sociétés commerciales de 1872 telle que modifiée en 1886 qui prévoyait que „Les sociétés dont l'objet est l'exploitation de mines, minières et carrières, peuvent, sans perdre leur caractère civil, emprunter les formes des sociétés commerciales en se soumettant aux dispositions du présent titre.

*Les sociétés ayant l'exploitation des mines pour objet peuvent, quelle que soit l'époque de leur constitution, si aucune disposition de leurs contrats constitutifs ne l'interdit, être transformées en sociétés anonymes par décision d'une assemblée générale, spécialement convoquée à cet effet. Cette assemblée arrêtera les statuts de la société anonyme. La décision n'est valable que si elle obtient l'adhésion des titulaires de parts représentant les trois cinquièmes au moins des parts sociales“ (souligné par nous). Pour un commentaire de cette disposition, voy. J. GUILLERY, *Des sociétés commerciales en Belgique, Commentaire de la loi du 22 mai 1886 combinée avec celle du 18 mai 1873*, supplément à la 2e ed. du Commentaire de la loi du 18 mai 1873, Bruxelles, Bruylant, 1883 pour cette seconde édition, pp. 353 et suiv.*

2 En vertu de l'article 1er de la loi du 25 mars 1991 portant diverses mesures d'application du règlement CEE No 2137/85 du Conseil du 25 juillet 1985 relatif à l'institution d'un groupement européen d'intérêt économique (*Mém. A*, p. 459) et de l'article 1er, (2) de la loi du 25 mars 1991 sur les groupements d'intérêt économique (*Mém. A*, p. 452).

3 voy. art. 4, précité, de la loi du 25 mars 1991 portant diverses mesures d'application du règlement CEE No 2137/85 du Conseil du 25 juillet 1985 relatif à l'institution d'un groupement européen d'intérêt économique (GEJE).

4 I. CORBISIER & P. DEWOLF, „Le fonctionnement et l'organisation des groupements d'intérêt économiques“. *Les groupements d'intérêt économique*, Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1991, pp 51 et suiv., spéc. No 4: il existe une analogie substantielle entre le groupement d'intérêt économique et la société.

Au regard du droit luxembourgeois, l'obstacle essentiel à ce qu'un G(E)IE soit qualifié de „société“ réside dans le caractère non obligatoire d'apports qui constituent un élément essentiel du contrat de société: voy. art. 11. (1) de la loi du 25 mars 1991 sur les groupements d'intérêt économique („Le contrat *peut* prévoir l'obligation pour les membres ou pour certains d'entre eux de faire des apports en numéraire, en nature ou en industrie“, souligné par nous) à comp. avec l'art. 842 Code belge des sociétés („Le contrat de constitution d'un groupement *peut* prévoir l'obligation pour les membres ou pour certains d'entre eux de faire des apports en numéraire ou des apports en biens ou en services, ci-après *apports en nature*“, souligné par nous), la disposition belge semble ainsi imposer qu'il y ait pour le moins des apports en industrie, seuls les apports en numéraire et en nature étant facultatifs: sur le caractère essentiel des apports en vue de pouvoir qualifier un contrat de „société“, cons. J. CORBISIER, sous la direction d'A. PRUM, *Droit des sociétés, Tableau comparatif des droits luxembourgeois, belge et français, op. cit.*, No A. 1.1.2.1.

5 Par la loi du 13 avril 1995, le législateur belge a désormais choisi de faire porter la qualification „société“ également sur le groupement d'intérêt économique; voy. art. 2, § 2, Code belge des sociétés.

scission et opérations assimilées aux groupements d'intérêt économique. Or les opérations de fusion-scission et de transformation entretiennent, en leur qualité de modification de structure, une importante analogie: celle de la continuité de la personnalité juridique de l'entité disparaissant au sein de la personne juridique bénéficiant de l'opération¹.

Alinéas 7. et 8.–

Sont inchangés, en dépit d'une formulation plus générale du texte figurant désormais à l'alinéa 7 de l'article 3.

Article II: Modification d'une série d'articles réglementant les fusions et les scissions dans le cadre de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales

Articles 257 et 285.–

Les articles 257 (fusions) et 285 (scissions) sont modifiés à trois égards:

1. La possibilité de participer à une opération de fusion ou de scission est ouverte à l'ensemble des sociétés dotées de la personnalité morale visées par la loi modifiée du 10 août 1915 (voy. Exposé des motifs ci-dessus), sur le modèle de l'art. 670 du Code belge des sociétés², ainsi qu'aux groupements d'intérêt économique (G.I.E. luxembourgeois et G.E.I.E. immatriculé au Grand-Duché de Luxembourg³). Ceci rejoint d'une part l'observation selon laquelle l'opération de fusion-scission est intimement liée à la personnalité juridique distincte dont peut jouir une société⁴ et dont jouit un groupement d'intérêt économique⁵ et, d'autre part, le souci de ne pas élargir outre mesure le champ d'application de la réglementation, d'une part à des sociétés, telle l'association agricole, qui ne sont pas visés par la loi modifiée du 10 août 1915, et, d'autre part, à des personnes morales, telle l'association (dénuée de but lucratif), qui ne sont pas non plus visées par cette loi;
2. L'opération de fusion-scission est également rendue possible lorsque la société ou le groupement absorbé ou qui disparaît à la suite de l'opération est impliquée dans une procédure de faillite, concordat ou autre procédure analogue. Les directives européennes (art. 1er, 3 de la troisième directive relative aux fusions⁶ et art. 1er, 4 de la sixième directive⁷ relative aux scissions) ouvraient aux Etats membres la possibilité de ne pas faire entrer ces sociétés dans le champ d'application de la réglementation, option dont le Grand-Duché de Luxembourg avait à l'époque décidé de faire usage⁸. Il est désormais décidé, dans une perspective qui consiste à ouvrir à un maximum d'entreprises commerciales les opérations de restructuration disponibles, d'élargir expressément aux sociétés et groupe-

1 TH. TILQUIN, *Traité des fusions et scissions*, Diegem, Kluwer, 1993, No 72.

2 Lequel dispose que „Le présent livre (n.d.l.r. relatif aux restructurations de sociétés, dont les fusions-scissions) s'applique à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique, régies par le présent code, à l'exception des sociétés agricoles et des groupements d'intérêt économique“.

3 tels que régis par la loi du 25 mars 1991 sur les groupements d'intérêt économique, *Mém. A*, p. 452 et la Loi du 25 mars 1991 portant diverses mesures d'application du règlement CEE No 2137/85 du Conseil du 25 juillet 1985 relatif à l'institution d'un groupement européen d'intérêt économique (GEIE), *Mém. A*, p. 459.

4 Plus précisément la continuité de la personnalité de la société absorbée dans l'entité fusionnée ou bénéficiant de la scission illustre le principe de permanence de la personnalité morale: TH. TILQUIN & V. SIMONART, *Traité des sociétés*, T. 1er. Diegem, Kluwer, 1996, No 755.

5 Voy., *supra* le commentaire de l'article 1 du projet.

6 Troisième directive 78/855 CEE du Conseil, du 9 octobre 1978, fondée sur l'article 54 paragraphe 3 sous g) du traité et concernant les fusions des sociétés anonymes, *J.O.C.E.*, No L 295, 20 octobre 1978, pp. 36-43.

7 Sixième directive 82/891 CEE du Conseil, du 17 décembre 1982, fondée sur l'article 54 paragraphe 3 point g) du traité et concernant les scissions des sociétés anonymes, *J.O.C.E.*, No L 378, 31 décembre 1982, pp. 47-54.

8 La motivation donnée à cette époque figure dans l'exposé des motifs et commentaire des articles du Projet de loi modifiant la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, *Doc. parl.*, Ch. députés, sess. ord. 1984-1985, No 2897, 16 avril 1985, p. 11: „Les règles de la section XIV s'imposent (...) pour les sociétés anonymes sauf dans des cas très spécifiques. Comme cas spécifique le projet énumère le cas de fusion où une ou plusieurs sociétés sont en faillite ou font l'objet d'une procédure analogue. Le motif pour lequel une telle opération de fusion n'est pas soumise aux règles générales contraignantes prévues pour les fusions, doit être recherché dans le fait que la ou les sociétés qui sont absorbées sont soumises à un régime spécial de la loi et font l'objet d'une surveillance étroite par les autorités judiciaires, telle que l'autorisation du juge commissaire ou l'homologation du tribunal de commerce. Comme le motif du traitement particulier d'une telle fusion doit être recherché dans le régime spécial auquel sont soumises les sociétés absorbées, il faut conclure que le régime général devra s'appliquer à la fusion de toutes sociétés anonymes même si elles se trouvent dans une situation légale spéciale toutes les fois qu'un régime spécial requérant un contrôle spécial judiciaire n'existe pas. Ainsi la fusion avec une société anonyme qui se trouve en liquidation se trouve soumise aux règles prévues par la nouvelle loi sauf ce qui est dit ci-après.“

ments concernés par une procédure de faillite, concordat ou autre procédure analogue la possibilité¹ de participer à une opération de fusion ou de scission;

3. Ouvrir d'ores et déjà en droit positif luxembourgeois sans attendre les éventuels développements qui doivent venir du droit européen en matière d'opérations transfrontalières de fusion ou de transfert de siège ou encore dans le cadre de la société européenne², la possibilité de réaliser des opérations impliquant des sociétés étrangères ou des G.(E.)I.E. étrangers pour autant bien sûr que le droit national de ces sociétés ou groupements ne s'y oppose pas. Récemment d'ailleurs le législateur luxembourgeois a ouvert aux fonds de pension étrangers comparables à la *sepcav* luxembourgeoise la possibilité de transférer leur siège au Grand-Duché de Luxembourg sans rupture dans la continuité de leur personnalité juridique³.

Article 259.

Source d'inspiration: art. 671 et 681 Code belge des sociétés.

Le texte de la disposition actuelle a simplement été modifié en vue d'y imprimer sa vocation à s'appliquer à l'ensemble des sociétés dotées de la personnalité morale en vertu de la Loi du 10 août 1915.

Article 260.

Source d'inspiration: art. 672 et 681 Code belge des sociétés.

Le texte de la disposition actuelle a simplement été modifié en vue d'y imprimer sa vocation à s'appliquer à l'ensemble des sociétés dotées de la personnalité morale en vertu de la Loi du 10 août 1915.

Article 261.

Source d'inspiration: art. 693 Code belge des sociétés.

Le texte de la disposition actuelle a simplement été modifié en vue d'y imprimer sa vocation à s'appliquer à l'ensemble des sociétés dotées de la personnalité morale en vertu de la Loi du 10 août 1915.

L'expression „organe de gestion“ sera utilisée par la suite dans le texte lorsque l'on entendra se référer de manière générale aux dirigeants de la société, qu'il s'agisse d'un conseil d'administration ou d'un ou de gérants, selon le type de société envisagé.

On remarquera, à l'art. 261, littéra f, une adjonction ne figurant pas dans le texte belge correspondant: celle des mots „ou parts“ à la suite de la partie de phrase „porteurs de titres autres que des actions“. Effectivement, on sait que cette disposition vise essentiellement les parts bénéficiaires. Or l'émission de telles parts ne peut se faire en Belgique que dans le cadre d'une société anonyme.

Article 263.

- A propos de la prise de décision impliquant des sociétés autres que des SA (**paragraphes 2 à 4**).

Source d'inspiration: art. 699 Code belge des sociétés. Les différences par rapport au texte belge sont: l'ajout, au paragraphe 3.1°, de la mention des sociétés coopératives à responsabilité illimitée⁴,

1 Selon une formulation empruntée à l'art. 681 Code belge des sociétés et voy., les commentaires de TH. TILQUIN, *Traité des fusions et scissions, op. cit.*, Nos 127 et suiv., et 403 et suiv.

2 Sont visés: la Proposition de dixième directive du conseil fondée sur l'article 54 paragraphe 3 lettre g) du Traité concernant les fusions transfrontalières de sociétés anonymes, *J.O.* No C 023 du 25.1.1985 p. 11; l'avant-projet de quatorzième directive sur le transfert international du siège; la proposition modifiée de règlement relatif au statut de la société européenne (décembre 2000) (une SE pourra être constituée en vue de permettre à des sociétés relevant d'Etats membres différents de fusionner; considérant No 11 et art. 16 et suiv., de la proposition de règlement; en outre la SE pourra changer de droit applicable par la voie du transfert de son siège statutaire; art. 8 de la proposition de règlement).

3 loi du 1er août 2001 introduisant un art. 8bis dans la loi du 8 juin 1999 créant les fonds de pension sous forme de société d'épargne-pension à capital variable (*sepcav*) et d'association d'épargne-pension (*assep*) (Mém. A, 4 septembre 2001, p. 2194).

4 La Loi du 10 août 1915 n'évoque pas expressément la „société coopérative à responsabilité illimitée“ mais celle-ci n'en existe pas moins bel et bien par application des art. 116, 6° et 117, 6° Loi du 10 août 1915. La terminologie utilisée ici préfigure une réforme prévisible du droit des sociétés coopératives différenciant le régime de celles-ci selon que ses associés bénéficient ou non d'un régime de limitation de leur responsabilité.

l'absence de cette mention dans le texte belge étant perçue comme une anomalie¹: la mention, toujours au paragraphe 3, des sociétés civile² et groupements d'intérêt économique³ auxquels, contrairement au droit belge, la réglementation luxembourgeoise est rendue applicable (*supra* commentaire des article 83, article 1 du projet, et article 257, présent article du projet).

Des règles spécifiques pour la fusion et la scission impliquant des sociétés autres que des SA figurent déjà *de lege lata* aux articles 137-8 et 137-9 Loi du 10 août 1915 (leur abrogation est par ailleurs prévue, voy. *infra* art. V).

- En ce qui concerne la protection des porteurs de titres (**paragraphe 5**) (Tableau comparatif, No C. 6.4.3): la référence à une approbation „le cas échéant“ (art. 263 et 291 Loi du 10 août 1915) apparaît trop incertaine⁴ et la mention précitée doit donc être éliminée et référence doit être faite, à titre procédural, à l'art. 68 Loi du 10 août 1915, sur le modèle de ce que prévoient en la matière les art. 699, paragraphe 3, 712, paragraphe 3, 722, paragraphe 3, 736, paragraphe 2, 751, paragraphe 2 et 758 du Code belge des sociétés pour les diverses opérations de fusion et de scission.

On remarquera que les dispositions révisées font référence aux „catégories d'actions, titres ou parts, représentatifs ou non du capital exprimé“ alors que l'article 68 auquel il est fait renvoi se borne à mentionner des actions et n'est applicable qu'aux sociétés anonymes (Tableau comparatif, No 2.2.5.3). Cette constatation ne soulève cependant pas de difficultés particulières; les art. 263 et 291 Loi du 10 août 1915 se devaient d'élargir la gamme des titres visés dans la mesure où il s'agit de dispositions ayant vocation à s'appliquer à l'ensemble des sociétés dotées de la personnalité visée par la loi de 1915; d'autre part, on remarquera que, dans le texte belge, le renvoi est systématiquement opéré vers l'art. 560 Code belge des sociétés, lequel ne concerne *a priori* que les sociétés anonymes⁵.

Voy. également art. 291 Loi du 10 août 1915, *infra*.

Article 264.

Le droit belge ne connaît pas de disposition équivalant à l'art. 264 Loi du 10 août 1915, laquelle disposition semble taillée pour des sociétés dans lesquelles l'intuitus personae est relativement faible. Il semble donc raisonnable de limiter le champ d'application de l'art. 264 aux SA et, dans la version

1 Voy. TH. TILQUIN, *Traité des fusions et scissions*, *op. cit.*, No 307: „La loi requiert (...) l'accord de toutes les personnes dont la responsabilité est illimitée, mais semble avoir omis la société coopérative à responsabilité illimitée.“

2 Est visée ici la société civile qui, quoique dotée de la personnalité juridique, a élu demeurer régie par les articles 1832 et suivants du Code civil. S'il s'agit d'une société civile ayant pris la forme d'une société commerciale (voy. *supra* l'article 3 proposé), celle-ci sera soumise au régime inhérent au type de société retenu.

3 La responsabilité des associés d'un groupement d'intérêt économique étant illimitée, il ne semble pas y avoir lieu d'établir une différence de traitement entre celui-ci et les formes de sociétés évoquées, également caractérisées par un tel régime de responsabilité, même si la législation particulière applicable à ces groupements admettrait qu'une disposition particulière du contrat de groupement déroge à l'exigence d'unanimité pour toute modification du contrat de groupement (dont la fusion ou la scission ferait partie) sauf certaines hypothèses spécifiées: art. 13, (2), al. 2, g) (sauf si l'opération entraîne une modification de l'objet du groupement auquel cas l'on ne pourrait se soustraire à l'exigence d'unanimité: art. 13, (2), al. 2, a)), art. 2 de la Loi du 25 mars 1991 portant diverses mesures d'application du règlement CEE No 2137/85 du Conseil du 25 juillet 1985 relatif à l'institution d'un groupement européen d'intérêt économique (GEIE) opérant renvoi à la loi, précitée, du 25 mars 1991 sur les groupements d'intérêt économique et voy. TH. TILQUIN, *Traité des fusions et scissions*, *op. cit.*, Nos 146 et 150 (qui admettrait pour les G(E)IE qu'une disposition particulière du contrat de groupement déroge à l'exigence d'unanimité mais qui énonce par ailleurs et sans établir de différenciation selon le type de société ou de groupement – No 307 – que la loi requiert „l'accord de toutes les personnes dont la responsabilité est illimitée“).

Par ailleurs, rappelons, en ce qui concerne le droit de vote des associés qui fait l'objet – au § 2 du texte proposé – d'une disposition particulière pour les sociétés en commandite simple et les sociétés coopératives, que cette matière fait l'objet d'une disposition légale spécifique en ce qui concerne les groupements d'intérêt économique; voy. art. 13, (3) de la loi du 25 mars 1991 sur le groupement d'intérêt économique („Chaque membre dispose d'une voix. Le contrat de groupement peut toutefois attribuer plusieurs voix à certains membres, à condition qu'aucun d'eux ne détienne la majorité absolue des voix“) applicable au G.E.I.E. immatriculé au Grand-Duché de Luxembourg en vertu de l'art. 2 de la loi du 25 mars 1991 portant diverses mesures d'application du règlement CEE No 2137/85 du Conseil du 25 juillet 1985 relatif à l'institution d'un groupement européen d'intérêt économique (GEIE).

4 Même s'il transparait des travaux préparatoires que la formulation actuelle des art. 263 et 291 reconnaît que peuvent figurer dans les assemblées des porteurs de titres autres que des actions auxquels sont attachés des droits spéciaux: voy. Projet de loi modifiant la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, Avis du Conseil d'Etat, *Doc. parl.* Ch. députés, sess. ord. 1986-1987, No 2897, 24 mars 1987, p. 2: Rapport de la Commission juridique en vue de la seconde lecture, 20 mai 1987, p. 1.

5 Les SPRL belges, contrairement aux SARL luxembourgeoises qui ne disposent d'aucune réglementation visant cette hypothèse, sont dotées d'un texte spécifique en la matière; art. 288 Code belge des sociétés.

proposée, aux SARL et sociétés coopératives à responsabilité limitée (dont éventuellement la coopérative organisée comme une société anonyme ayant adopté un tel régime de limitation de responsabilité).

Voy. également art. 292 Loi du 10 août 1915, *infra*.

Article 265.

Source d'inspiration: art. 694 Code belge des sociétés.

Le texte de la disposition actuelle a simplement été modifié en vue d'y imprimer sa vocation à s'appliquer à l'ensemble des sociétés dotées de la personnalité morale en vertu de la Loi du 10 août 1915.

Article 266.

Source d'inspiration: art. 695 Code belge des sociétés.

Le texte de la disposition actuelle a simplement été modifié en vue d'y imprimer sa vocation à s'appliquer à l'ensemble des sociétés dotées de la personnalité morale en vertu de la Loi du 10 août 1915.

Il n'est pas nécessaire de changer le (3), prévoyant que les règles relatives au contrôle des apports en nature dans les *sociétés anonymes* (figurant à l'art. 26-1 Loi du 10 août 1915) ne sont pas applicables. Effectivement, un tel contrôle n'existe, *de lege lata*, ni dans le cadre des SARL ni pour les sociétés coopératives (voy. Tableau comparatif, No 1.2.5.2).

Article 267.

Source d'inspiration: art. 697, paragraphe 2, Code belge des sociétés.

Le texte de la disposition actuelle a simplement été modifié en vue d'y imprimer sa vocation à s'appliquer à l'ensemble des sociétés dotées de la personnalité morale en vertu de la Loi du 10 août 1915.

Article 268.

– En ce qui concerne la constitution de sûretés: (1)

Le droit luxembourgeois actuel permet aux créanciers de réagir dans les deux mois du *projet* de fusion ou de scission alors que le droit belge ouvre cette possibilité aux créanciers à dater des *actes* de fusion ou de scission^{1 2}. Cette particularité du droit luxembourgeois impose pratiquement à l'assemblée générale à voter le projet tel quel (puisque, au moment du vote, le délai procuré aux créanciers en vue de faire valoir leurs droits sera le plus souvent arrivé à son terme). Il serait dès lors souhaitable de s'aligner sur le droit belge sur ce point³;

– quant à l'introduction des dispositions visant plus spécifiquement les sociétés autres que des SA: (2) et (3).

Source d'inspiration: l'art. 685 Code belge des sociétés qui, dans la législation belge, vient juste après la disposition concernant la constitution de sûretés. Il s'indiquait d'insérer cette disposition dans le corps de l'art. 268 afin d'en faire bénéficier les obligataires en vertu de l'art. 269 Loi du 10 août 1915. La référence à une obligation éventuellement *conjointe* (plutôt que solidaire) des associés vise la société civile.

Article 270.

Voy. Tableau comparatif, No C 6.4.3.

Le texte de la disposition actuelle a simplement été modifié en vue d'y imprimer sa vocation à s'appliquer à l'ensemble des sociétés dotées de la personnalité morale en vertu de la Loi du 10 août 1915.

1 Art. 684 Code belge des sociétés.

2 Le droit français ouvre aux créanciers (ordinaires et obligataires) un délai de trente jours à dater de l'accomplissement des dernières formalités de publicité afférentes au *projet* de fusion ou de scission en vue de former *opposition* à l'opération; voy. Tableau comparatif, Nos 6.4.3 et 6.4.4.

3 Le droit européen ne s'y oppose pas (même si les art. 13 et 12 des troisième et sixième directives visent la protection de créanciers dont la créance est antérieure à la publication du *projet* de fusion ou de scission) puisque le système projeté élargit la protection imposée par le droit européen dont la créance serait née entre la publication du projet de fusion-scission et la publication des actes de fusion-scission.

Article 271.

Il semble souhaitable de ne pas imposer aux sociétés¹ de même qu'aux groupements d'intérêt économique², qui ne doivent pas recourir à un acte notarié en vue de se constituer de recourir à ce formalisme à l'occasion d'une opération de fusion ou de scission.

On notera que la situation retenue se départit du droit belge (art. 700 Code belge des sociétés et voy. Tableau comparatif, No C. 6.5), lequel impose de manière générale la forme notariée et le contrôle du notaire, donc également aux sociétés pour lesquelles la forme notariée n'est pas imposée à l'occasion de leur constitution,

Voy. également art. 300 Loi du 10 août 1915, *infra*.

Article 274.

Le texte de la disposition actuelle a simplement été modifié en vue d'y imprimer sa vocation à s'appliquer à l'ensemble des sociétés dotées de la personnalité morale en vertu de la Loi du 10 août 1915.

Article 275.

Source d'inspiration: art. 687 Code belge des sociétés.

Le texte de la disposition actuelle a simplement été modifié en vue d'y imprimer sa vocation à s'appliquer à l'ensemble des sociétés dotées de la personnalité morale en vertu de la Loi du 10 août 1915.

Article 276.

Voy. l'art. 271 Loi du 10 août 1915 tel que modifié ci-dessus, se démarquant sur ce point du droit belge.

Article 278.

Le texte de la disposition actuelle a simplement été modifié en vue d'y imprimer sa vocation à s'appliquer à l'ensemble des sociétés dotées de la personnalité morale en vertu de la Loi du 10 août 1915.

Remarquons néanmoins que le texte belge équivalent (art. 676 Code belge des sociétés) diffère du texte actuel et proposé à deux égards: le texte belge vise également les actions sans droit de vote³ alors que la troisième directive (art. 24 et 26) n'impose que la prise en compte d'actions munies d'un droit de vote; le texte belge ne vise pas expressément les „parts“ sociales autres que les actions.

Article 279.

Voy. l'art. 263 Loi du 10 août 1915, tel que modifié, *supra*.

Pour le reste, le texte de la disposition actuelle a simplement été modifié en vue d'y imprimer sa vocation à s'appliquer à l'ensemble des sociétés dotées de la personnalité morale en vertu de la Loi du 10 août 1915.

Articles 280 à 284.

Le texte de la disposition actuelle a simplement été modifié en vue d'y imprimer sa vocation à s'appliquer à l'ensemble des sociétés dotées de la personnalité morale en vertu de la Loi du 10 août 1915.

1 Art. 4, al. 1er Loi du 10 août 1915: „Les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés coopératives et les sociétés civiles sont, à peine de nullité, formées par des actes notariés spéciaux ou sous signatures privées, en se conformant, dans ce dernier cas, à l'article 1325 du Code civil. Il suffit de deux originaux pour les sociétés civiles et les sociétés coopératives.“

2 Art. 4 (1) de la loi du 25 mars sur les groupements d'intérêt économique (applicable au groupement européen d'intérêt économique immatriculé au Grand-Duché de Luxembourg en vertu de l'art. 2 de la loi du 25 mars 1991 portant diverses mesures d'application du règlement CEE No 2137/85 du Conseil du 25 juillet 1985 relatif à l'institution d'un groupement européen d'intérêt économique (GEIE): „Le contrat constitutif d'un groupement est, à peine de nullité, établi par acte notarié ou sous seing privé, en se conformant dans ce dernier cas à l'article 1 325 du Code civil. Il en est de même de toute modification conventionnelle de ce contrat.“

3 En ce sens, TH. TILQUIN, *op. cit.*, Diegem, Kluwer, 1993, No 197 et note.

Article 285.

Voy. le commentaire formulé, ci-dessus, à propos de l'article 257.

Article 287.

Source d'inspiration: art. 673 et 681 Code belge des sociétés.

Le texte de la disposition actuelle a simplement été modifié en vue d'y imprimer sa vocation à s'appliquer à l'ensemble des sociétés dotées de la personnalité morale en vertu de la Loi du 10 août 1915.

Article 288.

Source d'inspiration: art. 674 et 681 Code belge des sociétés.

Le texte de la disposition actuelle a simplement été modifié en vue d'y imprimer sa vocation à s'appliquer à l'ensemble des sociétés dotées de la personnalité morale en vertu de la Loi du 10 août 1915.

Article 289.

Source d'inspiration: art. 728 et 729 Code belge des sociétés.

Le texte de la disposition actuelle a simplement été modifié en vue d'y imprimer sa vocation à s'appliquer à l'ensemble des sociétés dotées de la personnalité morale en vertu de la Loi du 10 août 1915.

On remarquera, à l'art. 289, (2), littéra f, une adjonction ne figurant pas dans le texte belge correspondant: celle des mots „ou parts“ à la suite de la partie de phrase „porteurs de titres autres que des actions“. Effectivement, on sait que cette disposition vise essentiellement les parts bénéficiaires. Or l'émission de telles parts ne peut se faire en Belgique que dans le cadre d'une société anonyme alors que la question demeure ouverte dans les SARL et les coopératives de droit luxembourgeois (voy. Tableau comparatif, No 1.4).

Article 291.

– A propos de la prise de décision impliquant des sociétés autres que des SA (**paragraphes 2 à 4**).

Source d'inspiration: art. 736 Code belge des sociétés. Les différences par rapport au texte belge sont: l'ajout, au paragraphe 3, 1°, de la mention des sociétés coopératives à responsabilité illimitée¹, l'absence de cette mention dans le texte belge étant perçue comme une anomalie², la mention, toujours au paragraphe 3, des sociétés civiles³ et groupements d'intérêt économique⁴ auxquels, contrairement au droit belge, la réglementation luxembourgeoise est rendue applicable (*supra* commentaire des articles 3, article I du projet, et article 285, présent article du projet).

1 La Loi du 10 août 1915 n'évoque pas expressément la „société coopérative à responsabilité illimitée“ mais celle-ci n'en existe pas moins bel et bien par application des art. 116, 6° et 117, 6° Loi du 10 août 1915. La terminologie utilisée ici préfigure une réforme prévisible du droit des sociétés coopératives différenciant le régime de celles-ci selon que ses associés bénéficient ou non d'un régime de limitation de leur responsabilité.

2 Voy. TH. TILQUIN, *op cit.*, No 307 „La loi requiert (...) l'accord de toutes les personnes dont la responsabilité est illimitée, mais semble avoir omis la société coopérative à responsabilité illimitée“.

3 Est visée ici la société civile qui, quoique dotée de la personnalité juridique, a élu demeurer régie par les articles 1832 et suivants du Code civil. S'il s'agit d'une société civile ayant pris la forme d'une société commerciale (voy. *supra* l'article 3 proposé), celle-ci sera soumise au régime inhérent au type de société retenu.

4 La responsabilité des associés d'un groupement d'intérêt économique étant illimitée, il ne semble pas y avoir lieu d'établir une différence de traitement entre celui-ci et les formes de sociétés évoquées, également caractérisées par un tel régime de responsabilité, même si la législation particulière applicable à ces groupements admettrait qu'une disposition particulière du contrat de groupement déroge à l'exigence d'unanimité pour toute modification du contrat de groupement (dont la fusion ou la scission ferait partie) sauf certaines hypothèses spécifiées: art. 13, (2), al. 2, g) (sauf si l'opération entraîne une modification de l'objet du groupement auquel cas l'on ne pourrait se soustraire à l'exigence d'unanimité: art. 13, (2), al. 2, a)), art. 2 de la Loi du 25 mars 1991 portant diverses mesures d'application du règlement CEE No 2137/85 du Conseil du 25 juillet 1985 relatif à l'institution d'un groupement européen d'intérêt économique (GEIE) opérant renvoi à la loi, précitée, du 25 mars 1991 sur les groupements d'intérêt économique et voy. TH. TILQUIN, *Traité des fusions et scissions*, *op. cit.*, Nos 146 et 150 (qui admettrait pour les G(E)IE qu'une disposition particulière du contrat de groupement déroge à l'exigence d'unanimité mais qui énonce par ailleurs et sans établir de différenciation selon le type de société ou de groupement – No 307 – que la loi requiert „l'accord de toutes les personnes dont la responsabilité est illimitée“).

Des règles spécifiques pour la fusion et la scission impliquant des sociétés autres que des SA figurent déjà *de lege lata* aux articles 137-8 et 137-9 Loi du 10 août 1915 (leur abrogation est par ailleurs prévue, voy. *infra* art. V).

- En ce qui concerne la protection des porteurs de titres (**paragraphe 5**) (Tableau comparatif No C. 6.4.3): la référence à une approbation „le cas échéant“ (art. 263 et 291 Loi du 10 août 1915) apparaît trop incertaine¹ et la mention précitée doit donc être éliminée et référence doit être faite, à titre procédural, à l’art. 68 Loi du 10 août 1915, sur le modèle de que prévoient en la matière les art. 699, paragraphe 3, 712, paragraphe 3, 722, paragraphe 3, 736, paragraphe 2, 751, paragraphe 2 et 758 du Code belge des sociétés pour les diverses opérations de fusion et de scission.

On remarquera que les dispositions révisées font référence aux „catégories d’actions, titres ou parts, représentatifs ou non du capital exprimé“ alors que l’article 68 auquel il est fait renvoi se borne à mentionner des actions et n’est applicable qu’aux sociétés anonymes (Tableau comparatif, No 2.2.5.3). Cette constatation ne soulève cependant pas de difficultés particulières: les art. 263 et 291 Loi du 10 août 1915 se devaient d’élargir la gamme des titres visés dans la mesure où il s’agit de dispositions ayant vocation à s’appliquer à l’ensemble des sociétés dotées de la personnalité visée par la loi de 1915: d’autre part, on remarquera que, dans le texte belge, le renvoi est systématiquement opéré vers l’art. 560 Code belge des sociétés, lequel ne concerne *a priori* que les sociétés anonymes².

Voy. également art. 263 Loi du 10 août 1915, *supra*.

Article 292.

Le droit belge ne connaît pas de disposition équivalant à l’art. 292 Loi du 10 août 1915, laquelle disposition semble taillée pour des sociétés dans lesquelles l’intuitus personae est relativement faible. Il semble donc raisonnable de limiter le champ d’application de l’art. 292 aux SA et, dans la version proposée, aux SARL et sociétés coopératives à responsabilité limitée (dont éventuellement la coopérative organisée comme une société anonyme ayant adopté un tel régime de limitation de responsabilité).

Voy. également art. 264 Loi du 10 août 1915, *supra*.

Article 293.

Source d’inspiration: art. 730 Code belge des sociétés.

Le texte de la disposition actuelle a tout d’abord simplement été modifié en vue d’y imprimer sa vocation à s’appliquer à l’ensemble des sociétés dotées de la personnalité morale en vertu de la Loi du 10 août 1915.

L’ajout, dans le (2), de la mention „le cas échéant“ attire l’attention sur le fait que le contrôle des apports en nature telle qu’imposé par l’art. 26-1 ne s’impose pas dans toutes les sociétés; il n’est, *de lege lata*, applicable que dans le cadre des SA (voy. Tableau comparatif, No 1.2.5.2).

Article 294.

Source d’inspiration: art. 731 Code belge des sociétés.

Le texte de la disposition actuelle a simplement été modifié en vue d’y imprimer sa vocation à s’appliquer à l’ensemble des sociétés dotées de la personnalité morale en vertu de la Loi du 10 août 1915.

L’ajout, dans le (3), de la mention „le cas échéant“ attire l’attention sur le fait que le contrôle des apports en nature telle qu’imposé par l’art. 16-1 ne s’impose pas dans toutes les sociétés; il n’est, *de lege lata*, applicable que dans le cadre des SA (voy. Tableau comparatif, No 1.2.5.2).

1 Même s’il transparaît des travaux préparatoires que la formulation actuelle des art. 263 et 291 reconnaît que peuvent figurer dans les assemblées des porteurs de titres autres que des actions auxquels sont attachés des droits spéciaux; voy. Projet de loi modifiant la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales; Avis du Conseil d’Etat, *Doc. parl.*, Ch. députés, sess. ord. 1986-1987, No 2897, 24 mars 1987, p. 2; Rapport de la Commission juridique en vue de la seconde lecture, 20 mai 1987, p. 1.

2 Les SPRL belges, contrairement aux SARL luxembourgeoises qui ne disposent d’aucune réglementation visant cette hypothèse, sont dotées d’un texte spécifique en la matière: art. 288 Code belge des sociétés.

Article 295.

Source d'inspiration: art. 733, paragraphe 1, Code belge des sociétés.

Le texte de la disposition actuelle a simplement été modifié en vue d'y imprimer sa vocation à s'appliquer à l'ensemble des sociétés dotées de la personnalité morale en vertu de la Loi du 10 août 1915.

Article 296.

Le texte de la disposition actuelle a simplement été modifié en vue d'y imprimer sa vocation à s'appliquer à l'ensemble des sociétés dotées de la personnalité morale en vertu de la Loi du 10 août 1915.

Article 297.

- En ce qui concerne la constitution de sûretés: (1)

Le droit luxembourgeois actuel permet aux créanciers de réagir dans les deux mois du *projet* de fusion ou de scission alors que le droit belge ouvre cette possibilité aux créanciers à dater des *actes* de fusion ou de scission^{1 2}. Cette particularité du droit luxembourgeois impose pratiquement à l'assemblée générale à voter le projet tel quel (puisque, au moment du vote, le délai procuré aux créanciers en vue de faire valoir leurs droits sera le plus souvent arrivé à son terme). Il serait dès lors souhaitable de s'aligner sur le droit belge sur ce point (*supra* Exposé des motifs)³;

- quant à l'introduction des dispositions visant plus spécifiquement les sociétés autres que des SA: (3) et (4)

Source d'inspiration: l'art. 685 Code belge des sociétés qui, dans la législation belge, vient juste après la disposition concernant la constitution de sûretés et avant la disposition correspondant à l'article 297 (2). Il s'indiquait d'insérer cette disposition dans le corps de l'art. 297 afin d'en faire bénéficier les obligataires en vertu de l'art. 298 Loi du 10 août 1915. La référence à une obligation éventuellement *conjointe* (plutôt que solidaire) des associés vise la société civile.

Article 299.

Voy. Tableau comparatif, No C. 6.4.3.

Le texte de la disposition actuelle a simplement été modifié en vue d'y imprimer sa vocation à s'appliquer à l'ensemble des sociétés dotées de la personnalité morale en vertu de la Loi du 10 août 1915.

Articles 300 et 305.

Voy. Commentaire de l'article 271, *supra*.

On notera que la situation retenue se départit du droit belge (art. 737 Code belge des sociétés et voy. Tableau comparatif, No C. 6.5), lequel impose de manière générale la forme notariée et le contrôle du notaire, donc également aux sociétés pour lesquelles la forme notariée n'est pas imposée à l'occasion de leur constitution.

Article 303.

Le texte de la disposition actuelle a simplement été modifié en vue d'y imprimer sa vocation à s'appliquer à l'ensemble des sociétés dotées de la personnalité morale en vertu de la Loi du 10 août 1915.

1 Art. 684 Code belge des sociétés.

2 Le droit français ouvre aux créanciers (ordinaires et obligataires) un délai de trente jours à dater de l'accomplissement des dernières formalités de publicité afférentes au *projet* de fusion ou de scission en vue de former *opposition* à l'opération; voy. Tableau comparatif, Nos 6.4.3 et 6.4.4.

3 Le droit européen ne s'y oppose pas (même si les art. 13 et 12 des troisième et sixième directives visent la protection des créanciers dont la créance est antérieure à la publication du *projet* de fusion ou de scission) puisque le système projeté élargit la protection imposée par le droit européen dont la créance serait née entre la publication du projet de fusion-scission et la publication des actes de fusion-scission.

Article 304.

Source d'inspiration: art. 687 Code belge des sociétés.

Le texte de la disposition actuelle a simplement été modifié en vue d'y imprimer sa vocation à s'appliquer à l'ensemble des sociétés dotées de la personnalité morale en vertu de la Loi du 10 août 1915.

Article 306.

Voy. le texte modifié proposé pour l'art. 291 Loi du 10 août 1915 et comp., en ce qui concerne la fusion; avec les art. 278-279 Loi du 10 août 1915.

Par ailleurs, le texte de la disposition actuelle a simplement été modifié en vue d'y imprimer sa vocation à s'appliquer à l'ensemble des sociétés dotées de la personnalité morale en vertu de la Loi du 10 août 1915.

Article 307.

Le texte de la disposition actuelle a simplement été modifié en vue d'y imprimer sa vocation à s'appliquer à l'ensemble des sociétés dotées de la personnalité morale en vertu de la Loi du 10 août 1915.

L'ajout, dans le (4), de la mention „le cas échéant“ attire l'attention sur le fait que le contrôle des apports en nature telle qu'imposé par l'art. 26-1 ne s'impose pas dans toutes les sociétés: il n'est, *de lege lata*, applicable que dans le cadre des SA (voy. Tableau comparatif, No 1.2.5.2.).

Article 308.

Le texte de la disposition actuelle a simplement été modifié en vue d'y imprimer sa vocation à s'appliquer à l'ensemble des sociétés dotées de la personnalité morale en vertu de la Loi du 10 août 1915.

Article III.: Introduction de deux nouvelles dispositions dans le cadre de la réglementation des fusions et des scissions que comporte la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales

Article 267bis.

Source d'inspiration: l'art. 698 Code belge des sociétés et l'actuel art. 137-8 Loi du 10 août 1915 dont l'abrogation est par conséquent prévue (voy. *infra* art. V).

On notera, par rapport au droit belge¹, l'ajout du groupement (luxembourgeois et européen immatriculé au Grand-Duché de Luxembourg) d'intérêt économique à la liste des sociétés pour lesquelles il s'agit de vérifier si leurs membres remplissent les conditions requises pour acquérir la qualité d'associé ou de membre de la société ou groupement d'intérêt économique absorbant².

Quant au droit de retrait spécialement aménagé dans le cadre de la société coopérative³, la précision „au cours de l'exercice social“ a été omise – dans le texte du paragraphe 2, 1^{ère} phrase, à la suite de „à tout moment“ – alors que cette précision figure tant dans le texte belge (art. 698 Code belge des sociétés) que dans l'actuel art. 137-8 Loi du 10 août 1915. Il ne s'agit nullement d'apporter une restriction

1 Le droit belge des fusions et scissions n'est en effet pas actuellement applicable aux groupements d'intérêt économique (art. 670 Code belge des sociétés) dont l'intégration, dans le corps des règles constituant la réglementation applicable aux „sociétés“, ne remontent qu'à la loi du 7 mai 1999, contenant le code des sociétés.

2 Une différence doit être relevée, quant au régime de l'admission, entre le G.E.I.E. et le G.I.E.: alors que l'article 26 du règlement européen, précité, relatif au G.E.I.E. permet sans autre condition que de nouveaux membres soient admis par décision unanime des membres du groupement, l'art. 14 de la loi, précitée, du 25 mars 1991 sur les groupements d'intérêt économique prévoit notamment que l'admission d'un nouveau membre ne peut avoir lieu que si le contrat le prévoit et en fixe les conditions. Dès lors il faudra, pour le G.I.E dont le contrat n'aura rien prévu quant à l'admission de nouveaux membres, passer par une modification préalable du contrat (laquelle requerra une décision unanime des membres sauf si le contrat a prévu une autre règle: art. 13, (2), g de la loi précitée) avant de pouvoir envisager l'admission de nouveaux membres (en ce sens, à propos de la disposition belge équivalente, figurant actuellement à l'art. 847 Code belge des sociétés. I. CORBISIER & P. DEWOLF, „Le fonctionnement et l'organisation des groupements d'intérêt économiques“, *op. cit.*, No 8) à l'occasion, par exemple, d'une opération de fusion ou de scission.

3 Rappelons à cet égard qu'un associé a *toujours* le droit de se retirer dans le cadre d'une société coopérative de droit luxembourgeois (art. 120 Loi du 10 août 1915) alors que, d'une part, dans un G.E.I.E. „La démission d'un membre du groupement est *possible* dans les conditions prévues au contrat de groupement ou, à défaut, avec l'accord unanime des autres membres“ (souligné par nous, art. 27 du règlement européen précité) et que, d'autre part, dans un G.I.E., le retrait d'un membre *ne peut avoir lieu* que si le contrat le prévoit et en fixe les conditions (souligné par nous, art. 14 de la loi, précitée, du 25 mars 1991 sur les groupements d'intérêt économique).

quelconque au droit de l'associé de démissionner à tout moment. Il a simplement été jugé que cette précision, formulée par contraste avec le principe ordinairement applicable en matière de démission dans le cadre d'une société coopérative¹, était superfétatoire et pouvait à ce titre être omise.

Article 296bis.

Source d'inspiration: l'art. 735 Code belge des sociétés et l'actuel art. 137-9 Loi du 10 août 1915 dont l'abrogation est par conséquent prévue (voy. *infra* art. V).

On notera, par rapport au droit belge², l'ajout du groupement (luxembourgeois et européen immatriculé au Grand-Duché de Luxembourg) d'intérêt économique à la liste des sociétés pour lesquelles il s'agit de vérifier si leurs membres remplissent les conditions requises pour acquérir la qualité d'associé ou de membre de la société ou groupement d'intérêt économique bénéficiaire de la scission³.

Quant au droit de retrait spécialement aménagé dans le cadre de la société coopérative⁴, la précision „au cours de l'exercice social“ a été omise – dans le texte du paragraphe 2, 1^{ère} phrase, à la suite de „à tout moment“ – alors que cette précision figure tant dans le texte belge que dans l'actuel art. 137-9 Loi du 10 août 1915. Il ne s'agit nullement d'apporter une restriction quelconque au droit de l'associé de démissionner à tout moment. Il a simplement été jugé que cette précision, formulée par contraste avec le principe ordinairement applicable en matière de démission dans le cadre d'une société coopérative⁵, était superfétatoire et pouvait à ce titre être omise.

Article IV.: Modification du titre de la sous-section III de la section XIV de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales

Le titre est modifié de manière à viser les parts sociales de sociétés autres que des sociétés anonymes.

Article V.: Abrogation de deux dispositions (art. 137-8 et 137-9 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales) visant la fusion ou la scission d'une société coopérative organisée comme une société anonyme

La disposition de l'art. 137-8 Loi du 10 août 1915, inspirée de l'actuel art. 698 Code (belge) des sociétés avait dû être spécifiquement introduite dans la mesure où le droit des fusions-scissions, applicable aux seules sociétés anonymes, devait être aménagé dans son application aux sociétés coopératives organisées comme des sociétés anonymes pour tenir compte du caractère fermé de cette société, inhérent à sa nature de société coopérative.

Dans la mesure où la législation proposée s'applique désormais à toutes les sociétés à forme commerciale dotée de la personnalité morale et, plus particulièrement, à toutes les variantes de sociétés coopératives, il est désormais possible de se reposer sur la disposition générale de l'art. 267bis Loi du 10 août 1915 rendant inutile l'art. 137-8 Loi du 10 août 1915 que l'on peut donc abroger.

1 C'est-à-dire que l'associé d'une société coopérative ne peut démissionner qu'au cours des six premiers mois de l'année sociale (art. 120 L. 10 août 1915 et voy. dans le même sens en droit belge: art. 367 Code belge des sociétés et ex art. 149 L.C.S.C.).

2 Le droit belge des fusions et scissions n'est en effet pas actuellement applicable aux groupements d'intérêt économique (art. 670 Code belge des sociétés) dont l'intégration, dans le corps des règles constituant la réglementation applicable aux „sociétés“, ne remontent qu'à la loi du 7 mai 1999 contenant le Code belge des sociétés.

3 Une différence doit être relevée, quant au régime de l'admission, entre le G.E.I.E. et le G.I.E.: alors que l'article 26 du règlement européen, précité, relatif au G.E.I.E. permet sans autre condition que de nouveaux membres soient admis par décision unanime des membres du groupement, l'art. 14 de la loi, précitée, du 25 mars 1991 sur les groupements d'intérêt économique prévoit notamment que l'admission d'un nouveau membre ne peut avoir lieu que si le contrat le prévoit et en fixe les conditions. Dès lors il faudra, pour le G.I.E dont le contrat n'aura rien prévu quant à l'admission de nouveaux membres, passer par une modification préalable du contrat (laquelle requerra une décision unanime des membres sauf si le contrat a prévu une autre règle: art. 13, (2), g de la loi précitée) avant de pouvoir envisager l'admission de nouveaux membres (en ce sens, à propos de la disposition belge équivalente, figurant actuellement à l'art. 847 Code belge des sociétés. I. CORBISIER & P. DEWOLF, „Le fonctionnement et l'organisation des groupements d'intérêt économique“, *op. cit.*, No 8) à l'occasion, par exemple, d'une opération de fusion ou de scission.

4 Rappelons à cet égard qu'un associé a *toujours* le droit de se retirer dans le cadre d'une société coopérative de droit luxembourgeois (art. 120 Loi du 10 août 1915) alors que, d'une part, dans un G.E.I.E. „La démission d'un membre du groupement est possible dans les conditions prévues au contrat de groupement ou, à défaut, avec l'accord unanime des autres membres“ (souligné par nous, art. 27 du règlement européen précité) et que, d'autre part, dans un G.I.E., le retrait d'un membre *ne peut avoir lieu* que si le contrat le prévoit et en fixe les conditions (souligné par nous, art. 14 de la loi, précitée, du 25 mars 1991 sur les groupements d'intérêt économique).

5 C'est-à-dire que l'associé d'une société coopérative ne peut démissionner qu'au cours des six premiers mois de l'année sociale (art. 120 L. 10 août 1915 et voy., dans le même sens en droit belge: art. 367 Code belge des sociétés et ex art. 149 L.C.S.C.).

D'autre part, la disposition de l'art. 137-9 Loi du 10 août 1915, inspirée de l'actuel art. 735 Code (belge) des sociétés avait dû être spécifiquement introduite dans la mesure où le droit des fusions-scissions, applicables aux seules sociétés anonymes, devait être aménagé dans son application aux sociétés coopératives organisées comme des sociétés anonymes pour tenir compte du caractère fermé de cette société, inhérent à sa nature de société coopérative.

Dans la mesure où la législation proposée s'applique désormais à toutes les sociétés à forme commerciale dotée de la personnalité morale et, plus particulièrement, à toutes les variantes de sociétés coopératives, il est désormais possible de se reposer sur la disposition générale de l'art. 296bis Loi du 10 août 1915 rendant inutile l'art. 137-9 Loi du 10 août 1915 que l'on peut donc abroger.

Article VI.: Insertion des sections XVbis et XVter portant réglementation des opérations de transferts d'actifs, de branche d'activités et d'universalité ainsi que des transferts du patrimoine professionnel

Commentaire concernant le titre de la section XVbis:

- quant à l'utilisation du terme „transfert“: le terme „transfert“ vise l'apport (contre parts sociales) et la cession (contre rétribution): *cf.* le droit belge qui distingue l'apport (voy. art. 759 et suiv. Code belge des sociétés) de la cession (voy. art. 770 et suiv. Code belge des sociétés) de branche d'activité ou d'universalité;
- quant à la démarche consistant à distinguer les „actifs“ de la branche d'activités et de l'universalité: le champ d'application de la réglementation est plus large qu'en droit belge (lequel ne vise que les transferts de branche d'activité et d'universalité) dans la mesure où, à l'instar du droit français, les transferts partiels d'actif non constitutifs de branche d'activités sont visés.

Article 308bis-1.

Cette disposition, définissant le champ d'application du régime adopté pour le transfert d'actifs, de branche d'activités et d'universalité, est inspirée dans sa formulation de l'art. 285 du présent projet auquel il est donc fait référence.

Article 308bis-2.

Cette disposition est inspirée de l'art. L. 236-22 C. com. français¹: une faculté est ainsi ouverte de soumettre l'apport partiel d'actifs à la procédure édictée en matière de scissions de manière à bénéficier de l'effet de transmission universelle évoqué à l'article 303.

Article 308bis-3.

Le premier alinéa est emprunté à l'art. 679 Code belge des sociétés. On signalera néanmoins une différence par rapport à la disposition belge prise comme modèle: la rémunération ne doit pas consister *exclusivement* en actions ou parts sociales. Le législateur luxembourgeois préfère en effet conserver le parallélisme avec la réglementation de la scission où une soulte limitée en espèces est admise.

Le second alinéa, portant soumission éventuelle de l'opération à la procédure de la scission, se situe dans la ligne décisionnelle adoptée, inspirée du droit français (pour les apports partiels d'actifs) et relève du souci d'assurer la sécurité juridique requise par le traitement fiscal de l'opération (*cf.* droit belge) par la consécration, en droit des sociétés, de la possibilité de réaliser cette opération.

Quant à la définition de la branche d'activités, on a repris la définition figurant à l'article 680 Code (belge) des sociétés. Elle correspond à la compréhension qu'en pratique le législateur fiscal luxembourgeois².

1 lequel dispose que: „La société qui apporte une partie de son actif à une autre société et la société qui bénéficie de cet apport peuvent décider d'un commun accord de soumettre l'opération aux dispositions des articles L. 236-16 à L. 236-21“. Les dispositions auxquelles il est opéré renvoi définissent le droit applicable en matière de scission.

2 Effectivement. En matière de **droit d'apport**, l'article 4-1 de la loi du 29 décembre 1971 concernant l'impôt frappant les rassemblements de capitaux dans les sociétés civiles et commerciales et portant révision de certaines dispositions législatives régissant la perception des droits d'enregistrement prévoit une exonération du droit d'apport en cas d'apport par une ou plusieurs sociétés d'une ou plusieurs de leurs branches d'activités à une ou plusieurs sociétés en voie de création ou préexistantes.

Selon les travaux préparatoires, la **notion de branche d'activité** peut être définie comme l'ensemble des éléments investis dans une division de l'entreprise et constituant, d'un point de vue technique, une exploitation indépendante, c'est-à-dire un **ensemble capable de fonctionner par ses propres moyens** (Exposé des motifs, doc. parl. No 1557, page 8).

Article 308bis-4.

Le premier alinéa est emprunté à l'article 678 Code belge des sociétés. On signalera néanmoins une différence par rapport à la disposition belge prise comme modèle: la rémunération ne doit pas consister *exclusivement* en actions ou parts sociales. Le législateur luxembourgeois préfère en effet conserver le parallélisme avec la réglementation de la scission où une soulte limitée en espèces est admise.

Le second alinéa, soumission éventuelle de l'opération à la procédure de la scission, concorde avec l'optique du droit belge qui consiste à soumettre l'apport de branche d'activités et d'universalité à une procédure identique.

Article 308bis-5.

Cet article est inspiré de l'art. 770 Code belge des sociétés dont le champ d'application est étendu à la cession d'actifs ne rentrant pas dans la définition de la branche d'activité au sens de l'art. 308bis-3. Bien entendu, s'agissant ici d'une cession et non d'un apport, les dispositions qui, au paragraphe (1) de l'article 303, concernent les actions ou parts sont ici sans objet. L'ajout de la mention „le cas échéant“ dans la dernière phrase de l'alinéa 2 tient compte de ce que, dans le cadre de l'avant-projet relatif aux fusions et scissions, la forme authentique n'est pas nécessairement requise (voy. art. 271 et 300 de ce projet).

Article 308bis-6.

Cette disposition est inspirée de l'art. 69 du projet suisse précité (voy. Exposé des motifs, ci-dessus) ainsi que, pour son alinéa 3, des art. 257 et 285 Loi du 10 août 1915 en leur formulation résultant du présent projet.

„Le transfert de patrimoine constitue un succédané pour les opérations de fusion et de transformation qui ne sont pas prévues par le projet de loi en raison de l'incompatibilité qualifiée de certaines formes juridiques (...) une telle opération constitue un succédané à une véritable transformation ou fusion, qui ne sont pas prévues par le projet de loi sur la fusion en raison de l'incompatibilité des formes juridiques en cause. Le transfert de patrimoine permet de réaliser des opérations de restructuration, indépendamment de la forme juridique des sujets qui y participent, et prévient ainsi les inconvénients (peu nombreux) liés à une réglementation exhaustive des possibilités de fusion, de scission et de transformation (numerus clausus).“¹

Le champ d'application est plus large que le projet suisse qui réserve le bénéfice du texte aux commerçants (sociétés et entreprises individuelles). Ici la disponibilité de la procédure est étendue à l'ensemble des professionnels: sociétés civiles et commerciales, personnes physiques commerçantes, artisans, titulaires de professions libérales ou agissant dans le cadre d'une activité professionnelle à caractère civil.

Le critère de l'affectation professionnelle est déterminant à un double égard:

- pour la personne transférante: elle ne dispose de la possibilité de recourir à cette procédure (et aux effets y attachés) que lorsqu'elle agit dans le cadre de cette affectation professionnelle (réorganisation de son activité ou éventuelle fin apportée à celle-ci);
- pour la personne bénéficiant du transfert: cette acquisition doit également pouvoir être située dans le cadre de l'exercice de son activité professionnelle.

En ce qui concerne l'alinéa 2: l'intention est, à l'instar du projet suisse, de délimiter les champs d'application respectifs des procédures de scission et de transfert de patrimoine afin d'éviter une forme de „concurrence“ entre les deux opérations: „(...) **seule une scission** – à l'exclusion d'un transfert de patrimoine – **est admissible lorsque les associés de la société transférante reçoivent des parts sociales** ou des droits de sociétariat **de la société reprenante**. Au contraire, le transfert de patrimoine ne touche aucunement aux parts sociales ou aux droits de sociétariat des associés de la société transférante: **l'éventuelle contre-prestation pour le transfert revient à la société transférante elle-même.**“²

L'alinéa 3 entend ouvrir les mêmes perspectives de réaliser des opérations de transfert de patrimoine professionnel avec des sociétés, groupements d'intérêt économique ou personnes physiques étrangers que celles qui sont ouvertes par les art. 257 et 285 du présent projet pour toutes les autres opérations de

1 CONSEIL FEDERAL SUISSE. „Message concernant la loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine“, 13 juin 2000, pp. 4018-4019.

2 CONSEIL FEDERAL SUISSE. „Message (...)“, *op. cit.*, p. 4113 (souligné par nous).

restructuration d'entreprises envisagées (fusion, scission et, par renvoi, transfert d'actifs, de branche d'activités et d'universalité).

Quant au dernier alinéa de cet article, réservant l'application des dispositions légales concernant la protection du capital, il vise à attirer l'attention sur l'applicabilité le cas échéant des règles de protection du capital issues des directives européennes en matière de sociétés.

Article 308bis-7.

Cet article est inspiré de l'art. 70 du projet suisse, précité, et des art. 291 et 300 Loi du 10 août 1915.

Quant aux personnes habilitées à conclure le contrat de transfert, le projet suisse fait référence aux „organes supérieurs de direction ou d'administration des sujets participants au transfert“ (art. 70). La disposition équivalente relative aux scissions (art. 36) prévoit que les organes supérieurs de direction ou d'administration des sociétés participant à la scission concluent le contrat de scission, tout en précisant plus loin que ce contrat, revêtant la forme écrite, doit être approuvé par l'assemblée générale. Le droit luxembourgeois des scissions se présente différemment: l'organe de gestion établit le projet de scission, en vertu de l'art. 289 Loi du 10 août 1915, et l'assemblée des associés prend la décision de conclure l'opération sur la base de l'examen qu'elle aura pu faire de ce projet (art. 291 Loi du 10 août 1915). Il est proposé que cette décision soit prise en respectant les conditions de quorum, de présence et de majorité requis pour la modification des statuts (alors que l'opération n'entraînera généralement pas de modification des statuts). Pourquoi, alors que le droit suisse se contente d'une décision prise par l'organe de gestion suivie d'une simple information subséquente des associés (art. 74 du projet)? Le souci a ici été d'établir un parallélisme d'exigences entre l'art. 291 (prise de décision portant sur la scission) et la disposition projetée (relative au transfert de patrimoine) dans la mesure où il s'agit d'éviter une „fuite“ vers la procédure de transfert de patrimoine au détriment des procédures de scission, apports ou cessions d'actifs, de branches d'activité ou d'universalité, lesquelles assurent toutes une protection des droits des associés par l'instauration de ce mécanisme décisionnel renforcé (voy. les art. 291 et 308bis-2 à 308bis-5). La même finalité gouverne le renvoi aux dispositions des paragraphes 2 à 5 de l'art. 291.

Un parallélisme des formes avec le droit applicable à la scission s'impose également en vue de protéger les tiers, ce qui explique la formulation apportée aux deux phrases de l'alinéa 2 de l'art. 308bis-7.

Article 308bis-8.

Source d'inspiration: art. 289 Loi du 10 août 1915 et art. 71-72 du projet suisse, précité.

Jusqu'au paragraphe 2, a, le souci de maintenir le parallélisme des dispositions avec la procédure applicable en matière de scission a été maintenu sous réserve d'une simple adaptation au contexte du transfert de patrimoine (élargissement des sujets concernés). Les mentions au paragraphe 2, b, c, et d, de même que le paragraphe 3 sont empruntées à l'art. 71, 1 et 2 du projet suisse.

Le paragraphe 4 est une adaptation, au contexte du transfert de patrimoine, de l'article 289, paragraphe 3, Loi du 10 août 1915.

A propos du paragraphe 2, d), l'indication de *l'éventuelle* contre-prestation indique que le transfert peut éventuellement être effectué à titre gratuit (*cf.* art. 308bis-5). Pour rappel, la contre-prestation ne peut consister en actions ou parts de la société attribuées aux associés de la société transférante, auquel cas les procédures de scission ou d'apport d'actifs, branches ou d'universalité seraient applicables.

Article 308bis-9.

Source d'inspiration: art. 290 Loi du 10 août 1915 adapté au champ d'application élargi de la réglementation en matière de transfert de patrimoine.

On notera que des sujets qui ne sont normalement pas concernés par les publications visées à l'art. 9 Loi du 10 août 1915 devront néanmoins y procéder, l'anomalie n'étant qu'apparente dans la mesure où la réglementation du transfert de patrimoine professionnel dépasse le cadre strict des sociétés commerciales visées par la Loi du 10 août 1915.

Article 308bis-10.

Sources d'inspiration: art. 293 Loi du 10 août 1915 et art. 74 du projet suisse, précité.

Cette disposition assure, selon une procédure simplifiée par rapport à la marche à suivre en matière de scission, une information des parties (notamment les associés des éventuelles sociétés concernées) concernées par la conclusion du contrat de transfert de patrimoine professionnel.

Article 308bis-11.

Sources d'inspiration: art. 75 du projet suisse, précité, et art. 297 Loi du 10 août 1915.

On touche ici un point délicat du projet: faire admettre une réglementation relativement „révolutionnaire“ de transfert de patrimoine selon une procédure simplifiée et rencontrer les craintes qui pourraient être formulées quant à la préservation des droits des créanciers. La règle proposée offre à cet égard l'avantage de la clarté (le délai de trois ans) et d'une protection au moins équivalente à celle qui est procurée en matière de scission puisque renvoi est opéré à cet égard à l'actuel art. 297 Loi du 10 août 1915 qui ne sera applicable que par analogie c'est-à-dire uniquement dans la mesure où la disposition proposée elle-même n'y déroge pas (ainsi la précision apportée à la fin du (5) ne figure pas dans la règle équivalente formulée audit art. 297) et où la nature de l'opération de transfert de patrimoine ici envisagée ne s'y oppose pas.

Il a été tenu compte de la nécessité d'apporter une protection aux créanciers qui ne sont pas directement concernés par le transfert, à savoir les créanciers du sujet transférant qui ne sont pas compris dans le passif transféré (et demeurent donc chez le sujet transférant) et les créanciers „propres“ du sujet reprenant (c'est-à-dire les créanciers de celui-ci avant que ne soit effectué le transfert de patrimoine). La règle de la responsabilité solidaire telle que formulée au (1) ne peut leur être étendue. Il paraît en effet difficile d'imposer:

- au sujet reprenant une responsabilité pour des dettes qui ne le concernent d'aucune manière, n'étant pas comprises dans le patrimoine qui lui a été transféré;
- au sujet transférant une responsabilité pour des dettes (les dettes propres du sujet reprenant) qui ne le concernent pas davantage.

Par conséquent et dans la mesure où ces créanciers pourraient quand même légitimement s'inquiéter des conséquences que l'opération de transfert de patrimoine serait susceptible d'emporter à leur égard, il est précisé au (4) que les créanciers non directement concernés par l'opération peuvent également requérir que des sûretés soient constituées en leur faveur. Un renvoi pur et simple (et non plus „par analogie“) est à cet égard opéré vers la procédure protégeant les créanciers dans l'hypothèse de la scission.

Article 308bis-12.

Source d'inspiration: art. 302, paragraphe (1), Loi du 10 août 1915.

Article 308bis-13

Source d'inspiration: art. 73 du projet suisse, art. 303 Loi du 10 août 1915 spécialement pour le paragraphe (2).

Article 308bis-14

Source d'inspiration: art. 305 Loi du 10 août 1915.

Il a été estimé souhaitable d'édicter un régime des nullités largement identique à celui qui s'applique en matière de scission, dans la mesure où le besoin d'assurer un équilibre entre la protection des intérêts des tiers et la nécessité d'assurer une sécurité dictant que l'opération ne puisse plus être remise en cause au bout d'un certain temps et qu'elle ne subisse pas les aléas du caractère en principe rétroactif de la nullité se manifeste de la même manière, s'agissant d'un transfert de patrimoine professionnel.

*

ANNEXE I et II

ANNEXE I

Tableau comparatif des dispositions actuelles et des règles proposées

Les modifications introduites sont signalées par l'utilisation de **caractères gras**.

<i>Droit actuel</i>	<i>Projet de réforme</i>
<p>Art. 3.– Loi du 10 août 1915. – „Les sociétés dont l’objet est civil et qui se placent sous le régime des art. 1832 et suivants du Code civil, sauf les modifications apportées à ce régime par le présent appendice, constituent pareillement une individualité juridique distincte de celle des associés, et les exploits pour ou contre ces sociétés sont valablement faits au nom de la société seule.</p> <p>Les règles édictées par les alinéas 3 à 6 inclusivement de l’art. 181 leur sont applicables.</p> <p>Pourront toutefois les sociétés, dont l’objet est civil, se constituer dans les formes de l’une des six sociétés commerciales énumérées à l’article précédent. Mais, dans ce cas, ces sociétés, ainsi que les opérations qu’elles feront, seront commerciales et soumises aux lois et usages du commerce.</p> <p>Pourront aussi les sociétés civiles, quelle que soit l’époque de leur constitution, si aucune disposition de leur contrat constitutif ne l’interdit, être transformées en sociétés à forme commerciale, par décision d’une assemblée générale spécialement convoquée à cet effet. Cette assemblée arrêtera les statuts de la société. Sa décision n’est valable que si elle obtient l’adhésion des titulaires de parts représentant les trois cinquièmes au moins des parts sociales.</p> <p>Pourra enfin chacune des six sociétés énumérées à l’art. 2, quelles que soient la nature primitive de son objet et l’époque de sa constitution, si aucune disposition de son contrat constitutif ne l’interdit, être transformée en une société de l’un des cinq autres types prévus par ledit article.</p> <p>Dans tous les cas visés par les alinéas 4 et 5, la transformation ne donnera pas lieu à une personnalité juridique nouvelle.</p> <p>Les droits des tiers sont réservés.“</p>	<p>Art. 3.– Loi du 10 août 1915. – „La nature civile ou commerciale d’une société est déterminée par son objet.</p> <p>Les sociétés dont l’objet est civil et qui se placent sous le régime des art. 1832 et suivants du Code civil, sauf les modifications apportées à ce régime par le présent appendice, constituent pareillement une individualité juridique distincte de celle des associés, et les exploits pour ou contre ces sociétés sont valablement faits au nom de la société seule.</p> <p>Les règles édictées par les alinéas 3 à 6 inclusivement de l’art. 181 leur sont applicables.</p> <p>Les sociétés civiles à forme commerciale sont les sociétés dont l’objet est civil, et qui, sans perdre leur nature civile, ont adopté la forme d’une société commerciale. Elles n’ont pas la qualité de commerçant. L’immatriculation au registre de commerce et des sociétés n’emporte pas présomption de commercialité dans leur chef.</p> <p>Pourra chacune des sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi, quelles que soient la nature primitive de son objet et l’époque de sa constitution, si aucune disposition de son contrat constitutif ne l’interdit, être transformée en une société de l’un des autres types dotés de la personnalité juridique en vertu de la présente loi.</p> <p>Pourra enfin un groupement d’intérêt économique être transformé en une société dotée de la personnalité juridique en vertu de la présente loi et inversement.</p> <p>Dans tous les cas visés, la transformation ne donnera pas lieu à une personnalité juridique nouvelle.</p> <p>Les droits des tiers sont réservés.“</p>
<p><i>Section XIV. – Des fusions</i></p> <p>Art. 257.– Loi du 10 août 1915 (relatif aux fusions) – „La présente section s’applique aux sociétés anonymes de droit luxembourgeois. Elle ne s’applique pas lorsqu’une ou plusieurs des sociétés qui sont absorbées ou qui disparaissent font l’objet d’une procédure de faillite, de concordat ou d’une autre procédure analogue tels que le sursis de paiement, la gestion contrôlée ou une procédure instituant une gestion ou une surveillance spéciale d’une ou de plusieurs de ces sociétés.“</p>	<p><i>Section XIV. – Des fusions</i></p> <p>Art. 257.– Loi du 10 août 1915 (relatif aux fusions) – „La présente section s’applique à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi et aux groupements d’intérêt économique.</p> <p>Une fusion peut également avoir lieu lorsqu’une ou plusieurs des sociétés ou groupements d’intérêt économique qui sont absorbées ou qui disparaissent font l’objet d’une procédure de faillite, de concordat ou d’une autre procédure analogue tels que le sursis de paiement, la gestion contrôlée ou une procédure instituant une gestion ou une surveillance spéciale d’un ou de plusieurs de ces sociétés ou groupements d’intérêt économique.</p> <p>Une société ou groupement d’intérêt économique, tels que visés à l’alinéa 1er, peut également contracter une opération de fusion avec une société ou groupement d’intérêt économique étranger pour autant que le droit national de cette dernière ou de ce dernier ne s’y oppose pas.</p>

<i>Droit actuel</i>	<i>Projet de réforme</i>
	Lorsque, dans les dispositions qui suivent, il est fait référence à la ou aux „société(s)“, ce terme doit être entendu, sauf indication particulière, comme visant également le ou les „groupement(s) d’intérêt économique“.
Art. 258. – Loi du 10 août 1915 – „La fusion s’opère par absorption d’une ou de plusieurs sociétés par une autre ou bien par constitution d’une nouvelle société.“	inchangé
<p>Art. 259.– Loi du 10 août 1915 – „(1) La fusion par absorption est l’opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent à une autre, par suite d’une dissolution sans liquidation, l’ensemble de leur patrimoine activement et passivement moyennant l’attribution aux actionnaires de la ou des sociétés absorbées d’actions de la société absorbante et, éventuellement d’une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.</p> <p>(2) La fusion par absorption peut également avoir lieu lorsqu’une ou plusieurs des sociétés absorbées sont en liquidation, pourvu qu’elles n’aient pas encore commencé la répartition de leurs actifs entre leurs actionnaires.“</p>	<p>Art. 259.– Loi du 10 août 1915 – „(1) La fusion par absorption est l’opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent à une autre, par suite d’une dissolution sans liquidation, l’ensemble de leur patrimoine activement et passivement moyennant l’attribution aux associés de la ou des sociétés absorbées d’actions ou de parts de la société absorbante et, éventuellement d’une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions ou parts attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.</p> <p>(2) La fusion par absorption peut également avoir lieu lorsqu’une ou plusieurs des sociétés absorbées sont en liquidation, pourvu qu’elles n’aient pas encore commencé la répartition de leurs actifs entre leurs associés.“</p>
<p>Art. 260.– Loi du 10 août 1915 – „(1) La fusion par constitution d’une nouvelle société est l’opération par laquelle plusieurs sociétés transfèrent à une société qu’elles constituent, par suite de leur dissolution sans liquidation, l’ensemble de leur patrimoine activement et passivement moyennant l’attribution à leurs actionnaires d’actions de la nouvelle société et, éventuellement, d’une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.</p> <p>(2) La fusion par constitution d’une nouvelle société peut également avoir lieu lorsqu’une ou plusieurs des sociétés qui disparaissent sont en liquidation, pourvu que ces sociétés n’aient pas encore commencé la répartition de leurs actifs entre leurs actionnaires.“</p>	<p>Art. 260.– Loi du 10 août 1915 – „(1) La fusion par constitution d’une nouvelle société est l’opération par laquelle plusieurs sociétés transfèrent à une société qu’elles constituent, par suite de leur dissolution sans liquidation, l’ensemble de leur patrimoine activement et passivement moyennant l’attribution à leurs associés d’actions ou de parts de la nouvelle société et, éventuellement, d’une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions ou parts attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.</p> <p>(2) La fusion par constitution d’une nouvelle société peut également avoir lieu lorsqu’une ou plusieurs des sociétés qui disparaissent sont en liquidation, pourvu que ces sociétés n’aient pas encore commencé la répartition de leurs actifs entre leurs associés.“</p>
<p>Sous-section 1.– Fusion par absorption</p> <p>Art. 261.– Loi du 10 août 1915 – „(1) Les conseils d’administration des sociétés qui fusionnent établissent par écrit un projet de fusion.</p> <p>(2) Le projet de fusion mentionne:</p> <ol style="list-style-type: none"> la forme, la dénomination et le siège social des sociétés qui fusionnent; le rapport d’échange des actions et, le cas échéant, le montant de la soulte; les modalités de remise des actions de la société absorbante; la date à partir de laquelle ces actions donnent le droit de participer aux bénéfices ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit; la date à partir de laquelle les opérations de la société absorbée sont considérées du point de vue comptable comme accomplies pour le compte de la société absorbante; les droits assurés par la société absorbante aux actionnaires ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou les mesures proposées à leur égard; 	<p>Sous-section 1.– Fusion par absorption</p> <p>Art. 261.– Loi du 10 août 1915 – „(1) Les organes de gestion des sociétés qui fusionnent établissent par écrit un projet de fusion.</p> <p>(2) Le projet de fusion mentionne:</p> <ol style="list-style-type: none"> la forme, la dénomination et le siège social des sociétés qui fusionnent; le rapport d’échange des actions ou parts et, le cas échéant, le montant de la soulte; les modalités de remise des actions ou parts de la société absorbante; la date à partir de laquelle ces actions ou parts donnent le droit de participer aux bénéfices ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit; la date à partir de laquelle les opérations de la société absorbée sont considérées du point de vue comptable comme accomplies pour le compte de la société absorbante; les droits assurés par la société absorbante aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou parts ou les mesures proposées à leur égard;

<i>Droit actuel</i>	<i>Projet de réforme</i>
g) tous avantages particuliers attribués aux experts au sens de l'article 266, aux membres du conseil d'administration ainsi qu'aux commissaires aux comptes des sociétés qui fusionnent."	g) tous avantages particuliers attribués aux experts au sens de l'article 266, aux membres des organes de gestion ainsi qu'aux commissaires aux comptes des sociétés qui fusionnent."
Art. 262. – Loi du 10 août 1915 – „Le projet de fusion est publié conformément à l'article 9 pour chacune des sociétés qui fusionnent un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de fusion."	inchangé
Art. 263. – Loi du 10 août 1915 – „La fusion requiert l'approbation des assemblées générales de chacune des sociétés qui fusionnent et, le cas échéant, des porteurs de titres autres que des actions. Cette décision requiert les conditions de quorum de présence et de majorité prévues pour les modifications des statuts."	<p>Art. 263.– Loi du 10 août 1915 – „(1) La fusion requiert l'approbation des assemblées générales de chacune des sociétés qui fusionnent et, le cas échéant, des porteurs de titres autres que des actions ou parts. Cette décision requiert les conditions de quorum de présence et de majorité prévues pour les modifications des statuts.</p> <p>(2) Dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés coopératives, le droit de vote des associés est proportionnel à leur part dans l'avoir social et le quorum de présence se calcule par rapport à l'avoir social.</p> <p>(3) L'accord de tous les associés est requis:</p> <p>1° dans les sociétés absorbantes ou à absorber qui sont des sociétés en nom collectif, des sociétés coopératives à responsabilité illimitée, des sociétés civiles ou des groupements d'intérêt économique;</p> <p>2° dans les sociétés à absorber lorsque la société absorbante est:</p> <p>a) une société en nom collectif;</p> <p>b) une société en commandite simple;</p> <p>c) une société coopérative à responsabilité illimitée;</p> <p>d) une société civile;</p> <p>e) un groupement d'intérêt économique.</p> <p>Dans les cas visés à l'alinéa 1er, l'accord unanime des titulaires de parts non représentatives du capital est requis.</p> <p>(4) Dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés en commandite par actions, l'accord de tous les associés commandités est en outre requis.</p> <p>(5) S'il existe plusieurs catégories d'actions, titres ou parts, représentatifs ou non du capital, et que la fusion entraîne une modification de leurs droits respectifs, l'article 68 est applicable."</p>
Art. 264. – Loi du 10 août 1915 – „L'approbation de la fusion par l'assemblée générale de la société absorbante n'est pas nécessaire si les conditions suivantes sont remplies: <p>a) la publicité prescrite à l'article 262 est faite, pour la société absorbante, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale de la ou des sociétés absorbées appelées à se prononcer sur le projet de fusion;</p> <p>b) tous les actionnaires de la société absorbante ont le droit, un mois au moins avant la date indiquée sous a), de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l'article 267 paragraphe (1);</p>	Art. 264. – Loi du 10 août 1915 – „ Sauf dans les cas précisés à l'article 263, paragraphes 2 à 4, l'approbation de la fusion par l'assemblée générale de la société absorbante n'est pas nécessaire si les conditions suivantes sont remplies: <p>a) la publicité prescrite à l'article 262 est faite, pour la société absorbante, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale de la ou des sociétés absorbées appelées à se prononcer sur le projet de fusion;</p> <p>b) tous les associés de la société absorbante ont le droit, un mois au moins avant la date indiquée sous a), de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l'article 267 paragraphe (1);</p>

<i>Droit actuel</i>	<i>Projet de réforme</i>
<p>c) un ou plusieurs actionnaires de la société absorbante disposant d'au moins 5% des actions du capital souscrit ont le droit de requérir jusqu'au lendemain de la tenue de l'assemblée générale de la société absorbée la convocation d'une assemblée générale de la société absorbante appelée à se prononcer sur l'approbation de la fusion. L'assemblée doit être convoquée de façon à être tenue dans le mois de la réquisition."</p>	<p>c) un ou plusieurs associés de la société absorbante disposant d'au moins 5% des actions ou parts du capital souscrit ont le droit de requérir jusqu'au lendemain de la tenue de l'assemblée générale de la société absorbée la convocation d'une assemblée générale de la société absorbante appelée à se prononcer sur l'approbation de la fusion. L'assemblée doit être convoquée de façon à être tenue dans le mois de la réquisition."</p>
<p>Art. 265.– Loi du 10 août 1915 – „Les conseils d'administration de chacune des sociétés qui fusionnent établissent un rapport écrit détaillé expliquant et justifiant du point de vue juridique et économique le projet de fusion et en particulier le rapport d'échange des actions.</p> <p>Le rapport indique en outre les difficultés particulières d'évaluation s'il en existe."</p>	<p>Art. 265.– Loi du 10 août 1915 – „Les organes de gestion de chacune des sociétés qui fusionnent établissent un rapport écrit détaillé expliquant et justifiant du point de vue juridique et économique le projet de fusion et en particulier le rapport d'échange des actions ou parts.</p> <p>Le rapport indique en outre les difficultés particulières d'évaluation s'il en existe."</p>
<p>Art. 266.– Loi du 10 août 1915 – „(1) Le projet de fusion doit faire l'objet d'un examen et d'un rapport écrit destiné aux actionnaires. Cet examen sera fait et ce rapport sera établi pour chacune des sociétés qui fusionnent par un ou plusieurs experts indépendants à désigner par le conseil d'administration de chacune des sociétés qui fusionnent. Ces experts doivent être choisis parmi les réviseurs d'entreprises. Toutefois il est possible de faire établir le rapport par un ou plusieurs experts indépendants pour toutes les sociétés qui fusionnent. Dans ce cas la désignation est faite, sur requête conjointe des sociétés qui fusionnent, par le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société absorbante a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé.</p> <p>(2) Dans le rapport mentionné au paragraphe (1), les experts doivent en tout cas déclarer si, à leur avis, le rapport d'échange est ou non pertinent et raisonnable. Cette déclaration doit:</p> <p>a) indiquer la ou les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange proposé;</p> <p>b) indiquer si cette ou 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 donnée à ces méthodes dans la détermination de la valeur retenue.</p> <p>Le rapport indique en outre les difficultés particulières d'évaluation s'il en existe.</p> <p>(3) Les règles prévues à l'article 26-1 paragraphes (2) à (4) ne s'appliquent pas.</p> <p>(4) Chaque expert a le droit d'obtenir auprès des sociétés qui fusionnent tous les renseignements et documents utiles et de procéder à toutes les vérifications nécessaires."</p>	<p>Art. 266.– Loi du 10 août 1915 – „(1) Le projet de fusion doit faire l'objet d'un examen et d'un rapport écrit destiné aux associés. Cet examen sera fait et ce rapport sera établi pour chacune des sociétés qui fusionnent par un ou plusieurs experts indépendants à désigner par l'organe de gestion de chacune des sociétés qui fusionnent. Ces experts doivent être choisis parmi les réviseurs d'entreprises. Toutefois il est possible de faire établir le rapport par un ou plusieurs experts indépendants pour toutes les sociétés qui fusionnent. Dans ce cas la désignation est faite, sur requête conjointe des sociétés qui fusionnent, par le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société absorbante a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé.</p> <p>(2) Dans le rapport mentionné au paragraphe (1), les experts doivent en tout cas déclarer si, à leur avis, le rapport d'échange est ou non pertinent et raisonnable. Cette déclaration doit:</p> <p>a) indiquer la ou les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange proposé;</p> <p>b) indiquer si cette ou 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 donnée à ces méthodes dans la détermination de la valeur retenue.</p> <p>Le rapport indique en outre les difficultés particulières d'évaluation s'il en existe.</p> <p>(3) Les règles prévues à l'article 26-1 paragraphes (2) à (4) ne s'appliquent pas.</p> <p>(4) Chaque expert a le droit d'obtenir auprès des sociétés qui fusionnent tous les renseignements et documents utiles et de procéder à toutes les vérifications nécessaires."</p>
<p>Art. 267.– Loi du 10 août 1915 – „(1) Tout actionnaire a le droit, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de fusion, de prendre connaissance, au siège social, des documents suivants:</p> <p>a) le projet de fusion,</p> <p>b) les comptes annuels ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés qui fusionnent,</p>	<p>Art. 267.– Loi du 10 août 1915 – „(1) Tout associé a le droit, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de fusion, de prendre connaissance, au siège social, des documents suivants:</p> <p>a) le projet de fusion,</p> <p>b) les comptes annuels ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés qui fusionnent,</p>

<i>Droit actuel</i>	<i>Projet de réforme</i>
<p>c) un état comptable arrêté à une date qui ne doit pas être antérieure au premier jour du troisième mois précédant la date du projet de fusion au cas où les derniers comptes annuels se rapportent à un exercice dont la fin est antérieure de plus de six mois à cette date,</p> <p>d) les rapports des conseils d'administration des sociétés qui fusionnent mentionnés à l'article 265,</p> <p>e) les rapports mentionnés à l'article 266.</p> <p>(2) L'état comptable prévu au paragraphe (1) c) est établi selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que le dernier bilan annuel.</p> <p>Il n'est toutefois pas nécessaire de procéder à un nouvel inventaire réel.</p> <p>Par ailleurs, les évaluations figurant au dernier bilan ne sont modifiées qu'en fonction des mouvements d'écriture; cependant, il sera tenu compte:</p> <ul style="list-style-type: none"> - des amortissements et provisions intérimaires; - des changements importants de valeur réelle n'apparaissant pas dans les écritures. <p>(3) Copie intégrale ou, s'il le désire, partielle des documents visés au paragraphe (1) peut être obtenue par tout actionnaire sans frais et sur simple demande."</p>	<p>c) un état comptable arrêté à une date qui ne doit pas être antérieure au premier jour du troisième mois précédant la date du projet de fusion au cas où les derniers comptes annuels se rapportent à un exercice dont la fin est antérieure de plus de six mois à cette date,</p> <p>d) les rapports des organes de gestion des sociétés qui fusionnent mentionnés à l'article 265,</p> <p>e) les rapports mentionnés à l'article 266.</p> <p>(2) L'état comptable prévu au paragraphe (1) c) est établi selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que le dernier bilan annuel.</p> <p>Il n'est toutefois pas nécessaire de procéder à un nouvel inventaire réel.</p> <p>Par ailleurs, les évaluations figurant au dernier bilan ne sont modifiées qu'en fonction des mouvements d'écriture; cependant, il sera tenu compte:</p> <ul style="list-style-type: none"> - des amortissements et provisions intérimaires; - des changements importants de valeur réelle n'apparaissant pas dans les écritures. <p>(3) Copie intégrale ou, s'il le désire, partielle des documents visés au paragraphe (1) peut être obtenue par tout associé sans frais et sur simple demande."</p>
<p>Disposition actuellement inexistante sauf sous une forme parcellaire à l'art. 137-8 Loi du 10 août 1915.</p>	<p>Art. 267bis.– Loi du 10 août 1915 – „(1) Une société à responsabilité limitée, une société coopérative ou un groupement d'intérêt économique ne peut absorber une autre société ou groupement d'intérêt économique que si les associés ou membres de cette autre société ou groupement d'intérêt économique remplissent les conditions requises pour acquérir la qualité d'associé ou de membre de la société ou groupement d'intérêt économique absorbant.</p> <p>(2) Dans les sociétés coopératives, chaque associé a la faculté, nonobstant toute disposition contraire des statuts, de démissionner à tout moment et sans avoir à satisfaire à aucune autre condition, dès la convocation de l'assemblée générale appelée à décider la fusion de la société avec une société absorbante d'une autre forme.</p> <p>La démission doit être notifiée à la société par lettre recommandée à la poste déposée cinq jours au moins avant la date de l'assemblée. Elle n'aura d'effet que si la fusion est décidée.</p> <p>Les convocations à l'assemblée reproduisent le texte des alinéas 1er et 2 du présent paragraphe."</p>
<p>Art. 268.– Loi du 10 août 1915 – „Les créanciers des sociétés qui fusionnent, dont la créance est antérieure à la date de la publication du projet de fusion prévue à l'article 262 peuvent, nonobstant toute convention contraire, dans les deux mois de cette publication, demander au magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société débitrice a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, la constitution de sûretés pour des créances échues ou non échues, au cas où l'opération de fusion réduirait le gage de ces créanciers. Le président rejette cette demande, si le créancier dispose de garanties adéquates ou si</p>	<p>Art. 268.– Loi du 10 août 1915 – „(1) Les créanciers des sociétés qui fusionnent, dont la créance est antérieure à la date de la publication des actes constatant la fusion prévue à l'article 273 peuvent, nonobstant toute convention contraire, dans les deux mois de cette publication, demander au magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société débitrice a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, la constitution de sûretés pour des créances échues ou non échues, au cas où l'opération de fusion réduirait le gage de ces créanciers. Le président rejette cette demande, si le créancier dispose de garan-</p>

<i>Droit actuel</i>	<i>Projet de réforme</i>
<p>celles-ci ne sont pas nécessaires, compte tenu du patrimoine de la société après la fusion. La société débitrice peut écarter cette demande en payant le créancier même si la créance est à terme.</p> <p>Si la sûreté n'est pas fournie dans le délai fixé, la créance devient immédiatement exigible."</p>	<p>ties adéquates ou si celles-ci ne sont pas nécessaires, compte tenu du patrimoine de la société après la fusion. La société débitrice peut écarter cette demande en payant le créancier même si la créance est à terme.</p> <p>Si la sûreté n'est pas fournie dans le délai fixé, la créance devient immédiatement exigible.</p> <p>(2) Si la société absorbée est une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société en commandite par actions, une société coopérative à responsabilité illimitée, une société civile ou un groupement d'intérêt économique, les associés en nom collectif, les associés commandités, les associés de la société coopérative, les associés de la société civile ou les membres du groupement d'intérêt économique restent tenus, conjointement ou solidairement selon le cas, à l'égard des tiers, des engagements de la société dissoute antérieurs à l'opposabilité aux tiers de l'acte de fusion conformément à l'article 273.</p> <p>(3) Si la société absorbante est une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société en commandite par actions, une société coopérative à responsabilité illimitée, une société civile ou un groupement d'intérêt économique, les associés en nom collectif, les associés commandités, les associés de la société coopérative, les associés de la société civile ou les membres du groupement d'intérêt économique répondent, conjointement ou solidairement selon le cas, à l'égard des tiers, des engagements de la société dissoute antérieurs à la fusion. Ils peuvent cependant être exonérés de cette responsabilité par une clause expresse insérée dans le projet et l'acte de fusion, opposable aux tiers conformément à l'article 273."</p>
<p>Art. 269.– Loi du 10 août 1915 – „Sans préjudice des règles relatives à l'exercice collectif de leurs droits, il est fait application de l'article 268 aux obligataires des sociétés qui fusionnent, sauf si la fusion a été approuvée par une assemblée des obligataires ou par les obligataires individuellement."</p>	<p>inchangé</p>
<p>Art. 270.– Loi du 10 août 1915 – „(1) Les porteurs de titres, autres que des actions, auxquels sont attachés des droits spéciaux doivent jouir, au sein de la société absorbante, de droits au moins équivalents à ceux dont ils jouissent dans la société absorbée.</p> <p>(2) Le paragraphe (1) n'est pas applicable si la modification des droits en cause a été approuvée par une assemblée des porteurs de ces titres statuant aux conditions de présence et de majorité telles que prévues à l'article 263.</p> <p>(3) A défaut de convocation de l'assemblée prévue au paragraphe précédent ou, en cas de refus d'acceptation par celle-ci de la modification proposée, les titres en cause sont rachetés au prix correspondant à leur évaluation faite dans le projet de fusion et vérifiée par les experts indépendants prévus à l'article 266."</p>	<p>Art. 270.– Loi du 10 août 1915 – „(1) Les porteurs de titres, autres que des actions ou parts, auxquels sont attachés des droits spéciaux doivent jouir, au sein de la société absorbante, de droits au moins équivalents à ceux dont ils jouissent dans la société absorbée.</p> <p>(2) Le paragraphe (1) n'est pas applicable si la modification des droits en cause a été approuvée par une assemblée des porteurs de ces titres statuant aux conditions de présence et de majorité telles que prévues à l'article 263.</p> <p>(3) A défaut de convocation de l'assemblée prévue au paragraphe précédent ou, en cas de refus d'acceptation par celle-ci de la modification proposée, les titres en cause sont rachetés au prix correspondant à leur évaluation faite dans le projet de fusion et vérifiée par les experts indépendants prévus à l'article 266."</p>
<p>Art. 271.– Loi du 10 août 1915 – „(1) Les procès-verbaux des assemblées générales qui décident la fusion sont établis par acte notarié; il en est de même du projet de fusion lorsque la fusion ne doit pas être approuvée par les assemblées générales de toutes les sociétés qui fusionnent.</p>	<p>Art. 271.– Loi du 10 août 1915 – „(1) Les procès-verbaux des assemblées générales qui décident la fusion sont établis par acte notarié; il en est de même du projet de fusion lorsque la fusion ne doit pas être approuvée par les assemblées générales de toutes les sociétés qui fusionnent.</p>

<i>Droit actuel</i>	<i>Projet de réforme</i>
<p>(2) Le notaire doit vérifier et attester l'existence et la légalité des actes et formalités incombant à la société auprès de laquelle il instrumente et du projet de fusion.“</p>	<p>(2) Le notaire doit vérifier et attester l'existence et la légalité des actes et formalités incombant à la société auprès de laquelle il instrumente et du projet de fusion.</p> <p>(3) Les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés coopératives, les sociétés civiles et les groupements d'intérêt économique adopteront, pour l'établissement des actes visés au (1), la forme d'un acte notarié ou d'un acte sous seing privé, conformément à ce qui est dit à propos de leur constitution.“</p>
<p>Art. 272.– Loi du 10 août 1915 – „La fusion est réalisée lorsque sont intervenues les décisions concordantes prises au sein des sociétés en cause.“</p>	<p>inchangé</p>
<p>Art. 273.– Loi du 10 août 1915 – „(1) La fusion n'a d'effet à l'égard des tiers qu'après la publication faite conformément à l'article 9 pour chacune des sociétés qui fusionnent.</p> <p>(2) La société absorbante peut procéder elle-même aux formalités de publicité concernant la ou les sociétés absorbées.“</p>	<p>inchangé</p>
<p>Art. 274.– Loi du 10 août 1915 – „(1) La fusion entraîne de plein droit et simultanément les effets suivants:</p> <p>a) la transmission universelle, tant entre la société absorbée et la société absorbante qu'à l'égard des tiers, de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société absorbée à la société absorbante,</p> <p>b) les actionnaires de la société absorbée deviennent actionnaires de la société absorbante,</p> <p>c) la société absorbée cesse d'exister,</p> <p>d) l'annulation des actions de la société absorbée détenues par la société absorbante ou par la société absorbée ou encore par une personne agissant en son nom propre mais pour le compte de l'une de ces sociétés.</p> <p>(2) Par dérogation au paragraphe (1) a), le transfert des droits de propriétés industrielle et intellectuelle ainsi que des droits réels autres que les sûretés réelles sur meubles et immeubles n'est opposable aux tiers que dans les conditions prévues par les lois spéciales qui régissent ces opérations. La société absorbante peut procéder elle-même à ces formalités.“</p>	<p>Art. 274.– Loi du 10 août 1915 – „(1) La fusion entraîne de plein droit et simultanément les effets suivants:</p> <p>a) la transmission universelle, tant entre la société absorbée et la société absorbante qu'à l'égard des tiers, de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société absorbée à la société absorbante,</p> <p>b) les associés de la société absorbée deviennent associés de la société absorbante,</p> <p>c) la société absorbée cesse d'exister,</p> <p>d) l'annulation des actions ou parts de la société absorbée détenues par la société absorbante ou par la société absorbée ou encore par une personne agissant en son nom propre mais pour le compte de l'une de ces sociétés.</p> <p>(2) Par dérogation au paragraphe (1) a), le transfert des droits de propriétés industrielle et intellectuelle ainsi que des droits réels autres que les sûretés réelles sur meubles et immeubles n'est opposable aux tiers que dans les conditions prévues par les lois spéciales qui régissent ces opérations. La société absorbante peut procéder elle-même à ces formalités.“</p>
<p>Art. 275.– Loi du 10 août 1915 – „Les actionnaires de la société absorbée peuvent poursuivre individuellement et exercer contre les administrateurs et les experts prévus par l'article 266 une action en responsabilité pour obtenir la réparation du préjudice qu'ils auraient subi par suite d'une faute commise par les administrateurs lors de la préparation et de la réalisation de la fusion ou par les experts lors de l'accomplissement de leur mission. La responsabilité pèse solidairement sur les membres du conseil d'administration ou les experts de la société absorbée ou, le cas échéant, sur les uns et les autres. Toutefois chacun de ceux-ci peut s'en décharger s'il démontre qu'aucune faute ne lui est personnellement imputable.“</p>	<p>Art. 275.– Loi du 10 août 1915 – „Les associés de la société absorbée peuvent poursuivre individuellement et exercer contre les administrateurs ou gérants et les experts prévus par l'article 266 une action en responsabilité pour obtenir la réparation du préjudice qu'ils auraient subi par suite d'une faute commise par les administrateurs ou gérants lors de la préparation et de la réalisation de la fusion ou par les experts lors de l'accomplissement de leur mission. La responsabilité pèse solidairement sur les administrateurs ou gérants ou les experts de la société absorbée ou, le cas échéant, sur les uns et les autres. Toutefois chacun de ceux-ci peut s'en décharger s'il démontre qu'aucune faute ne lui est personnellement imputable.“</p>
<p>Art. 276.– Loi du 10 août 1915 – „La nullité de la fusion ne peut intervenir que dans les conditions suivantes:</p> <p>a) la nullité doit être prononcée par décision judiciaire,</p>	<p>Art. 276.– Loi du 10 août 1915 – „La nullité de la fusion ne peut intervenir que dans les conditions suivantes:</p> <p>a) la nullité doit être prononcée par décision judiciaire,</p>

<i>Droit actuel</i>	<i>Projet de réforme</i>
<p>b) lorsque la fusion est réalisée conformément à l'article 272 elle ne peut être prononcée que pour défaut d'acte notarié, ou bien s'il est établi que la décision de l'assemblée générale de l'une ou de l'autre des sociétés participant à la fusion est nulle,</p> <p>c) l'action en nullité ne peut plus être intentée après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle la fusion est opposable à celui qui invoque la nullité, ou bien si la situation a été régularisée,</p> <p>d) lorsqu'il est possible de porter remède à l'irrégularité susceptible d'entraîner la nullité de la fusion, le tribunal compétent accorde aux sociétés intéressées un délai pour régulariser la situation,</p> <p>e) la décision prononçant la nullité de la fusion fait l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévues à l'article 5,</p> <p>f) la tierce opposition contre la décision prononçant la nullité de la fusion n'est plus recevable après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publicité de la décision effectuée selon l'article 9,</p> <p>g) la décision prononçant la nullité de la fusion ne porte pas atteinte par elle-même à la validité des obligations nées à la charge ou au profit de la société absorbante, antérieurement à la publicité de la décision et postérieurement à la date visée à l'article 272,</p> <p>h) les sociétés ayant participé à la fusion répondent solidairement des obligations de la société absorbante visées sous g)."</p>	<p>b) lorsque la fusion est réalisée conformément à l'article 272 elle ne peut être prononcée que pour défaut d'acte notarié ou, le cas échéant, sous seing privé, ou bien s'il est établi que la décision de l'assemblée générale de l'une ou de l'autre des sociétés participant à la fusion est nulle,</p> <p>c) l'action en nullité ne peut plus être intentée après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle la fusion est opposable à celui qui invoque la nullité, ou bien si la situation a été régularisée,</p> <p>d) lorsqu'il est possible de porter remède à l'irrégularité susceptible d'entraîner la nullité de la fusion, le tribunal compétent accorde aux sociétés intéressées un délai pour régulariser la situation,</p> <p>e) la décision prononçant la nullité de la fusion fait l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévues à l'article 5,</p> <p>f) la tierce opposition contre la décision prononçant la nullité de la fusion n'est plus recevable après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publicité de la décision effectuée selon l'article 9,</p> <p>g) la décision prononçant la nullité de la fusion ne porte pas atteinte par elle-même à la validité des obligations nées à la charge ou au profit de la société absorbante, antérieurement à la publicité de la décision et postérieurement à la date visée à l'article 272,</p> <p>h) les sociétés ayant participé à la fusion répondent solidairement des obligations de la société absorbante visées sous g)."</p>
<p style="text-align: center;">Sous-section II.– Fusion par constitution d'une nouvelle société</p> <p>Art. 277.– (1) Les articles 261, 262 et 263 ainsi que les articles 265 à 276 sont applicables à la fusion par constitution d'une nouvelle société. Pour cette application, les expressions „sociétés qui fusionnent“ ou „société absorbée“ désignent les sociétés qui disparaissent et l'expression „société absorbante“ désigne la nouvelle société.</p> <p>(2) L'article 261 paragraphe 2 a) est également applicable à la nouvelle société.</p> <p>(3) Le projet de fusion qui contient le projet de l'acte constitutif de la nouvelle société doit être approuvé par l'assemblée générale de chacune des sociétés qui disparaissent. La nouvelle société existera à partir de la dernière approbation.</p> <p>(4) Les règles prévues à l'article 26-1 paragraphes (2) à (4) ne s'appliquent pas à la constitution de la nouvelle société."</p>	<p style="text-align: center;">Sous-section II.– Fusion par constitution d'une nouvelle société</p> <p>inchangé (pour la référence à l'article 26-1, voy. <i>supra</i> le commentaire sous l'article 266).</p>
<p style="text-align: center;">Sous-section III.– Absorption d'une société par une autre possédant 90% ou plus des actions de la première</p> <p>Art. 278.– Loi du 10 août 1915 – „Si la société absorbante est titulaire de la totalité des actions et autres titres conférant droit de vote des sociétés à absorber, l'opération est soumise aux dispositions de la section XIV sous-section I à l'exception de l'article 261 paragraphe (2) b), c) et d), des articles 265 et 266, de l'article 267 paragraphe (1) d) et e), de l'article 274 paragraphe (1) b) ainsi que des articles 275 et 276.“</p>	<p style="text-align: center;">Sous-section III.– Absorption d'une société par une autre possédant 90% ou plus des actions ou parts de la première</p> <p>Art. 278.– Loi du 10 août 1915 – „Si la société absorbante est titulaire de la totalité des actions, parts et autres titres conférant droit de vote des sociétés à absorber, l'opération est soumise aux dispositions de la section XIV sous-section I à l'exception de l'article 261 paragraphe (2) b), c) et d), des articles 265 et 266, de l'article 267 paragraphe (1) d) et e), de l'article 274 paragraphe (1) b) ainsi que des articles 275 et 276.“</p>

<i>Droit actuel</i>	<i>Projet de réforme</i>
<p>Art. 279.– Loi du 10 août 1915 – „L'article 263 n'est pas applicable au cas où, dans l'hypothèse visée à l'article précédent</p> <p>a) la publicité prescrite à l'article 262 est faite pour chacune des sociétés participant à l'opération, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet entre parties,</p> <p>b) tous les actionnaires de la société absorbante ont le droit, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet entre parties de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l'article 267 paragraphe (1) a), b) et c).</p> <p>L'article 267 paragraphe (2) et (3) s'applique;</p> <p>c) un ou plusieurs actionnaires de la société absorbante disposant d'au moins 5% des actions du capital souscrit ont le droit de requérir pendant le délai prévu sub b) la convocation d'une assemblée générale de la société absorbante appelée à se prononcer sur l'approbation de la fusion. L'assemblée doit être convoquée de façon à être tenue dans le mois de la réquisition.“</p>	<p>Art. 279.– Loi du 10 août 1915 – „L'article 263, paragraphe (1), n'est pas applicable au cas où, dans l'hypothèse visée à l'article précédent</p> <p>a) la publicité prescrite à l'article 262 est faite pour chacune des sociétés participant à l'opération, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet entre parties,</p> <p>b) tous les associés de la société absorbante ont le droit, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet entre parties de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l'article 267 paragraphe (1) a), b) et c).</p> <p>L'article 267 paragraphe (2) et (3) s'applique;</p> <p>c) un ou plusieurs associés de la société absorbante disposant d'au moins 5% des actions ou parts du capital souscrit ont le droit de requérir pendant le délai prévu sub b) la convocation d'une assemblée générale de la société absorbante appelée à se prononcer sur l'approbation de la fusion. L'assemblée doit être convoquée de façon à être tenue dans le mois de la réquisition.“</p>
<p>Art. 280.– Loi du 10 août 1915 – „Les articles 278 et 279 restent applicables également aux opérations d'absorption au cas où toutes les actions et autres titres dont question à l'article 278 de la ou des sociétés absorbées appartiennent à la société absorbante et/ou à des personnes qui détiennent ces actions et ces titres en leur nom propre, mais pour le compte de cette société.“</p>	<p>Art. 280.– Loi du 10 août 1915 – „Les articles 278 et 279 restent applicables également aux opérations d'absorption au cas où toutes les actions, parts et autres titres dont question à l'article 278 de la ou des sociétés absorbées appartiennent à la société absorbante et/ou à des personnes qui détiennent ces actions, parts et ces titres en leur nom propre, mais pour le compte de cette société.“</p>
<p>Art. 281.– Loi du 10 août 1915 – „En cas de fusion par absorption d'une ou plusieurs sociétés par une autre société qui est titulaire de 90% ou plus, mais non de la totalité de leurs actions respectives et des autres titres conférant un droit de vote dans l'assemblée générale, l'approbation de la fusion par l'assemblée générale de la société absorbante n'est pas nécessaire si les conditions suivantes sont remplies:</p> <p>a) la publicité prescrite à l'article 262 est faite, pour la société absorbante, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale de la ou des sociétés absorbées appelée à se prononcer sur le projet de fusion,</p> <p>b) tous les actionnaires de la société absorbante ont le droit, un mois au moins avant la date indiquée sous a) de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l'article 267 paragraphe 1 a), b) et c).</p> <p>L'article 267 paragraphes (2) et (3) s'applique.</p> <p>c) l'article 264 c) s'applique.“</p>	<p>Art. 281.– Loi du 10 août 1915 – „En cas de fusion par absorption d'une ou plusieurs sociétés par une autre société qui est titulaire de 90% ou plus, mais non de la totalité de leurs actions ou parts respectives et des autres titres conférant un droit de vote dans l'assemblée générale, l'approbation de la fusion par l'assemblée générale de la société absorbante n'est pas nécessaire si les conditions suivantes sont remplies:</p> <p>a) la publicité prescrite à l'article 262 est faite, pour la société absorbante, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale de la ou des sociétés absorbées appelée à se prononcer sur le projet de fusion,</p> <p>b) tous les associés de la société absorbante ont le droit, un mois au moins avant la date indiquée sous a) de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l'article 267 paragraphe 1 a), b) et c).</p> <p>L'article 267 paragraphes (2) et (3) s'applique.</p> <p>c) l'article 264 c) s'applique.“</p>
<p>Art. 282.– Loi du 10 août 1915 – „Les articles 265, 266 et 267 ne sont pas applicables en cas de fusion telle que visée à l'article précédent si les conditions suivantes sont remplies:</p> <p>a) les actionnaires minoritaires de la société absorbée peuvent exercer le droit de faire acquérir leurs actions par la société absorbante;</p> <p>b) dans ce cas, ils ont le droit d'obtenir une contrepartie correspondant à la valeur de leurs actions,</p> <p>c) en cas de désaccord sur cette contrepartie, celle-ci est déterminée par le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société absorbante a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé.“</p>	<p>Art. 282.– Loi du 10 août 1915 – „Les articles 265, 266 et 267 ne sont pas applicables en cas de fusion telle que visée à l'article précédent si les conditions suivantes sont remplies:</p> <p>a) les associés minoritaires de la société absorbée peuvent exercer le droit de faire acquérir leurs actions ou parts par la société absorbante;</p> <p>b) dans ce cas, ils ont le droit d'obtenir une contrepartie correspondant à la valeur de leurs actions ou parts,</p> <p>c) en cas de désaccord sur cette contrepartie, celle-ci est déterminée par le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société absorbante a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé.“</p>

<i>Droit actuel</i>	<i>Projet de réforme</i>
<p>Art. 283.– Loi du 10 août 1915 – „Les articles 281 et 282 sont également applicables aux opérations d’absorption au cas où 90% ou plus mais non la totalité des actions et autres titres dont question à l’article 281 de la ou des sociétés absorbées appartiennent à la société absorbante et/ou à des personnes qui détiennent ces actions et ces titres en leur nom propre, mais pour le compte de cette société.“</p>	<p>Art. 283.– Loi du 10 août 1915 – „Les articles 281 et 282 sont également applicables aux opérations d’absorption au cas où 90% ou plus mais non la totalité des actions ou parts et autres titres dont question à l’article 281 de la ou des sociétés absorbées appartiennent à la société absorbante et/ou à des personnes qui détiennent ces actions, parts et ces titres en leur nom propre, mais pour le compte de cette société.“</p>
<p>Sous-section IV.– Autres opérations assimilées à la fusion</p> <p>Art. 284.– Loi du 10 août 1915 – „Lorsque nonobstant la disposition prévue aux articles 259 et 260, la soulte en espèces dépasse 10%, les sous-sections I et II et les articles 281, 282 et 283 restent applicables. Il en est de même lorsque une ou plusieurs sociétés se mettent en liquidation et transmettent leur actif et passif à une autre société moyennant attribution d’actions de cette dernière aux actionnaires de la première société, avec ou sans soulte.“</p>	<p>Sous-section IV.– Autres opérations assimilées à la fusion</p> <p>Art. 284.– Loi du 10 août 1915 – „Lorsque nonobstant la disposition prévue aux articles 259 et 260, la soulte en espèces dépasse 10%, les sous-sections I et II et les articles 281, 282 et 283 restent applicables. Il en est de même lorsque une ou plusieurs sociétés se mettent en liquidation et transmettent leur actif et passif à une autre société moyennant attribution d’actions ou parts de cette dernière aux associés de la première société, avec ou sans soulte.“</p>
<p><i>Section XV.– Des scissions</i></p> <p>Art. 285.– Loi du 10 août 1915 (relatif aux scissions) – „La présente section s’applique aux sociétés anonymes de droit luxembourgeois. Elle ne s’applique pas lorsque la société qui est absorbée ou qui disparaît fait l’objet d’une procédure de faillite, de concordat ou d’une autre procédure analogue tels que le sursis de paiement, la gestion contrôlée ou une procédure instituant une gestion ou une surveillance spéciale d’une ou de plusieurs de ces sociétés.“</p>	<p><i>Section XV.– Des scissions</i></p> <p>Art. 285.– Loi du 10 août 1915 (relatif aux scissions) – „La présente section s’applique à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi et aux groupements d’intérêt économique.</p> <p>Une scission peut également avoir lieu lorsque la société ou groupement d’intérêt économique qui est absorbée ou qui disparaît fait l’objet d’une procédure de faillite, de concordat ou d’une autre procédure analogue tels que le sursis de paiement, la gestion contrôlée ou une procédure instituant une gestion ou une surveillance spéciale d’un ou de plusieurs de ces sociétés ou groupements d’intérêt économique.</p> <p>Une société ou groupement d’intérêt économique, tels que visés à l’alinéa 1er, peut également contracter une opération de scission avec une société ou groupements d’intérêt économique étranger pour autant que le droit national de cette dernière ou de ce dernier ne s’y oppose pas.</p> <p>Lorsque, dans les dispositions qui suivent, il est fait référence à la ou aux „société(s)“, ce terme doit être entendu, sauf indication particulière, comme visant également le ou les „groupement(s) d’intérêt économique“.</p>
<p>Art. 286.– Loi du 10 août 1915 – „La scission s’opère par absorption, par constitution de nouvelles sociétés ou par une combinaison des deux procédés.“</p>	<p>inchangé</p>
<p>Art. 287.– Loi du 10 août 1915 – „(1) La scission par absorption est l’opération par laquelle une société transfère, par suite de sa dissolution sans liquidation, à plusieurs autres sociétés l’ensemble de son patrimoine, activement et passivement, moyennant l’attribution aux actionnaires de la société scindée d’actions des sociétés bénéficiaires des apports résultant de la scission et, éventuellement, d’une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.</p> <p>(2) La scission par absorption peut également avoir lieu lorsque la société absorbée est en liquidation, pourvu qu’elle n’ait pas encore commencé la répartition de ses actifs entre ses actionnaires.“</p>	<p>Art. 287.– Loi du 10 août 1915 – „(1) La scission par absorption est l’opération par laquelle une société transfère, par suite de sa dissolution sans liquidation, à plusieurs autres sociétés l’ensemble de son patrimoine, activement et passivement, moyennant l’attribution aux associés de la société scindée d’actions ou de parts des sociétés bénéficiaires des apports résultant de la scission et, éventuellement, d’une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions ou parts attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.</p> <p>(2) La scission par absorption peut également avoir lieu lorsque la société absorbée est en liquidation, pourvu qu’elle n’ait pas encore commencé la répartition de ses actifs entre ses associés.“</p>

<i>Droit actuel</i>	<i>Projet de réforme</i>
<p>Art. 288.– Loi du 10 août 1915 – „(1) La scission par constitution de nouvelles sociétés est l’opération par laquelle une société transfère, par suite de dissolution sans liquidation, à plusieurs sociétés nouvellement constituées, l’ensemble de son patrimoine, activement et passivement, moyennant l’attribution à ses actionnaires d’actions des sociétés bénéficiaires et, éventuellement, d’une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.</p> <p>(2) La scission par constitution de nouvelles sociétés peut également avoir lieu lorsque la société qui disparaît est en liquidation, pourvu qu’elle n’ait pas encore commencé la répartition de ses actifs entre ses actionnaires.“</p>	<p>Art. 288.– Loi du 10 août 1915 – „(1) La scission par constitution de nouvelles sociétés est l’opération par laquelle une société transfère, par suite de dissolution sans liquidation, à plusieurs sociétés nouvellement constituées, l’ensemble de son patrimoine, activement et passivement, moyennant l’attribution à ses associés d’actions ou parts des sociétés bénéficiaires et, éventuellement, d’une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions ou parts attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.</p> <p>(2) La scission par constitution de nouvelles sociétés peut également avoir lieu lorsque la société qui disparaît est en liquidation, pourvu qu’elle n’ait pas encore commencé la répartition de ses actifs entre ses associés.“</p>
<p style="text-align: center;">Sous-section I.– Scission par absorption</p> <p>Art. 289.– Loi du 10 août 1915 – „(1) Les conseils d’administration des sociétés qui participent à la scission établissent par écrit un projet de scission.</p> <p>(2) Le projet de scission mentionne:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) la forme, la dénomination et le siège social des sociétés participant à la scission, b) le rapport d’échange des actions et, le cas échéant, le montant de la soulte, c) les modalités de remise des actions des sociétés bénéficiaires; d) la date à partir de laquelle ces actions donnent le droit de participer aux bénéfices ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit, e) la date à partir de laquelle les opérations de la société scindée sont considérées du point de vue comptable comme accomplies pour le compte de l’une ou de l’autre des sociétés bénéficiaires, f) les droits assurés par les sociétés bénéficiaires aux actionnaires ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou les mesures proposées à leur égard, g) tous avantages particuliers attribués aux experts au sens de l’article 294, aux membres du conseil d’administration ainsi qu’aux commissaires aux comptes des sociétés participant à la scission, h) la description et la répartition précises des éléments du patrimoine actif et passif à transférer à chacune des sociétés bénéficiaires, i) la répartition aux actionnaires de la société scindée des actions des sociétés bénéficiaires, ainsi que le critère sur lequel cette répartition est fondée. <p>(3) a) Lorsqu’un élément du patrimoine actif n’est pas attribué dans le projet de scission et que l’interprétation de celui-ci ne permet pas de décider de sa répartition, cet élément ou sa contre-valeur est réparti entre toutes les sociétés bénéficiaires de manière proportionnelle à l’actif attribué à chacune de celles-ci dans le projet de scission.</p>	<p style="text-align: center;">Sous-section I.– Scission par absorption</p> <p>Art. 289.– Loi du 10 août 1915 – „(1) Les organes de gestion des sociétés qui participent à la scission établissent par écrit un projet de scission.</p> <p>(2) Le projet de scission mentionne:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) la forme, la dénomination et le siège social des sociétés participant à la scission, b) le rapport d’échange des actions ou parts et, le cas échéant, le montant de la soulte, c) les modalités de remise des actions ou parts des sociétés bénéficiaires; d) la date à partir de laquelle ces actions ou parts donnent le droit de participer aux bénéfices ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit, e) la date à partir de laquelle les opérations de la société scindée sont considérées du point de vue comptable comme accomplies pour le compte de l’une ou de l’autre des sociétés bénéficiaires, f) les droits assurés par les sociétés bénéficiaires aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou parts ou les mesures proposées à leur égard, g) tous avantages particuliers attribués aux experts au sens de l’article 294, aux membres des organes de gestion ainsi qu’aux commissaires aux comptes des sociétés participant à la scission, h) la description et la répartition précises des éléments du patrimoine actif et passif à transférer à chacune des sociétés bénéficiaires, i) la répartition aux associés de la société scindée des actions ou parts des sociétés bénéficiaires, ainsi que le critère sur lequel cette répartition est fondée. <p>(3) a) Lorsqu’un élément du patrimoine actif n’est pas attribué dans le projet de scission et que l’interprétation de celui-ci ne permet pas de décider de sa répartition, cet élément ou sa contre-valeur est réparti entre toutes les sociétés bénéficiaires de manière proportionnelle à l’actif attribué à chacune de celles-ci dans le projet de scission.</p>

<i>Droit actuel</i>	<i>Projet de réforme</i>
<p>b) Lorsqu'un élément du patrimoine passif n'est pas attribué dans le projet de scission et que l'interprétation de celui-ci ne permet pas de décider de sa répartition, chacune des sociétés bénéficiaires en est solidairement responsable.</p> <p>La responsabilité solidaire des sociétés bénéficiaires est toutefois limitée à l'actif net attribué à chacune d'entre elles."</p>	<p>b) Lorsqu'un élément du patrimoine passif n'est pas attribué dans le projet de scission et que l'interprétation de celui-ci ne permet pas de décider de sa répartition, chacune des sociétés bénéficiaires en est solidairement responsable.</p> <p>La responsabilité solidaire des sociétés bénéficiaires est toutefois limitée à l'actif net attribué à chacune d'entre elles."</p>
<p>Art. 290.– Loi du 10 août 1915 – „Le projet de scission est publié conformément à l'article 9 pour chacune des sociétés participant à la scission, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de scission."</p>	<p>inchangé</p>
<p>Art. 291.– Loi du 10 août 1915 – „La scission requiert l'approbation des assemblées générales de chacune des sociétés participant à la scission et, le cas échéant, des porteurs de titres autres que des actions. Cette décision requiert les conditions de quorum, de présence et de majorité prévues pour les modifications des statuts."</p>	<p>Art. 291.– Loi du 10 août 1915 – „(1) La scission requiert l'approbation des assemblées générales de chacune des sociétés participant à la scission et, le cas échéant, des porteurs de titres autres que des actions ou parts. Cette décision requiert les conditions de quorum, de présence et de majorité prévues pour les modifications des statuts.</p> <p>(2) Dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés coopératives, le droit de vote des associés est proportionnel à leur part dans l'avoir social et le quorum de présence se calcule par rapport à l'avoir social.</p> <p>(3) L'accord de tous les associés est requis:</p> <p>1° dans les sociétés à scinder ou bénéficiaires qui sont des sociétés en nom collectif, des sociétés coopératives à responsabilité illimitée, des sociétés civiles ou des groupements d'intérêt économique;</p> <p>2° dans la société à scinder lorsque l'une au moins des sociétés bénéficiaires est:</p> <p>a) une société en nom collectif;</p> <p>b) une société en commandite simple;</p> <p>c) une société coopérative à responsabilité illimitée¹,</p> <p>d) une société civile;</p> <p>e) un groupement d'intérêt économique.</p> <p>Dans les cas visés à l'alinéa 1er l'accord unanime des titulaires de parts non représentatives du capital est requis.</p> <p>(4) Dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés en commandite par actions, l'accord de tous les associés commandités est en outre requis.</p>

1 Le texte belge évoque les „sociétés coopératives“ mais dispose ensuite (art. 736, § 3, alinéa 3) que les alinéas 1er et 2 (correspondant au § 3, al. 1er et 2. du texte ici proposé) ne s'appliquent pas „au cas où la société bénéficiaire est une société coopérative à responsabilité limitée“.

<i>Droit actuel</i>	<i>Projet de réforme</i>
	(5) S'il existe plusieurs catégories d'actions, titres ou parts, représentatifs ou non du capital, et que la scission entraîne une modification de leurs droits respectifs, l'article 68 est applicable¹.
<p>Art. 292.– Loi du 10 août 1915 – „L'approbation de la scission par l'assemblée générale d'une société bénéficiaire n'est pas nécessaire si les conditions suivantes sont remplies:</p> <p>a) la publicité prescrite à l'article 290 est faite, pour la société bénéficiaire, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur le projet de scission;</p> <p>b) tous les actionnaires de la société bénéficiaire ont le droit, un mois au moins avant la date indiquée sous a), de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l'article 295 paragraphe (1);</p> <p>c) un ou plusieurs actionnaires de la société bénéficiaire disposant d'au moins 5% des actions du capital souscrit ont le droit de requérir jusqu'au lendemain de la tenue de l'assemblée générale de la société scindée, la convocation d'une assemblée générale de la société bénéficiaire appelée à se prononcer sur l'approbation de la scission. L'assemblée doit être convoquée de façon à être tenue dans le mois de la réquisition.“</p>	<p>Art. 292.– Loi du 10 août 1915 – „Sauf dans les cas précisés à l'article 291, paragraphes 2 à 4, l'approbation de la scission par l'assemblée générale d'une société bénéficiaire n'est pas nécessaire si les conditions suivantes sont remplies:</p> <p>a) la publicité prescrite à l'article 290 est faite, pour la société bénéficiaire, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur le projet de scission;</p> <p>b) tous les associés de la société bénéficiaire ont le droit, un mois au moins avant la date indiquée sous a), de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l'article 295 paragraphe (1);</p> <p>c) un ou plusieurs associés de la société bénéficiaire disposant d'au moins 5% des actions ou parts du capital souscrit ont le droit de requérir jusqu'au lendemain de la tenue de l'assemblée générale de la société scindée, la convocation d'une assemblée générale de la société bénéficiaire appelée à se prononcer sur l'approbation de la scission. L'assemblée doit être convoquée de façon à être tenue dans le mois de la réquisition.“</p>
<p>Art. 293.– Loi du 10 août 1915 – „(1) Les conseils d'administration de chacune des sociétés participant à la scission établissent un rapport écrit détaillé expliquant et justifiant du point de vue juridique et économique le projet de scission et, en particulier, le rapport d'échange des actions ainsi que le critère pour leur répartition.</p> <p>(2) Le rapport indique en outre les difficultés particulières d'évaluation, s'il en existe. Il mentionne également l'établissement du rapport sur la vérification des apports autres qu'en numéraire, visé à l'article 26-1 paragraphe (2) et son dépôt conformément à l'article 9 paragraphes 1 et 2.</p> <p>(3) Le conseil d'administration de la société scindée est tenu d'informer l'assemblée générale de la société scindée ainsi que</p>	<p>Art. 293.– Loi du 10 août 1915 – „(1) Les organes de gestion de chacune des sociétés participant à la scission établissent un rapport écrit détaillé expliquant et justifiant du point de vue juridique et économique le projet de scission et, en particulier, le rapport d'échange des actions ou parts ainsi que le critère pour leur répartition.</p> <p>(2) Le rapport indique en outre les difficultés particulières d'évaluation, s'il en existe. Il mentionne également, le cas échéant, l'établissement du rapport sur la vérification des apports autres qu'en numéraire, visé à l'article 26-1 paragraphe (2) et son dépôt conformément à l'article 9 paragraphes 1 et 2.</p> <p>(3) L'organe de gestion de la société scindée est tenu d'informer l'assemblée générale de la société scindée ainsi que les</p>

1 Le texte belge (art. 736, § 5, Code belge des sociétés, reprenant la disposition figurant auparavant à l'article 174/34, § 4, L.C.S.C.) dispose en outre que:

„§ 5. Lorsque le projet de scission prévoit que la répartition aux associés de la société à scinder des actions ou parts des sociétés bénéficiaires ne sera pas proportionnelle à leurs droits dans le capital de la société à scinder, la décision de la société à scinder de participer à l'opération de scission est prise par l'assemblée générale statuant à l'unanimité.“

Explication de cette disposition (TH. TILQUIN, *Traité des fusions et scissions*, Diegem, Kluwer, 1993, No 309): „La sixième directive ne prévoit de règle de distribution proportionnelle des actions ou parts entre les actionnaires ou associés.

L'article 5, § 1, de la sixième directive, laisse toutefois les Etats membres déterminer les conditions de majorité et de vote.

Le législateur dans un souci de protection des actionnaires majoritaires, a prévu que la décision de scission est prise à l'unanimité des voix présentes ou représentées lorsque la répartition des actions ou parts des sociétés bénéficiaires ne s'effectue pas en proportion des droits des actionnaires ou associés dans la société scindée (...).

Cette disposition vise la „scission-répartition“ par laquelle deux ou plusieurs groupes d'actionnaires ou associés se séparent en attribuant, à chacun, toutes les actions ou parts d'une société recueillant une fraction du patrimoine de la société scindée, ou une participation de contrôle dans une telle société.

L'unanimité requise dans une telle situation est moins rigoureuse que dans les cas précédents: seul le vote favorable de tous ceux qui sont présents ou représentés est requis et non l'accord de tous les actionnaires ou associés.

Chaque actionnaire ou associé peut ainsi faire obstacle à la scission, bien que celle-ci puisse constituer un moyen efficace de résolution des conflits, qui auraient par exemple conduit à une situation de blocage des organes de la société.“

<i>Droit actuel</i>	<i>Projet de réforme</i>
<p>les conseils d'administration des sociétés bénéficiaires pour qu'ils informent l'assemblée générale de leur société de toute modification importante du patrimoine actif et passif intervenue entre la date de l'établissement du projet de scission et la date de la réunion de l'assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur le projet de scission."</p>	<p>organes de gestion des sociétés bénéficiaires pour qu'ils informent l'assemblée générale de leur société de toute modification importante du patrimoine actif et passif intervenue entre la date de l'établissement du projet de scission et la date de la réunion de l'assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur le projet de scission."</p>
<p>Art. 294.– Loi du 10 août 1915 – „(1) Le projet de scission doit faire l'objet d'un examen et d'un rapport écrit destiné aux actionnaires. Cet examen sera fait et ce rapport sera établi pour chacune des sociétés participant à la scission par un ou plusieurs experts indépendants à désigner par le conseil d'administration de chacune des sociétés participant à la scission. Ces experts doivent être choisis parmi les réviseurs d'entreprises.</p> <p>Toutefois il est possible de faire établir le rapport par un ou plusieurs experts indépendants pour toutes les sociétés qui participent à la scission. Dans ce cas la désignation est faite, sur requête conjointe des sociétés participant à la scission, par le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé.</p> <p>(2) Dans le rapport mentionné au paragraphe (1), les experts doivent en tout cas déclarer si, à leur avis, le rapport d'échange est ou non pertinent et raisonnable. Cette déclaration doit</p> <p>a) indiquer la ou les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange proposé,</p> <p>b) indiquer si cette ou 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 donnée à ces méthodes dans la détermination de la valeur retenue.</p> <p>Le rapport indique en outre les difficultés particulière d'évaluation s'il en existe.</p> <p>(3) Le rapport prévu à l'article 26-1 et le rapport sur le projet de scission peuvent être établis par le même ou les mêmes experts.</p> <p>(4) Chaque expert a le droit d'obtenir auprès des sociétés participant à la scission tous les renseignements et documents utiles et de procéder à toutes les vérifications nécessaires."</p>	<p>Art. 294.– Loi du 10 août 1915 – „(1) Le projet de scission doit faire l'objet d'un examen et d'un rapport écrit destiné aux associés. Cet examen sera fait et ce rapport sera établi pour chacune des sociétés participant à la scission par un ou plusieurs experts indépendants à désigner par l'organe de gestion de chacune des sociétés participant à la scission. Ces experts doivent être choisis parmi les réviseurs d'entreprises.</p> <p>Toutefois il est possible de faire établir le rapport par un ou plusieurs experts indépendants pour toutes les sociétés qui participent à la scission. Dans ce cas la désignation est faite, sur requête conjointe des sociétés participant à la scission, par le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé.</p> <p>(2) Dans le rapport mentionné au paragraphe (1), les experts doivent en tout cas déclarer si, à leur avis, le rapport d'échange est ou non pertinent et raisonnable. Cette déclaration doit</p> <p>a) indiquer la ou les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange proposé,</p> <p>b) indiquer si cette ou 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 donnée à ces méthodes dans la détermination de la valeur retenue.</p> <p>Le rapport indique en outre les difficultés particulière d'évaluation s'il en existe.</p> <p>(3) Le rapport prévu, le cas échéant, à l'article 26-1 et le rapport sur le projet de scission peuvent être établis par le même ou les mêmes experts.</p> <p>(4) Chaque expert a le droit d'obtenir auprès des sociétés participant à la scission tous les renseignements et documents utiles et de procéder à toutes les vérifications nécessaires."</p>
<p>Art. 295.– Loi du 10 août 1915 – „(1) Tout actionnaire a le droit, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de scission, de prendre connaissance, au siège social des documents suivants</p> <p>a) le projet de scission,</p> <p>b) les comptes annuels ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés participant à la scission,</p> <p>c) un état comptable arrêté à une date qui ne doit pas être antérieure au premier jour du troisième mois précédant la date du projet de scission au cas où les derniers comptes annuels se rapportent à un exercice dont la fin est antérieure de plus de six mois à cette date,</p> <p>d) les rapports des conseils d'administration des sociétés participant à la scission, mentionnés à l'article 293 paragraphe (1),</p> <p>e) les rapports mentionnés à l'article 294.</p>	<p>Art. 295.– Loi du 10 août 1915 – „(1) Tout associé a le droit, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de scission, de prendre connaissance, au siège social des documents suivants</p> <p>a) le projet de scission,</p> <p>b) les comptes annuels ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés participant à la scission,</p> <p>c) un état comptable arrêté à une date qui ne doit pas être antérieure au premier jour du troisième mois précédant la date du projet de scission au cas où les derniers comptes annuels se rapportent à un exercice dont la fin est antérieure de plus de six mois à cette date,</p> <p>d) les rapports des organes de gestion des sociétés participant à la scission, mentionnés à l'article 293 paragraphe (1),</p> <p>e) les rapports mentionnés à l'article 294.</p>

<i>Droit actuel</i>	<i>Projet de réforme</i>
<p>(2) L'état comptable prévu au paragraphe 1 c) est établi selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que le dernier bilan annuel.</p> <p>Il n'est toutefois pas nécessaire de procéder à un nouvel inventaire réel.</p> <p>Par ailleurs les évaluations figurant au dernier bilan ne sont modifiées qu'en fonction des mouvements d'écriture, cependant, il sera tenu compte:</p> <ul style="list-style-type: none"> - des amortissements et provisions intérimaires, - des changements importants de valeur réelle n'apparaissant pas dans les écritures. <p>(3) Copie intégrale ou s'il le désire, partielle des documents visés au paragraphe (1) peut être obtenue par tout actionnaire sans frais et sur simple demande."</p>	<p>(2) L'état comptable prévu au paragraphe 1 c) est établi selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que le dernier bilan annuel.</p> <p>Il n'est toutefois pas nécessaire de procéder à un nouvel inventaire réel.</p> <p>Par ailleurs les évaluations figurant au dernier bilan ne sont modifiées qu'en fonction des mouvements d'écriture, cependant, il sera tenu compte:</p> <ul style="list-style-type: none"> - des amortissements et provisions intérimaires, - des changements importants de valeur réelle n'apparaissant pas dans les écritures. <p>(3) Copie intégrale ou s'il le désire, partielle des documents visés au paragraphe (1) peut être obtenue par tout associé sans frais et sur simple demande."</p>
<p>Art. 296.– Loi du 10 août 1915 – „L'article 293, l'article 294 paragraphes (1), (2) et (4) et l'article 295 paragraphe (1) c), d) et e) ne s'appliquent pas, si tous les actionnaires et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote des sociétés participant à la scission y ont renoncé."</p>	<p>Art. 296.– Loi du 10 août 1915 – „L'article 293, l'article 294 paragraphes (1), (2) et (4) et l'article 295 paragraphe (1) c), d) et e) ne s'appliquent pas, si tous les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote des sociétés participant à la scission y ont renoncé."</p>
<p>Disposition actuellement inexistante sauf sous une forme parcellaire à l'art. 137-9 Loi du 10 août 1915.</p>	<p>Art. 296bis.– Loi du 10 août 1915 – „(1) Une société à responsabilité limitée, une société coopérative ou un groupement d'intérêt économique ne peut participer à une opération de scission en tant que société ou groupement d'intérêt économique bénéficiaire que si les associés ou membres de la société ou groupement d'intérêt économique à scinder remplissent les conditions requises pour acquérir la qualité d'associé ou de membre de cette société ou groupement d'intérêt économique bénéficiaire.</p> <p>(2) Dans les sociétés coopératives, chaque associé a la faculté, nonobstant toute disposition contraire des statuts, de démissionner à tout moment et sans avoir à satisfaire à aucune autre condition, dès la convocation de l'assemblée générale appelée à décider la scission de la société au profit de sociétés bénéficiaires dont l'une au moins a une autre forme. La démission doit être notifiée à la société par lettre recommandée à la poste déposée cinq jours au moins avant la date de l'assemblée. Elle n'aura d'effet que si la scission est décidée.</p> <p>Les convocations à l'assemblée reproduisent le texte des alinéas 1er et 2 du présent paragraphe."</p>
<p>Art. 297.– Loi du 10 août 1915 – „(1) Les créanciers des sociétés participant à la scission, dont la créance est antérieure à la date de publication du projet de scission prévue à l'article 290 peuvent, nonobstant toute convention contraire, dans les deux mois de cette publication, demander au magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société débitrice a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, la constitution de sûretés pour des créances échues ou non échues au cas où l'opération de scission réduirait le gage de ces créanciers. La demande est rejetée si le créancier dispose de garanties adéquates ou si celles-ci ne sont pas nécessaires, compte tenu de la situation financière des sociétés participant à la scission. La société débitrice peut écarter cette demande en payant le créancier même si la créance est à terme.</p>	<p>Art. 297.– Loi du 10 août 1915 – „(1) Les créanciers des sociétés participant à la scission, dont la créance est antérieure à la date de publication des actes constatant la scission prévue à l'article 302 peuvent, nonobstant toute convention contraire, dans les deux mois de cette publication, demander au magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société débitrice a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, la constitution de sûretés pour des créances échues ou non échues au cas où l'opération de scission réduirait le gage de ces créanciers. La demande est rejetée si le créancier dispose de garanties adéquates ou si celles-ci ne sont pas nécessaires, compte tenu de la situation financière des sociétés participant à la scission. La société débitrice peut écarter cette demande en payant le créancier même si la créance est à terme.</p>

<i>Droit actuel</i>	<i>Projet de réforme</i>
<p>Si la sûreté n'est pas fournie dans le délai fixé, la créance devient immédiatement exigible.</p> <p>(2) Dans la mesure où un créancier ou un obligataire de la société scindée n'a pas eu satisfaction de la part de la société à laquelle l'obligation a été transférée conformément au projet de scission, les sociétés bénéficiaires sont tenues solidairement pour cette obligation.</p> <p>La responsabilité solidaire des sociétés bénéficiaires est toutefois limitée à l'actif net attribué à chacune d'entre elles."</p>	<p>Si la sûreté n'est pas fournie dans le délai fixé, la créance devient immédiatement exigible.</p> <p>(2) Dans la mesure où un créancier ou un obligataire de la société scindée n'a pas eu satisfaction de la part de la société à laquelle l'obligation a été transférée conformément au projet de scission, les sociétés bénéficiaires sont tenues solidairement pour cette obligation.</p> <p>La responsabilité solidaire des sociétés bénéficiaires est toutefois limitée à l'actif net attribué à chacune d'entre elles.</p> <p>(3) Si la société dissoute est une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société en commandite par actions, une société coopérative à responsabilité illimitée, une société civile ou un groupement d'intérêt économique, les associés en nom collectif, les associés commandités, les associés de la société coopérative, les associés de la société civile ou les membres du groupement d'intérêt économique restent tenus, conjointement ou solidairement selon le cas, à l'égard des tiers, des engagements de la société dissoute antérieurs à l'opposabilité aux tiers de l'acte de scission conformément à l'article 302.</p> <p>(4) Si la société bénéficiaire est une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société en commandite par actions, une société coopérative à responsabilité illimitée, une société civile ou un groupement d'intérêt économique, les associés en nom collectif, les associés commandités, les associés de la société coopérative, les associés de la société civile ou les membres du groupement d'intérêt économique répondent, conjointement ou solidairement selon le cas, à l'égard des tiers, des engagements de la société dissoute antérieurs à la scission et qui, dans ce dernier cas, ont été transmis à la société bénéficiaire conformément au projet de scission et à l'article 289, (3), b).</p> <p>Ils peuvent cependant être exonérés de cette responsabilité par une clause expresse insérée dans le projet et l'acte de scission, opposable aux tiers conformément à l'article 302."</p>
<p>Art. 298.– Loi du 10 août 1915 – „Sans préjudice des règles relatives à l'exercice collectif de leurs droits, il est fait application de l'article 297 aux obligataires des sociétés participant à la scission, sauf si la scission a été approuvée par une assemblée des obligataires, ou par les obligataires individuellement."</p>	<p>inchangé</p>
<p>Art. 299.– Loi du 10 août 1915 – „(1) Les porteurs de titres, autres que des actions, auxquels sont attachés des droits spéciaux doivent jouir, au sein des sociétés bénéficiaires contre lesquelles ces titres peuvent être invoqués conformément au projet de scission, de droits au moins équivalents à ceux dont ils jouissaient dans la société scindée.</p> <p>(2) Le paragraphe (1) n'est pas applicable si la modification de ces droits a été approuvée par une assemblée des porteurs de ces titres, statuant aux conditions de présence et de majorité telles que prévues à l'article 291.</p> <p>(3) A défaut de convocation de l'assemblée prévue au paragraphe précédent, ou, en cas de refus d'acceptation par celle-ci de la modification proposée, les titres en cause sont rachetés au</p>	<p>Art. 299.– Loi du 10 août 1915 – „(1) Les porteurs de titres, autres que des actions ou parts, auxquels sont attachés des droits spéciaux doivent jouir, au sein des sociétés bénéficiaires contre lesquelles ces titres peuvent être invoqués conformément au projet de scission, de droits au moins équivalents à ceux dont ils jouissaient dans la société scindée.</p> <p>(2) Le paragraphe (1) n'est pas applicable si la modification de ces droits a été approuvée par une assemblée des porteurs de ces titres, statuant aux conditions de présence et de majorité telles que prévues à l'article 291.</p> <p>(3) A défaut de convocation de l'assemblée prévue au paragraphe précédent, ou, en cas de refus d'acceptation par celle-ci de la modification proposée, les titres en cause sont rachetés au</p>

<i>Droit actuel</i>	<i>Projet de réforme</i>
prix correspondant à leur évaluation faite dans le projet de scission et vérifiée par les experts prévus à l'article 294.“	prix correspondant à leur évaluation faite dans le projet de scission et vérifiée par les experts prévus à l'article 294.“
<p>Art. 300.– Loi du 10 août 1915 – „(1) Les procès-verbaux des assemblées générales qui décident la scission sont établis par acte notarié; il en est de même du projet de scission lorsque la scission ne doit pas être approuvée par les assemblées générales de toutes les sociétés participant à la scission.</p> <p>(2) Le notaire doit vérifier et attester l'existence et la légalité des actes et formalités incombant à la société auprès de laquelle il instrumente et du projet de scission.“</p>	<p>Art. 300.– Loi du 10 août 1915 – „(1) Les procès-verbaux des assemblées générales qui décident la scission sont établis par acte notarié; il en est de même du projet de scission lorsque la scission ne doit pas être approuvée par les assemblées générales de toutes les sociétés participant à la scission.</p> <p>(2) Le notaire doit vérifier et attester l'existence et la légalité des actes et formalités incombant à la société auprès de laquelle il instrumente et du projet de scission.</p> <p>(3) Les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés coopératives, les sociétés civiles et les groupements d'intérêt économique adopteront, pour l'établissement des actes visés au (1), la forme d'un acte notarié ou d'un acte sous seing privé, conformément à ce qui est dit à propos de leur constitution.“</p>
<p>Art. 301.– Loi du 10 août 1915 – „La scission est réalisée lorsque sont intervenues les décisions concordantes prises au sein des sociétés en cause.“</p>	inchangé
<p>Art. 302.– Loi du 10 août 1915 – „(1) La scission n'a d'effet à l'égard des tiers qu'après la publication faite conformément à l'article 9 pour chacune des sociétés participant à la scission.</p> <p>(2) Toute société bénéficiaire peut procéder elle-même aux formalités de publicité concernant la société scindée.“</p>	inchangé
<p>Art. 303.– Loi du 10 août 1915 – „(1) La scission entraîne de plein droit et simultanément les effets suivants:</p> <p>a) 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: cette transmission s'effectue par parties conformément à la répartition prévue au projet de scission ou à l'article 289 paragraphe (3),</p> <p>b) les actionnaires de la société scindée deviennent actionnaires d'une ou des sociétés bénéficiaires, conformément à la répartition prévue au projet de scission,</p> <p>c) la société scindée cesse d'exister,</p> <p>d) l'annulation des actions 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.</p> <p>(2) Par dérogation au paragraphe (1) a), le transfert des droits de propriétés industrielle et intellectuelle ainsi que des droits réels autres que les sûretés réelles sur meubles et immeubles n'est opposable aux tiers que dans les conditions prévues par les lois spéciales qui régissent ces opérations. La ou les sociétés bénéficiaires peuvent procéder elles-mêmes à ces formalités.“</p>	<p>Art. 303.– Loi du 10 août 1915 – „(1) La scission entraîne de plein droit et simultanément les effets suivants:</p> <p>a) 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: cette transmission s'effectue par parties conformément à la répartition prévue au projet de scission ou à l'article 289 paragraphe (3),</p> <p>b) les associés de la société scindée deviennent associés d'une ou des sociétés bénéficiaires, conformément à la répartition prévue au projet de scission,</p> <p>c) la société scindée cesse d'exister,</p> <p>d) 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.</p> <p>(2) Par dérogation au paragraphe (1) a), le transfert des droits de propriétés industrielle et intellectuelle ainsi que des droits réels autres que les sûretés réelles sur meubles et immeubles n'est opposable aux tiers que dans les conditions prévues par les lois spéciales qui régissent ces opérations. La ou les sociétés bénéficiaires peuvent procéder elles-mêmes à ces formalités.“</p>
<p>Art. 304.– Loi du 10 août 1915 – „Les actionnaires de la société scindée peuvent poursuivre individuellement et exercer contre les administrateurs et les experts de la société scindée, une action en responsabilité pour obtenir la réparation du préjudice qu'ils auraient subi par suite d'une faute commise par les administrateurs lors de la préparation et de la réalisation de la scission ou par les experts lors de l'accomplissement de leur mission. La</p>	<p>Art. 304.– Loi du 10 août 1915 – „Les associés de la société scindée peuvent poursuivre individuellement et exercer contre les administrateurs ou gérants et les experts de la société scindée, une action en responsabilité pour obtenir la réparation du préjudice qu'ils auraient subi par suite d'une faute commise par les administrateurs ou gérants lors de la préparation et de la réalisation de la scission ou par les experts lors de l'accomplis-</p>

<i>Droit actuel</i>	<i>Projet de réforme</i>
responsabilité pèse solidairement sur les membres du conseil d'administration ou les experts de la société scindée ou, le cas échéant, sur les uns et les autres. Toutefois chacun de ceux-ci peut s'en décharger s'il démontre qu'aucune faute ne lui est personnellement imputable.“	sement de leur mission. La responsabilité pèse solidairement sur les administrateurs ou gérants ou les experts de la société scindée ou, le cas échéant, sur les uns et les autres. Toutefois chacun de ceux-ci peut s'en décharger s'il démontre qu'aucune faute ne lui est personnellement imputable.“
<p>Art. 305.– Loi du 10 août 1915 – „La nullité de la scission ne peut intervenir que dans les conditions suivantes:</p> <p>a) la nullité doit être prononcée par décision judiciaire;</p> <p>b) lorsque la scission est réalisée conformément à l'article 301 elle ne peut être prononcée que pour défaut d'acte notarié ou bien s'il est établi que la décision de l'assemblée générale de l'une ou de l'autre des sociétés participant à la scission est nulle;</p> <p>c) l'action en nullité ne peut plus être intentée après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle la scission est opposable à celui qui invoque la nullité, ou bien si la situation a été régularisée;</p> <p>d) lorsqu'il est possible de porter remède à l'irrégularité susceptible d'entraîner la nullité de la scission, le tribunal compétent accorde aux sociétés intéressées un délai pour régulariser la situation;</p> <p>e) la décision prononçant la nullité de la scission fait l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévus à l'article 9;</p> <p>f) la tierce opposition contre la décision prononçant la nullité de la scission n'est plus recevable après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publicité de la décision effectuée selon l'article 9;</p> <p>g) la décision prononçant la nullité de la scission ne porte pas atteinte par elle-même à la validité des obligations nées à la charge ou au profit des sociétés bénéficiaires, antérieurement à la publicité de la décision et postérieurement à la date visée à l'article 301;</p> <p>h) chacune des sociétés bénéficiaires répond des obligations à sa charge nées après la date à laquelle la scission a pris effet et avant la date à laquelle la décision prononçant la nullité de la scission a été publiée. La société scindée répond aussi de ces obligations. La responsabilité de la société bénéficiaire est toutefois limitée à l'actif net qui lui a été attribué.“</p>	<p>Art. 305.– Loi du 10 août 1915 – „La nullité de la scission ne peut intervenir que dans les conditions suivantes:</p> <p>a) la nullité doit être prononcée par décision judiciaire;</p> <p>b) lorsque la scission est réalisée conformément à l'article 301 elle ne peut être prononcée que pour défaut d'acte notarié ou, le cas échéant, sous seing privé, ou bien s'il est établi que la décision de l'assemblée générale de l'une ou de l'autre des sociétés participant à la scission est nulle;</p> <p>c) l'action en nullité ne peut plus être intentée après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle la scission est opposable à celui qui invoque la nullité, ou bien si la situation a été régularisée;</p> <p>d) lorsqu'il est possible de porter remède à l'irrégularité susceptible d'entraîner la nullité de la scission, le tribunal compétent accorde aux sociétés intéressées un délai pour régulariser la situation;</p> <p>e) la décision prononçant la nullité de la scission fait l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévus à l'article 9;</p> <p>f) la tierce opposition contre la décision prononçant la nullité de la scission n'est plus recevable après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publicité de la décision effectuée selon l'article 9;</p> <p>g) la décision prononçant la nullité de la scission ne porte pas atteinte par elle-même à la validité des obligations nées à la charge ou au profit des sociétés bénéficiaires, antérieurement à la publicité de la décision et postérieurement à la date visée à l'article 301;</p> <p>h) chacune des sociétés bénéficiaires répond des obligations à sa charge nées après la date à laquelle la scission a pris effet et avant la date à laquelle la décision prononçant la nullité de la scission a été publiée. La société scindée répond aussi de ces obligations. La responsabilité de la société bénéficiaire est toutefois limitée à l'actif net qui lui a été attribué.“</p>
<p>Art. 306.– Loi du 10 août 1915 – „Lorsque les sociétés bénéficiaires sont, dans leur ensemble, titulaire de toutes les actions de la société scindée et des autres titres de celle-ci conférant un droit de vote dans l'assemblée générale, l'approbation de la scission par l'assemblée générale de la société scindée n'est pas nécessaire si les conditions suivantes sont remplies:</p> <p>a) la publicité prescrite à l'article 290 est faite pour chacune des sociétés participant à l'opération, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet entre parties,</p> <p>b) tous les actionnaires des sociétés participant à l'opération ont le droit, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet entre parties de prendre connaissance, au siège social de leur société, des documents indiqués à l'article 295 paragraphe (1). L'article 295 paragraphes (2) et (3) s'applique également,</p>	<p>Art. 306.– Loi du 10 août 1915 – „Lorsque les sociétés bénéficiaires sont, dans leur ensemble, titulaire de toutes les actions ou parts de la société scindée et des autres titres de celle-ci conférant un droit de vote dans l'assemblée générale, l'approbation de la scission par l'assemblée générale, conformément à l'art. 291, (1), de la société scindée n'est pas nécessaire si les conditions suivantes sont remplies:</p> <p>a) la publicité prescrite à l'article 290 est faite pour chacune des sociétés participant à l'opération, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet entre parties,</p> <p>b) tous les associés des sociétés participant à l'opération ont le droit, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet entre parties de prendre connaissance, au siège social de leur société, des documents indiqués à l'article 295 paragraphe (1). L'article 295 paragraphes (2) et (3) s'applique également,</p>

<i>Droit actuel</i>	<i>Projet de réforme</i>
<p>c) un ou plusieurs actionnaires de la société scindée disposant d'au moins 5% des actions du capital souscrit ont le droit de requérir pendant le délai prévu sub b) la convocation d'une assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur la proposition de scission. L'assemblée doit être convoquée de façon à être tenue dans le mois de la réquisition,</p> <p>d) à défaut d'une convocation de l'assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur l'approbation de la scission, l'information visée à l'article 293 paragraphe (3) concerne toute modification importante du patrimoine actif et passif intervenue après la date de l'établissement du projet de scission."</p>	<p>c) un ou plusieurs associés de la société scindée disposant d'au moins 5% des actions ou parts du capital souscrit ont le droit de requérir pendant le délai prévu sub b) la convocation d'une assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur la proposition de scission. L'assemblée doit être convoquée de façon à être tenue dans le mois de la réquisition,</p> <p>d) à défaut d'une convocation de l'assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur l'approbation de la scission, l'information visée à l'article 293 paragraphe (3) concerne toute modification importante du patrimoine actif et passif intervenue après la date de l'établissement du projet de scission."</p>
<p>Sous-section II.– Scission par constitution de nouvelles sociétés</p> <p>Art. 307.– Loi du 10 août 1915 – „(1) Les articles 289, 290, 291 ainsi que l'article 294 paragraphes (1), (2) et (4) et les articles 295 à 305 sont applicables à la scission par constitution de nouvelles sociétés.</p> <p>Pour cette application, l'expression „sociétés participant à la scission“ désigne la société scindée, l'expression „société bénéficiaire des apports résultant de la scission“ désigne chacune des nouvelles sociétés.</p> <p>(2) Le projet de scission mentionne, outre les indications visées à l'article 289 paragraphe (2), la forme, la dénomination et le siège social de chacune des nouvelles sociétés.</p> <p>(3) Le projet de scission qui contient le projet de l'acte constitutif de chacune des nouvelles sociétés doit être approuvé par l'assemblée générale de la société scindée.</p> <p>(4) Le rapport prévu à l'article 26-1, paragraphe (2) et le rapport sur le projet de scission peuvent être établis par le même ou les mêmes experts.</p> <p>(5) Les règles prévues à l'article 294 et à l'article 295 en ce qui concerne le rapport d'expert ne s'appliquent pas à la constitution des nouvelles sociétés lorsque les actions de chacune des nouvelles sociétés sont attribuées aux actionnaires de la société scindée proportionnellement à leurs droits dans le capital de cette société."</p>	<p>Sous-section II.– Scission par constitution de nouvelles sociétés</p> <p>Art. 307.– Loi du 10 août 1915 – „(1) Les articles 289, 290, 291 ainsi que l'article 294 paragraphes (1), (2) et (4) et les articles 295 à 305 sont applicables à la scission par constitution de nouvelles sociétés.</p> <p>Pour cette application, l'expression „sociétés participant à la scission“ désigne la société scindée, l'expression „société bénéficiaire des apports résultant de la scission“ désigne chacune des nouvelles sociétés.</p> <p>(2) Le projet de scission mentionne, outre les indications visées à l'article 289 paragraphe (2), la forme, la dénomination et le siège social de chacune des nouvelles sociétés.</p> <p>(3) Le projet de scission qui contient le projet de l'acte constitutif de chacune des nouvelles sociétés doit être approuvé par l'assemblée générale de la société scindée.</p> <p>(4) Le rapport prévu, le cas échéant, à l'article 26-1, paragraphe (2) et le rapport sur le projet de scission peuvent être établis par le même ou les mêmes experts.</p> <p>(5) Les règles prévues à l'article 294 et à l'article 295 en ce qui concerne le rapport d'expert ne s'appliquent pas à la constitution des nouvelles sociétés lorsque les actions ou parts de chacune des nouvelles sociétés sont attribuées aux associés de la société scindée proportionnellement à leurs droits dans le capital de cette société."</p>
<p>Sous-section III.– Autres opérations assimilées à la scission</p> <p>Art. 308.– Loi du 10 août 1915 – „Lorsque nonobstant la disposition prévue aux articles 287 et 288, la soulte en espèces dépasse 10%, les sous-sections I et II restent applicables.</p> <p>Il en est de même lorsqu'une société se met en liquidation et transmet son actif et son passif à plusieurs autres sociétés moyennant attribution d'actions de ces dernières aux actionnaires de la première société, avec ou sans soulte."</p>	<p>Sous-section III.– Autres opérations assimilées à la scission</p> <p>Art. 308.– Loi du 10 août 1915 – „Lorsque nonobstant la disposition prévue aux articles 287 et 288, la soulte en espèces dépasse 10%, les sous-sections I et II restent applicables.</p> <p>Il en est de même lorsqu'une société se met en liquidation et transmet son actif et son passif à plusieurs autres sociétés moyennant attribution d'actions ou parts de ces dernières aux associés de la première société, avec ou sans soulte."</p>
<p><i>Section VI.– Des sociétés coopératives</i></p> <p>Sous-section 1.– Des sociétés coopératives en général</p>	<p><i>Section VI.– Des sociétés coopératives</i></p> <p>Sous-section 1.– Des sociétés coopératives en général</p>
<p>Sous-section 2.– Des sociétés coopératives organisées comme des sociétés anonymes</p> <p>(...)</p>	<p>Sous-section 2.– Des sociétés coopératives organisées comme des sociétés anonymes</p> <p>(...)</p>

<i>Droit actuel</i>	<i>Projet de réforme</i>
<p>Art. 137-8.– Loi du 10 août 1915 – „(1) La section XIV – Des fusions s’applique à la société coopérative organisée comme une société anonyme sous réserve des dispositions suivantes.</p> <p>(2) Une société coopérative organisée comme une société anonyme ne peut absorber une société anonyme ou une société coopérative organisée comme une société anonyme que si les actionnaires ou associés de cette autre société remplissent les conditions requises pour acquérir la qualité d’associé de la société absorbante.</p> <p>(3) Dans les sociétés coopératives organisées comme des sociétés anonymes, chaque associé a la faculté, nonobstant toute disposition contraire des statuts, de démissionner à tout moment au cours de l’exercice social et sans avoir à satisfaire à aucune autre condition, dès la convocation de l’assemblée générale appelée à décider la fusion de la société avec une société absorbante ayant la forme d’une société anonyme.</p> <p>La démission doit être notifiée à la société par lettre recommandée à la poste déposée cinq jours au moins avant la date de l’assemblée. Elle n’aura d’effet que si la fusion est décidée.</p> <p>Les convocations à l’assemblée reproduisent le texte des alinéas 1er et 2 du présent paragraphe.</p> <p>(4) Les dispositions des paragraphes (2) et (3) du présent article s’appliquent à la fusion par constitution d’une nouvelle société.“</p>	<p>Abrogé par l’effet de l’art. 267bis Loi du 10 août 1915 dont l’adoption est proposée.</p>
<p>Art. 137-9.– Loi du 10 août 1915 – „(1) La section XV – Des scissions s’applique à la société coopérative organisée comme une société anonyme sous réserve des dispositions suivantes.</p> <p>(2) Une société coopérative organisée comme une société anonyme ne peut participer à une opération de scission en tant que société bénéficiaire que si les actionnaires ou associés de la société scindée remplissent les conditions pour acquérir la qualité d’associé de cette société bénéficiaire.</p> <p>(3) Dans les sociétés coopératives organisées comme une société anonyme, chaque associé a la faculté, nonobstant toute disposition contraire des statuts, de démissionner à tout moment au cours de l’exercice social et sans avoir à satisfaire à aucune autre condition, dès la convocation de l’assemblée générale appelée à décider la scission de la société au profit des sociétés bénéficiaires dont l’une au moins a une autre forme.</p> <p>La démission doit être notifiée à la société par lettre recommandée à la poste déposée cinq jours au moins avant la date de l’assemblée. Elle n’aura d’effet que si la scission est décidée.</p> <p>Les convocations à l’assemblée reproduisent le texte des alinéas 1er et du présent paragraphe.</p> <p>(4) Les dispositions des paragraphes (2) et (3) du présent article s’appliquent à la scission par constitution de nouvelles sociétés.“</p>	<p>Abrogé par l’effet de l’art. 296bis Loi du 10 août 1915 dont l’adoption est proposée.</p>

*

ANNEXE 2

Les dispositions du projet suisse en matière de transfert de patrimoine**Chapitre 5 – Transfert de patrimoine***Section 1 – Dispositions générales*

Art. 69.– 1. Les sociétés inscrites au registre du commerce et les entreprises individuelles inscrites au registre du commerce peuvent transférer tout ou partie de leur patrimoine avec actifs et passifs à un autre sujet¹ de droit privé. Le chapitre 3 s'applique si les associés de la société transférante reçoivent des parts sociales ou des droits de sociétariat de la société reprenante.

2. Sont réservées les dispositions légales et statutaires concernant la protection du capital et la liquidation.

*Section 2 – Contrat de transfert***Art. 70.**– *Conclusion du contrat de transfert*

1. Le contrat de transfert doit être conclu par les organes supérieurs de direction ou d'administration des sujets participant au transfert.

2. Il doit revêtir la forme écrite.

Le 21 mars 2001, le Conseil des Etats a préconisé, pour l'art. 70, 2, la formulation suivante:

„2. Il doit revêtir la forme écrite. Le transfert d'immeubles dans le cadre d'un transfert de patrimoine doit cependant revêtir la forme authentique. Un acte authentique unique suffit, même lorsque les immeubles sont situés dans différents cantons. L'acte authentique est établi par un officier public au siège de la société transférante.“

Art. 71.– *Contenu du contrat de transfert*

1. Le contrat de transfert doit contenir:

- a. la raison de commerce ou le nom, le siège et la forme juridique des sujets participant au transfert,
- b. un inventaire qui désigne clairement les objets du patrimoine actif et passif qui seront transférés: les immeubles, les papiers-valeurs et les valeurs immatérielles doivent être mentionnés individuellement,
- c. la valeur totale des actifs et des passifs qui seront transférés,
- d. l'éventuelle contre-prestation,
- e. une liste des rapports de travail transférés en raison du transfert de patrimoine.

2. Le transfert de patrimoine n'est autorisé que si l'inventaire présente un excédent d'actifs.

Art. 72.– *Objets du patrimoine actif non attribués*

Les objets du patrimoine actif ainsi que les créances et les droits immatériels qui ne peuvent être attribués sur la base de l'inventaire demeurent au sein du sujet transférant.

Section 3 – Inscription au registre du commerce et effets juridiques

Art. 73.– 1. L'organe supérieur de direction ou d'administration du sujet transférant doit requérir l'inscription du transfert de patrimoine au registre du commerce.

¹ Le „sujet“ comprend, au sens de l'art. 2. a. du projet: „les sociétés, les fondations, les entreprises individuelles inscrites au registre du commerce et les instituts de droit public“.

2. Le transfert de patrimoine déploie ses effets dès son inscription au registre du commerce. A cette date, l'ensemble des actifs et passifs énumérés dans l'inventaire sont transférés de par la loi au sujet reprenant. L'art. 34 de la loi du 6 octobre 1995 sur les cartels 19 est réservé.

Section 4 – Information des associés

Art. 74.– 1. L'organe supérieur de direction ou d'administration de la société transférante doit informer les associés du transfert de patrimoine dans l'annexe aux comptes annuels.

Si des comptes annuels ne doivent pas être établis, le transfert de patrimoine doit faire l'objet d'une information lors de la prochaine assemblée générale.

2. L'annexe ou l'information lors de l'assemblée générale doit expliquer et justifier du point de vue juridique et économique:

- a. le but et les conséquences du transfert de patrimoine;
- b. le contrat de transfert;
- c. la contre-prestation pour le transfert;
- d. les répercussions du transfert de patrimoine sur les travailleurs ainsi que des indications sur le contenu d'un éventuel plan social.

3. Le devoir d'information s'éteint si les actifs transférés représentent moins de 5% du total du bilan de la société transférante.

Section 5 – Protection des créanciers et des travailleurs

Art. 75.– Responsabilité solidaire

1. Les anciens débiteurs restent solidairement obligés pendant trois ans avec le nouveau débiteur de l'exécution des dettes nées avant le transfert de patrimoine.

2. Les prétentions envers le sujet transférant se prescrivent au plus tard trois ans après la publication du transfert de patrimoine. Si la créance ne devient exigible qu'après cette publication, la prescription court dès l'exigibilité.

3. Les sujets participant au transfert de patrimoine doivent garantir les créances:

- a. si la responsabilité solidaire s'éteint avant la fin du délai de trois ans; ou
- b. si les créanciers rendent vraisemblable que la responsabilité solidaire ne constitue pas une protection suffisante.

4. Les sujets participant au transfert de patrimoine qui sont tenus de fournir des sûretés peuvent, en lieu et place, exécuter la créance dans la mesure où il n'en résulte aucun dommage pour les autres créanciers.

Art. 76.– Transfert des rapports de travail et responsabilité solidaire

1. Le transfert des rapports de travail au sujet reprenant est régi par l'art. 333 du code des obligations.

2. L'art. 75 s'applique à l'ensemble des dettes résultant du contrat de travail qui deviennent exigibles jusqu'à la date à laquelle les rapports de travail pourraient normalement prendre fin ou prendront fin si le travailleur s'oppose au transfert.

Art. 77.– Consultation de la représentation des travailleurs

1. La consultation de la représentation des travailleurs est régie, tant pour le sujet transférant que pour le sujet reprenant, par l'art. 333a du code des obligations 21.

2. Si les dispositions de l'al. 1 ne sont pas respectées, la représentation des travailleurs peut exiger du tribunal qu'il interdise l'inscription du transfert de patrimoine au registre du commerce.

3. La présente disposition s'applique également aux sujets reprenants dont le siège est à l'étranger.

Service Central des Imprimés de l'Etat

4992/01

N° 4992¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI**modifiant la loi modifiée du 10 août 1915 concernant
les sociétés commerciales**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES METIERS

(18.3.2004)

Par sa lettre du 11 septembre 2003, Monsieur le Ministre de la Justice a bien voulu demander l'avis de la Chambre des Métiers au sujet du projet de loi repris sous rubrique.

1. Observations générales

Le projet de loi sous avis vise au premier chef à rendre la réglementation des fusions, scissions et autres opérations assimilées applicables à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la loi modifiée du 10 août 1915.

Accessoirement, le projet ouvre la voie aux opérations précitées lorsqu'un ou plusieurs des groupements qui sont absorbés ou qui disparaissent font l'objet d'une procédure de faillite, de concordat ou d'une autre procédure analogue tels que le sursis de paiement, la gestion contrôlée.

Un second volet consiste à introduire en droit luxembourgeois la technique des apports ou cessions d'universalités ou partiels d'actifs parmi lesquels se rangent les transferts de branches d'activités, permettant aux entreprises, par le recours à titre procédural à la technique de la scission, de procéder à un transfert de patrimoine avec effet de transmission universelle en un seul acte.

Le projet de loi prévoit également l'abandon du principe de la commercialité par la forme pour permettre à des sociétés civiles d'adopter la forme d'une société commerciale sans pour autant porter atteinte à la possibilité qu'ont les sociétés civiles de conserver leur forme et nature exclusivement civile tout en bénéficiant des techniques de restructuration organisées par la loi du 10 août concernant les sociétés commerciales.

Le projet de loi a donc pour ambition l'ouverture maximale des opérations de restructurations à l'ensemble des entreprises économiques, quel que soit l'objet social poursuivi (civil ou commercial) ou la forme adoptée (forme civile ou commerciale ou encore groupement d'intérêt économique).

La Chambre des Métiers considère qu'il peut être positif d'étendre la réglementation de la fusion et de la scission, actuellement limitée aux sociétés anonymes, à plusieurs autres types de sociétés, et ce plus particulièrement aux sociétés à responsabilité limitée et aux sociétés en nom collectif.

Est-il en revanche opportun voire nécessaire de l'étendre à l'ensemble des entreprises économiques? La motivation dans l'exposé des motifs est pour le moins sommaire et se limite avant tout à faire référence à la législation d'autres pays, et notamment à la législation belge.

Il échet de relever dans cet ordre d'idées que même si la législation actuelle régit la fusion des seules sociétés anonymes, elle ne l'interdit ni expressément, ni implicitement pour les autres types de personnes morales. Par conséquent, il est possible que les statuts d'une société autre qu'anonyme prévoient la possibilité d'une fusion ultérieure. La jurisprudence admet d'ailleurs expressément que même des sociétés civiles peuvent fusionner.

A l'argumentation sommaire s'ajoute l'absence d'une analyse des conséquences de l'abandon du principe de la commercialité par la forme, sacrifié sur l'autel de ce que les auteurs du projet de loi appellent une „perspective résolument transversale“.

La Chambre des Métiers s'oppose en tout cas formellement à l'abandon de ce principe qui, s'il devenait réalité, est susceptible d'avoir des conséquences négatives pour les entreprises en général, et pour les entreprises artisanales en particulier. Pour cette raison, elle va se focaliser dans son avis sur ce volet du projet de loi.

2. Abandon du principe de la commercialité par la forme

Dans sa version actuelle, l'article 3 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales est rédigé comme suit:

„Art. 3.– Les sociétés dont l'objet est civil et qui se placent sous le régime des art. 1832 et suivants du Code civil, sauf les modifications apportées à ce régime par le présent appendice, constituent pareillement une individualité juridique distincte de celle des associés, et les exploits pour ou contre ces sociétés sont valablement faits au nom de la société seule.

Les règles édictées par les alinéas 3 à 6 inclusivement de l'art. 181 leur sont applicables.

Pourront toutefois les sociétés, dont l'objet est civil, se constituer dans les formes de l'une des six sociétés commerciales énumérées à l'article précédent. Mais, dans ce cas, ces sociétés, ainsi que les opérations qu'elles feront, seront commerciales et soumises aux lois et usages du commerce.

Pourront aussi les sociétés civiles, quelle que soit l'époque de leur constitution, si aucune disposition de leur contrat constitutif ne l'interdit, être transformées en sociétés à forme commerciale, par décision d'une assemblée générale spécialement convoquée à cet effet. Cette assemblée arrêtera les statuts de la société. Sa décision n'est valable que si elle obtient l'adhésion des titulaires de parts représentant les trois cinquièmes au moins des parts sociales.

Pourra enfin chacune des six sociétés énumérées à l'art. 2, quelles que soient la nature primitive de son objet et l'époque de sa constitution, si aucune disposition de son contrat constitutif ne l'interdit, être transformée en une société de l'un des cinq autres types prévus par ledit article.

Dans tous les cas visés par les alinéas 4 et 5, la transformation ne donnera pas lieu à une personnalité juridique nouvelle.

Les droits des tiers sont réservés.“

A l'exception de son avant-dernier alinéa, cet article a été introduit dans la loi luxembourgeoise sur les sociétés commerciales par une loi du 18 septembre 1933 qui avait institué en droit luxembourgeois les sociétés à responsabilité limitée.

Le projet de loi entend modifier cet article 3 de la loi luxembourgeoise sur les sociétés commerciales en remplaçant les alinéas 1, 3, 4, 5 et 6 par un nouveau texte comme suit:

„Art. 3.– La nature civile ou commerciale d'une société est déterminée par son objet. Les sociétés dont l'objet est civil et qui se placent sous le régime des art. 1832 et suivants du Code civil, sauf les modifications apportées à ce régime par le présent appendice, constituent pareillement une individualité juridique distincte de celle des associés, et les exploits pour ou contre ces sociétés sont valablement faits au nom de la société seule.

Les sociétés civiles à forme commerciale sont les sociétés dont l'objet est civil, et qui, sans perdre leur nature civile, ont adopté la forme d'une société commerciale. Elles n'ont pas la qualité de commerçant. L'immatriculation au registre de commerce et des sociétés n'emporte pas présomption de commercialité dans leur chef.

Pourra chacune des sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi, quelles que soient la nature primitive de son objet et l'époque de sa constitution, si aucune disposition de son contrat constitutif ne l'interdit, être transformée en une société de l'un des autres types dotés de la personnalité juridique en vertu de la présente loi.

Pourra enfin un groupement d'intérêt économique être transformé en une société dotée de la personnalité juridique en vertu de la présente loi et inversement.

Dans tous les cas visés, la transformation ne donnera pas lieu à une personnalité juridique nouvelle.“

Dans le commentaire des articles (document parlementaire 4992, pages 20 à 22), le Gouvernement justifie cette modification par un renvoi aux dispositions légales existantes en Belgique et notamment au fait qu' „il existe en Belgique des hypothèses pratiques d'utilisation de la société civile à forme commer-

ciale démontrant sa réelle utilité“. Référence est ensuite faite aux sociétés immobilières et aux sociétés réunissant des titulaires de professions libérales (réviseurs, experts comptables, avocats et médecins).

Avant d'analyser un tel changement en profondeur dans le cadre des autres dispositions de notre droit des sociétés commerciales, la Chambre des Métiers considère qu'il n'est pas inutile de se resituer dans le contexte de l'adoption par le législateur luxembourgeois de l'article 3 de la loi sur les sociétés commerciales dans sa version initiale, correspondant à sa version actuelle.

• *La version actuelle de l'article 3*

Le législateur de 1915 avait délibérément choisi une autre voie que celle adoptée par le législateur belge. Dans leur commentaire des articles, les auteurs du projet de loi rappellent à juste titre que lors de l'adoption de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, il fut décidé dès l'origine de ne pas suivre le législateur belge sur le point de la commercialité des sociétés de par leur forme.

Dans son „Traité de Droit commercial belge“ (Tome VI, traitant notamment des sociétés commerciales aux Pays-Bas et au Luxembourg, pages 1410 à 1413), Louis Fredericq commente comme suit le choix fait par le législateur luxembourgeois de l'époque:

„Tandis qu'en Belgique, la loi du 14 juin 1927 décide qu'une société civile peut adopter la forme d'une société commerciale proprement dite sans perdre pour cela son caractère civil, la législation luxembourgeoise consacre un autre principe, emprunté à la loi française; elle proclame que „les sociétés dont l'objet est civil et qui se constituent dans la forme de l'une des six sociétés énumérées à l'art. 2 seront commerciales, ainsi que les opérations qu'elles feront, et que ces sociétés sont soumises aux lois et usages du commerce.

Ainsi, la règle de la commercialité à raison de la forme, appliquée par la loi française du 1er août 1893 aux seules sociétés par actions, se trouve au Luxembourg indifféremment étendue à toutes les sociétés, qu'elles soient de personnes ou de capitaux; l'emprunt par la société civile de n'importe laquelle des six formes de sociétés commerciales prévues par la loi entraîne ipso facto la commercialité.

On aperçoit immédiatement l'importance de la différence qui sépare la société civile à forme commerciale, personne morale belge, de la société commerciale à objet civil, commerciale à raison de sa forme, personne morale luxembourgeoise.

En sa qualité de commerçante, cette dernière subira toutes les conséquences attachées à cet état, en ce qui concerne notamment le mode de preuve, la possibilité d'une mise en faillite, la présomption commerciale des actes.“

Selon Fredericq, le législateur luxembourgeois de l'époque s'était prononcé en faveur de ce système en raison précisément des avantages pratiques qu'il présente. Il ne voulait ainsi pas que: „... les tiers puissent être induits en erreur, qu'après avoir traité sur la foi d'apparences commerciales, ils se voient notamment opposer l'incompétence des tribunaux de commerce et une fin de non-recevoir contre une demande en déclaration de faillite“.

Cette solution se justifie comme suit: „Si les parties ... peuvent choisir entre la forme civile et la forme commerciale, elles ne déterminent pas les effets de leur choix: c'est la loi et la loi seule qui en règle les conséquences. La forme l'emporte sur le fond par l'autorité de la loi. Proclamant que, par sa volonté, la société civile devient commerciale, le législateur luxembourgeois a logiquement étendu la règle du droit français à toutes les sociétés reconnues.“

Dans son „Etude critique et commentaire pratique“ de la loi du 18 septembre 1933 (intitulée „Le Régime Juridique et Fiscal des Sociétés à Responsabilité Limitée dans le Grand-Duché de Luxembourg“ 1933, p.13), Léon METZLER souligne qu'en droit luxembourgeois des sociétés, les principes applicables sont les suivants:

„La société, autre que la société civile, est nécessairement commerçante. Ce qui veut dire qu'elle est tenue d'avoir des livres de commerce, que les actes qu'elle fait, sont présumés commerciaux, qu'elle relève de la compétence du tribunal de commerce, que les modes de preuve de la loi commerciale lui sont applicables, qu'elle est passible de la faillite. La loi imprime le caractère de commercialité même aux sociétés à objet civil, lorsqu'elles sont constituées dans les formes de l'une des six sociétés commerciales. Au vœu de l'article 3 de la loi du 10 août 1915 modifiée par une série de lois subséquentes et complétée par celle du 18 septembre 1933 „ces sociétés, ainsi que les opérations qu'elles feront seront commerciales et soumises aux lois et usages du commerce.“.

Si une activité est exercée sous le couvert d'une société ayant la forme d'une société commerciale proprement dite (telle que définie par l'article 2 de la loi sur les sociétés commerciales), l'on sera ainsi en présence de la commercialité de l'activité par la forme de la société et non pas nécessairement de par l'objet de la société.

Ce principe existe également en droit français:

„Soumission de la société commerciale au statut général des commerçants: Qu'elle tire sa commercialité de son objet ou de sa forme, la société commerciale est soumise au statut général des commerçants, et donc aux mêmes droits et obligations que les commerçants personnes physiques. En particulier, elle doit tenir une comptabilité, relève de la compétence des tribunaux de commerce, peut bénéficier du droit au renouvellement du bail commercial (C. com art. L.145-1), et se trouve exposée, comme d'ailleurs toutes les personnes morales de droit privé, aux procédures de redressement et de liquidation judiciaire.“ (Lamy sociétés commerciales sous 526)“.

La Chambre des Métiers est d'avis que le système mis en place par le législateur de 1915 a incontestablement le mérite de la clarté sur le point de la distinction entre sociétés commerciales et sociétés civiles et, par conséquent, sur la question de la détermination de la compétence des tribunaux (tribunal de commerce pour les uns et tribunal civil pour les autres) respectivement l'application ou non des règles de faillite ou de gestion contrôlée.

Elle considère que la modification de l'article 3 telle que proposée par le Gouvernement ne présente non seulement aucun avantage réel par rapport à la situation existante telle que décrite ci-dessus, mais est en plus de nature à causer de graves problèmes aux entreprises en général, et aux entreprises artisanales actuellement établies sous forme d'une société commerciale, en particulier.

Les activités artisanales énumérées par le règlement grand-ducal du 19 février 1990 ayant pour objet d'établir la liste des métiers principaux et secondaires prévues à l'article 13(1) de la loi d'établissement du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales et exercées par les entreprises établies en tant qu'artisan, ont un caractère civil.

Or, les entreprises artisanales exercent souvent, à côté de leur activité purement artisanale, une activité commerciale au sens du code de Commerce. Se pose alors le problème de la qualification artisan/commerçant et donc du régime juridique applicable.

Ce problème qui se pose actuellement, mais dans une moindre mesure, pour les artisans établis sous forme d'entreprise individuelle¹, se poserait alors pour l'ensemble des 4.300 entreprises artisanales affiliées à la Chambre des Métiers.

Si l'on se réfère aux dispositions du Code de Commerce, la qualification de l'artisan est, faute de définition, à faire a contrario par déduction des principes de l'article 1er (*„Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle“*), c'est-à-dire est à considérer comme artisan celui qui exerce un métier manuel et qui n'est pas à considérer comme un commerçant au sens du présent article.

Il existe une „jurisprudence“ au Luxembourg relative à l'interprétation de l'article 1er du code de Commerce². Malheureusement, les critères dégagés par les décisions de justice se caractérisent par une grande imprécision.

Ainsi, les juridictions appelées à se prononcer sur le statut de l'artisan en droit commercial luxembourgeois se basent tantôt sur le nombre de personnes employées, tantôt sur la part accessoire ou non de la vente de produits de la branche artisanale, tantôt sur d'autres critères encore.

Dans une affaire assez récente³, le tribunal a notamment considéré au sujet d'un coiffeur, activité inscrite au règlement grand-ducal précité de 1990 que: *„si cependant l'ampleur des actes de commerce faits par l'artisan excède le cadre d'une activité artisanale normale, l'artisan sera considéré comme étant un commerçant. La qualité d'artisan est retenue à l'égard de celui qui effectue des achats pour revendre dans des conditions compatibles avec le maintien de la qualification civile de son activité“*

1 Les entreprises individuelles sont en diminution constante et ne représentent actuellement plus que 35% des entreprises artisanales

2 voir jurisprudence sous art. 1er du code de Commerce

3 Jugement bail à loyer No 169/2000 (III chambre TA de Luxembourg)

(...)“. Se pose alors la question si l’importance de l’activité commerciale résulte du chiffre d’affaires des activités respectives et/ou du personnel employé pour chaque activité ou d’autres critères.

Il en résulte donc une insécurité juridique inacceptable tant pour les entreprises concernées que pour les tiers qui traitent avec elles, au niveau de l’applicabilité ou non des règles de la faillite, de la gestion contrôlée, de la compétence des tribunaux et d’une manière générale des règles du droit commercial.

Dans le contexte actuel du principe de la commercialité par la forme, les entreprises artisanales, peu importe de leur objet civil et/ou mixte, se situaient dans un cadre clair et précis et donc à l’abri de toute incertitude, préjudiciable pour l’exercice de leurs activités économiques.

Dans ces circonstances, la Chambre des Métiers s’oppose formellement à l’abandon du principe de la commercialité par la forme, essentiel en termes de sécurité juridique.

**• L’article 3 (nouvelle version) dans le contexte de la loi
sur les sociétés commerciales**

L’article 3 de la loi sur les sociétés commerciales est le seul des articles de la première section de la loi „Dispositions générales“ à être modifié en vertu de ce projet de loi.

Or, de l’avis de la Chambre des Métiers, il ne s’agit pas d’une disposition isolée pouvant exister et se justifier à elle seule.

En droit luxembourgeois des sociétés commerciales, il y a en effet lieu de tenir compte également des articles 1er et 2 de la loi précitée de 1915, lesquels précisent, d’une part, que „*les sociétés commerciales sont celles qui ont pour objet des actes de commerce ... Elles se divisent en sociétés commerciales proprement dites et en associations commerciales*“ (article 1er) et d’autre part, „*qu’il y a six espèces de sociétés commerciales proprement dites, à savoir la société en nom collectif, la société en commandite simple, la société anonyme, la société en commandite par actions, la société à responsabilité limitée et la société coopérative*“ (article 2)“.

L’article 3 dans la rédaction telle que proposée par le Gouvernement dans le projet de loi crée pour le moins la confusion, s’il est replacé dans le contexte des autres articles de la loi.

La Chambre des Métiers considère qu’il y a même un risque de contradiction entre les différents articles, dans la mesure où l’article 1er alinéa 1 dispose que:

„Les sociétés commerciales sont celles qui ont pour objet des actes de commerces. ... Elles se divisent en sociétés commerciales proprement dites et en associations commerciales“, alors que l’alinéa 3 (nouveau) de l’article 3 précise que „*Les sociétés civiles à forme commerciale sont les sociétés dont l’objet est civil, et qui, sans perdre leur nature civile, ont adopté la forme d’une société commerciale. Elles n’ont pas la qualité de commerçant.*“

Ce risque de contradiction est bien réel, lorsque l’on se réfère à la situation ayant existé en Belgique, telle que décrite comme suit dans le recueil de référence en droit belge des sociétés, le „*Traité des sociétés anonymes*“ de Charles Resteau (Tome I page 77):

„L’article 2 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales range la société anonyme parmi les sociétés commerciales; d’après cette disposition, c’est une des six espèces de sociétés commerciales reconnues.

Cet article 2 ne répond plus à la réalité et le législateur devra le remanier quand l’occasion s’en présentera. La loi du 14 juin 1926 a, en effet, modifié comme suit le § 1er de l’article 187: „les sociétés dont l’objet est de nature civile, peuvent „sans perdre ce caractère, emprunter les formes de sociétés commerciales en se conformant aux dispositions du présent titre“.“

Par ailleurs, si le système légal actuel permet d’opérer la distinction du régime applicable aux sociétés sur base de leur seule forme, le nouveau système proposé par le Gouvernement ouvre, aux yeux de la Chambre des Métiers, la porte à l’interprétation et donc au risque d’insécurité juridique.

En effet, à l’heure actuelle une société anonyme est une société commerciale de par la loi, relevant des tribunaux de commerce et de la législation applicable aux commerçants. A l’avenir et dans l’hypothèse de l’adoption du projet de loi en la forme, l’on sera amené à se demander si, au vu de son objet social, la société anonyme est toujours une société à objet commercial ou, par contre, sera considérée comme une société civile à forme commerciale.

Quelle sera la solution à adopter en présence d'une société ayant un objet social mixte, c'est-à-dire exerçant certaines activités devant être considérées comme étant commerciales et d'autres comme civiles?

La Chambre des Métiers renvoie à ses observations formulées sub 1 au sujet des entreprises artisanales exerçant une activité à la fois artisanale, c'est-à-dire à caractère civil, et une activité commerciale. La même interrogation s'impose également pour d'autres activités économiques, comme par exemple pour l'acquisition et la mise en valeur d'immeubles.

Est-ce que l'une des activités primera sur l'autre ou faudra-t-il analyser la part des activités dans le résultat réalisé par la société pour faire pencher la balance dans un sens plutôt que dans l'autre?

La jurisprudence aléatoire au sujet de la distinction artisan commerçant et l'insécurité juridique qui en découlerait pour les entreprises artisanales exerçant actuellement leurs activités sous la forme d'une société à responsabilité limitée ou d'une société anonyme en cas d'abandon du principe de la commercialité par la forme amènent la Chambre des Métiers à récuser la modification proposée.

La problématique liée à l'abandon de la commercialité par la forme est également analysée par d'éminents juristes, tel que Resteau qui dans son traité précité (pages 77 à 86) se penche sur les sociétés à objet social mixte et notamment sur l'hypothèse où, dans un but de fraude, les statuts d'une société donnent à celle-ci un objet à la fois civil et commercial, alors même qu'en réalité elle n'est constituée que pour faire des actes civils.

„Il appartiendra donc au juge de rechercher, lorsqu'une société anonyme n'aura pas accompli les actes commerciaux indiqués dans ses statuts comme formant une partie de son objet, si c'est en vue d'éviter la disposition de l'article 1er de la loi que son pacte social a été rédigé; dans l'affirmative, il décidera que la société n'est pas commerciale.“

Dans une note de bas de page, l'auteur mentionne, au sujet de ce risque de fraude que *„la question ne se pose plus dans le cadre du projet de réforme où toute société ayant revêtu la forme anonyme est réputée commerciale quel que soit son objet, soit donc dans la situation en droit qui existe actuellement au Luxembourg.“*

La Chambre des Métiers ne peut que s'étonner que le projet de loi sous examen ne se prononce pas sur ces différentes questions, qui sont cependant d'une importance capitale pour les acteurs économiques.

La Chambre des Métiers croit pouvoir dire que la principale raison pour laquelle le législateur belge avait introduit la notion de „société civile à forme commerciale“ en 1926 dans sa législation était due au fait que, contrairement au droit luxembourgeois, les sociétés civiles de droit belge ne disposaient pas de la personnalité juridique.

„La première brèche à la distinction entre les sociétés civiles et commerciales a été introduite par la loi du 14 juin 1926, qui a offert aux sociétés civiles la possibilité d'emprunter, sans perdre leur caractère de société civile, la forme d'une société commerciale (art. 212, ancien, L.C.S.A).“

Cette faculté a été prévue pour permettre aux sociétés civiles d'acquérir la personnalité juridique“. (T. Tilquin et V. Simonart: Traité des sociétés, Tome I, Kluwer Editions Juridiques Belgique page 249)“.

Il suffit ainsi de se référer à l'article 3 de notre loi sur les sociétés commerciales dans sa version actuelle pour constater que les sociétés civiles disposent bien d'une individualité juridique distincte de celle des associés.

La Chambre des Métiers entend encore relever qu'en ce qui concerne l'obligation d'immatriculation au Registre de Commerce et des Sociétés, se posera encore la question de savoir si les sociétés civiles à forme commerciale seront à ranger dans la catégorie des sociétés commerciales au sens de l'article 6 de la nouvelle loi du 19 décembre 2002 concernant le Registre de Commerce et des Sociétés ou dans celle des sociétés civiles au sens de l'article 10 de la même loi ou si le législateur procédera à une modification de cette même loi pour créer une nouvelle catégorie de sociétés.

En Belgique, une telle obligation de s'immatriculer au registre de commerce ne semble pas exister pour les sociétés civiles à forme commerciale.

„Tout commerçant est tenu de s'immatriculer au registre du commerce tenu au greffe du tribunal de commerce (art. 1er, L.C., relatives au registre du commerce). Cette obligation s'applique également aux sociétés commerciales dotées de la personnalité juridique, mais non aux sociétés civiles à forme commerciale, qui n'ont pas la qualité de commerçant. Toutefois, les sociétés civiles à forme“

commerciale qui ont pour objet l'exercice d'une activité artisanale sont réputées commerciales pour l'application des lois coordonnées relatives au registre du commerce (art. 3, L. du 18 mars 1965 sur le registre de l'artisanat) et doivent s'immatriculer au registre du commerce.“ (Traité des sociétés, *op. cit.*, page 261)“.

En fin de compte, se pose la question de l'utilité réelle au Luxembourg des sociétés civiles à forme commerciale dans les hypothèses mentionnées dans le commentaire des articles du projet de loi.

En effet, en raison du changement intervenu lors de la réforme fiscale de 2001 en ce qui concerne les droits d'enregistrement payables en cas de cession de parts de sociétés de personnes, le choix de cette forme de société pour des activités immobilières a été abandonné par bon nombre d'investisseurs au profit de sociétés commerciales de type société anonyme ou société à responsabilité limitée. L'attrait de ces sociétés, sans disparaître complètement, est certainement devenu beaucoup moindre.

Quant aux professions libérales, aussi bien la profession d'avocat que celle de médecin, elles ne peuvent, à l'heure actuelle, être exercées sous le couvert d'une société (voir article 1er de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat et loi du 29 avril 1983 concernant l'exercice des professions de médecin, de médecin-dentiste et de médecin vétérinaire). Le projet de loi sous examen ne se prononce ainsi pas sur la question de savoir s'il est envisagé d'abandonner ce principe pour les deux professions concernées. A noter cependant qu'une proposition de texte élaborée par l'Ordre des Avocats existerait en ce qui concerne une modification du régime applicable aux avocats.

Quant aux réviseurs et experts-comptables, une telle restriction n'existe pas (voir article 3 (2) de la loi du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseur d'entreprises et article 3 de la loi du 10 juin 1999 portant organisation de la profession d'expert-comptable), de sorte que l'activité est à l'heure actuelle déjà souvent exercée sous forme de société commerciale de type société anonyme ou société à responsabilité limitée.

Le projet reste encore muet sur l'avantage réel que ces professionnels auraient à abandonner la forme de la société commerciale, qui, en matière du moins de faillite, bénéficie d'un cadre légal précis et déterminé, en faveur d'une société de type civil, qui est elle soumise au régime „*largement inorganisé de la déconfiture civile*“ (dixit projet de loi, commentaire des articles page 21).

3. Observations finales

La Chambre des Métiers considère que le changement envisagé, présenté sous une forme anodine dans le cadre général d'un projet devant modifier le régime légal applicable en matière de fusions et de scissions, est dès lors plus important, méritant un débat et une analyse plus approfondis qui tiennent par ailleurs compte des problèmes exposés ci-dessus au sujet des entreprises artisanales.

Un tel changement devrait aussi être placé dans le contexte général de la loi sur les sociétés commerciales et notamment dans la section relative aux „Dispositions générales“, afin d'éviter le risque de contradiction auquel il a été fait référence ci-dessus.

La Chambre des Métiers, après consultation de ses ressortissants, s'oppose formellement au projet de loi sous avis dans sa teneur actuelle.

Luxembourg, le 18 mars 2004

Pour la Chambre des Métiers,

Le Directeur,
Paul ENSCH

Le Président,
Paul RECKINGER

Service Central des Imprimés de l'Etat

4992/02

N° 4992²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI**modifiant la loi modifiée du 10 août 1915 concernant
les sociétés commerciales**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(29.3.2004)

Par sa lettre du 22 août 2002, Monsieur le Ministre de la Justice a bien voulu solliciter l'avis de la Chambre de Commerce concernant le projet de loi sous rubrique.

Le projet de loi a pour objet de rendre les dispositions actuelles de la loi modifiée du 10 août 1915 en matière de fusions et de scissions de sociétés anonymes (section XIV et section XV) applicables à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique et aux groupements d'intérêt économique.

De plus, le présent projet de loi introduit deux sections supplémentaires au sein de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales: une section XVbis portant sur les apports de branche d'activités et d'universalité et une section XVter portant sur les transferts de „patrimoine professionnel“. Les deux sections projetées seraient applicables à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique et aux groupements d'intérêt économique.

Enfin, le présent projet de loi vise à modifier l'article 3 de la loi modifiée du 10 août 1915 afin d'abandonner le principe de la commercialité par la forme pour aligner le droit luxembourgeois sur l'orientation du droit belge qui apprécie la commercialité d'une société en fonction de son objet.

L'objectif général des auteurs du présent projet de loi est d'étendre au maximum les opérations de restructuration d'entreprise à toutes les formes de sociétés, quelque soit leur objet social (civil ou commercial) ou la forme adoptée (société civile, société commerciale ou groupement d'intérêt économique).

De façon générale, la Chambre de Commerce accueille favorablement les dispositions du projet de loi ayant trait à l'extension du champ d'application des opérations de restructuration (fusions, scissions ...) à l'ensemble des sociétés dotées de la personnalité juridique et aux groupements d'intérêt économique.

La Chambre de Commerce attire l'attention sur certaines difficultés que poserait l'introduction en droit luxembourgeois des notions de transfert d'universalité et de branche d'activité, ainsi que de la notion de „transfert de patrimoine professionnel“. La Chambre de Commerce se réjouit du principe de l'introduction de ces techniques en droit luxembourgeois mais émet des réserves dans plusieurs domaines (insécurité juridique, absence de cadre procédural, respectivement procédures inadaptées).

Enfin, concernant l'abandon du principe de la commercialité par la forme, la Chambre de Commerce se doit d'émettre son opposition la plus stricte. En effet, la Chambre de Commerce ne perçoit nullement l'opportunité de l'abandon d'un principe clair et transparent, ayant fait ses preuves de longue date, au profit d'un état de désorganisation et d'insécurité juridique. Un tel abandon n'est, par ailleurs, aucunement justifié de manière objective par les auteurs du présent projet de loi dans le cadre de l'exposé des motifs. En conséquence, la Chambre de Commerce réclame que l'article 1er, visant à modifier l'article 3 de la loi modifiée du 10 août 1915 et à abandonner le principe de la commercialité par la forme, soit retiré du projet de loi, et ce d'autant plus que le sujet ne répond à aucune nécessité en matière de restructuration d'entreprises et ne s'inscrit pas dans la problématique générale du présent projet de loi.

1. L'extension du champ d'application des dispositions en matière de fusion et de scission de sociétés

Les opérations de fusion et de scission sont prévues en droit luxembourgeois par les sections XIV (articles 257-284) et XV (articles 285-308) de la loi modifiée du 10 août 1915. A l'heure actuelle, ces opérations ne s'appliquent qu'aux sociétés anonymes de droit luxembourgeois¹.

Ces deux sections ont été introduites dans la loi modifiée du 10 août 1915 par une loi du 7 septembre 1987 en vue de transposer la troisième directive 79/885/CEE du Conseil du 9 octobre 1978, fondée sur l'article 54 paragraphe 3 sous g) du traité et concernant les fusions des sociétés anonymes² et la sixième directive 82/891/CEE du Conseil du 17 décembre 1982, fondée sur l'article 54 paragraphe 3 point g) du traité et concernant les scissions des sociétés anonymes³.

Le présent projet de loi modifie le champ d'application des sections XIV et XV de la loi modifiée du 10 août 1915 afin d'étendre les possibilités de restructuration à l'ensemble des sociétés dotées de la personnalité juridique et aux groupements d'intérêt économique. A cette fin, est prévue une longue liste de modifications d'ordre essentiellement terminologique.

En droit belge, depuis la loi du 29 juin 1993⁴, les dispositions des lois coordonnées sur les sociétés commerciales (L.C.S.C.) en matière de fusion et de scission d'entreprise s'appliquent à toutes les sociétés de droit belge, dotées de la personnalité juridique⁵. Ce sont les modifications apportées par la loi belge du 29 juin 1993 qui ont directement inspiré les rédacteurs du présent projet de loi.

De manière générale, la Chambre de Commerce adhère à l'objectif du Gouvernement d'étendre le champ d'application des opérations de restructuration à l'ensemble des sociétés bénéficiant de la personnalité juridique ainsi qu'aux groupements d'intérêt économique. Cette extension devrait ouvrir de larges possibilités en matière de restructuration d'entreprises.

Il convient cependant de signaler que la Commission européenne mène actuellement, dans le cadre du Plan d'action pour les Services financiers et de la Communication sur la *Modernisation du Droit des Sociétés et le Renforcement du Gouvernement d'Entreprise*, une réflexion d'envergure dans le but de faciliter les fusions transfrontalières des sociétés commerciales autres que les sociétés anonymes (SA). Une proposition de directive a même été présentée par la Commission le 18 novembre 2003⁶. En réduisant substantiellement les conditions juridiques et économiques d'une fusion transfrontalière, la proposition de la Commission devrait essentiellement profiter aux PME, qui sont rarement constituées sous la forme d'une société anonyme (SA) ou de société européenne (SE).

La Chambre de Commerce note une réelle convergence entre les objectifs du Gouvernement et ceux de la Commission européenne dans le domaine des restructurations d'entreprises⁷. Cependant, il convient de garder à l'esprit que, jusqu'à son adoption, le contenu de la proposition de directive de la Commission sera encore sujet à de multiples évolutions. De manière générale, la Chambre de Commerce voudrait relever qu'une transposition anticipée approximative risquerait d'entraîner plusieurs modifications successives du droit positif dans un délai rapproché; ce qui pourrait être globalement préjudiciable à la sécurité de l'environnement juridique des entreprises et ne contribuera pas à une bonne lisibilité de la loi modifiée du 10 août 1915.

1 „La présente section s'applique aux sociétés anonymes de droit luxembourgeois“, article 257 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (version actuelle); „La présente section s'applique aux sociétés anonymes de droit luxembourgeois“, article 285 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (version actuelle).

2 Journal officiel No L 295 du 20 octobre 1978 p. 36.

3 Journal officiel No L 378 du 31 décembre 1982 p. 47.

4 Entrée en vigueur le 1er octobre 1993, Moniteur Belge du 21 juillet 1993, p. 17176.

5 En droit belge, ceci exclut les sociétés civiles, lesquelles ne sont pas dotées de la personnalité juridique, car un transfert de patrimoine ne se conçoit pas si la société en cause n'est pas dotée de la personnalité juridique.

6 Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux, Bruxelles, le 18 novembre 2003, 2003/0277 (COD) 703 final.

7 Les deux textes sont quasiment concomitants, même si le présent projet de loi (déposé le 10 juillet 2002) est antérieur à la proposition de directive de la Commission européenne (18 novembre 2003).

2. L'introduction d'un cadre juridique pour les apports de branches d'activité et d'universalité et le transfert de „patrimoine professionnel“

Le présent projet de loi introduit les sections XVbis et XVter dans la loi modifiée du 10 août 1915. Ces sections portent respectivement sur les apports d'universalité et de branches d'activité, et sur les transferts de „patrimoine professionnel“.

2.1. Les apports d'universalité et de branche d'activité

Selon l'exposé des motifs du présent projet de loi, la technique du transfert d'universalité et de branche d'activité doit permettre de procéder à un transfert de patrimoine entre deux sociétés, sans dissolution et avec effet de transmission universelle en un seul acte, c'est-à-dire sans devoir procéder à des cessions individuelles de créances et de dettes.

En droit belge, la section VIIIquater des lois coordonnées sur les sociétés commerciales traite des apports d'universalité et des apports de branche d'activité (articles 174/53 à 174/65 L.C.S.C.). Ce sont ces dispositions qui ont directement inspiré les rédacteurs du présent projet de loi.

L'apport d'universalité est l'opération par laquelle une société transfère, sans dissolution, l'intégralité de son patrimoine à une ou plusieurs sociétés moyennant une rémunération⁸.

L'apport d'une branche d'activité est l'opération par laquelle une société transfère, sans dissolution, à une autre société l'une de ses branches autonomes d'activité, ainsi que les passifs et actifs qui s'y rattachent, moyennant une rémunération⁹. La notion de branche d'activité autonome s'inspire du droit fiscal et comptable belge et est définie comme un ensemble qui, du point de vue technique et de l'organisation, exerce une activité autonome et est susceptible de travailler par ses propres moyens¹⁰.

En droit belge, la rémunération pour ces deux types d'apports consiste exclusivement en parts ou en actions de la ou des sociétés bénéficiaires. Les auteurs du projet de loi proposent de tolérer en outre le versement d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions ou parts attribuées¹¹.

Au terme de l'opération, en droit belge comme dans les dispositions prévues par le présent projet de loi, la société apporteuse reçoit des actions nouvellement émises de la société bénéficiaire. Il n'y a pas dissolution de la société apporteuse qui continuera à exister et à exercer les activités non transférées. Ainsi, dans le cas du transfert de l'universalité du patrimoine, la société apporteuse se transforme en société holding pure. Dans le cas du transfert d'une branche d'activité, la société apporteuse devient mi-opérationnelle, mi-holding.

La Chambre de Commerce accueille favorablement l'introduction en droit luxembourgeois des dispositions pertinentes de la législation belge des sociétés¹². Une telle modification devrait permettre de transférer un ensemble d'éléments patrimoniaux sans devoir respecter les règles du droit civil en matière de cession de créances (articles 1689 et suivants du Code civil) et semble être de nature à compléter efficacement l'arsenal juridique luxembourgeois.

Il convient cependant de signaler que le droit belge prévoit un cadre juridique très complet en matière d'apport d'universalité ou de branche d'activité. Les L.C.S.C. prévoient notamment:

⁸ Article 174/55 L.C.S.C. repris *in extenso* par l'article VI du présent projet de loi, introduisant un article 308bis-4 dans la loi modifiée du 10 août 1915.

⁹ Article 174/54 L.C.S.C. repris *in extenso* par l'article VI du présent projet de loi, introduisant un article 308bis-3 dans la loi modifiée du 10 août 1915.

¹⁰ Article 174/54 L.C.S.C. repris *in extenso* par l'article VI du présent projet de loi. Introduisant un article 308bis-4 dans la loi modifiée du 10 août 1915.

¹¹ L'attribution d'une telle soulte (10%) est actuellement autorisée lors de la réalisation d'opérations de scission de société: „La scission par constitution de nouvelles sociétés est l'opération par laquelle une société transfère, par suite de dissolution sans liquidation, à plusieurs sociétés nouvellement constituées, l'ensemble de son patrimoine, activement et passivement, moyennant l'attribution à ses actionnaires d'actions des sociétés bénéficiaires et, éventuellement, d'une soulte ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions attribuées, ou à défaut, de leur pair comptable“, article 288 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (version actuelle).

¹² Introduit en droit belge par la loi 13 avril 1995 (M.B. 17 juin 1995, 17492). Voir notamment, T. TILQUIN, „Le Transfert d'une universalité ou d'une branche d'activité“, *Journal des Tribunaux*, 22 juin 1996, No 5807, pp. 493-509.

- l'établissement d'un projet d'apport comportant „au moins“ un certain nombre de mentions obligatoires (article 174/56 L.C.S.C.);
- l'encadrement de la prise de décision au sein de la société apporteuse (article 174/58 L.C.S.C.);
- le dépôt et la publicité de l'acte constatant l'apport (article 174/59 L.C.S.C.);
- le sort des éléments d'actifs et de passif dont le projet d'apport ne règle pas la répartition (article 174/57 L.C.S.C.);
- l'organisation des rapports avec les tiers en ce qui concerne les créances non échues (article 174/60 L.C.S.C.) et les créances certaines et exigibles (article 174/61 L.C.S.C.).

La Chambre de Commerce est d'avis que les apports en universalité et les apports de branches d'industrie sont des opérations trop complexes et trop importantes pour admettre que la loi se contente d'énoncer la définition de telles opérations et d'en préciser brièvement les effets. La sécurité juridique des actionnaires, des dirigeants et des tiers impose la mise en place d'un minimum de prévisibilité et de transparence juridique. La Chambre de Commerce se pose notamment la question de ce qu'il en est des dispositions du Code civil applicables en matière de délégation et de novation (art. 1271 à 1281 C.civ.), ainsi que des règles de forme en matière de transport de créances (art. 1690 C.civ.).

Certes, il convient de signaler que les auteurs du présent projet de loi ont prévu que l'apport peut être soumis au cadre procédural des opérations de scissions (articles 285 à 308 de la loi modifiée du 10 août 1915). Ce cadre prévoit effectivement:

- la rédaction d'un projet de scission (article 289);
 - la publication de ce projet (article 290);
 - l'encadrement de la prise de décision (articles 291 à 296);
 - la protection des créanciers antérieurs (article 297 et 298);
- etc. ...

Toutefois, le recours au cadre procédural des opérations de scission tel qu'il est prévu par les auteurs du présent projet de loi présente un certain nombre d'inconvénients majeurs. En premier lieu, la Chambre de Commerce regrette que cet encadrement procédural censé encadrer les apports d'universalité et de branches d'activité soit uniquement facultatif¹³.

De plus, il semble que l'opération d'apport soumise au cadre procédural de la technique de la scission sera soumise aux effets juridiques d'une opération de scission, visée à l'article 303 de la loi modifiée du 10 août 1915¹⁴. Le paragraphe premier de l'article 303 de la loi modifiée du 10 août 1915 énonce que:

„La scission entraîne de plein droit et simultanément les effets suivants:

- (a) 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 (...)
- (b) les actionnaires de la société scindée deviennent actionnaires d'une ou des sociétés bénéficiaires conformément à la répartition prévue au projet de scission;
- (c) la société scindée cesse d'exister (...)

Le recours à titre procédural à la technique de la scission, tel qu'il est conçu par les auteurs du présent projet de loi, aurait par conséquent des effets incompatibles avec la finalité de la technique d'apports d'universalités ou de branches d'activité. En effet, en application de l'article 303 (points b et c) de la loi modifiée du 10 août 1915 à l'opération d'apport, la société apporteuse devra disparaître. Or, la disparition de la société apporteuse est en contradiction totale avec les définitions des apports d'universalité et de branches d'activité qui prévoient expressément que ces opérations doivent se dérouler „sans dissolution“¹⁵.

13 La Chambre de Commerce renvoie à cet égard au présent projet de loi, lequel énonce à multiples reprises que les sociétés „peuvent décider d'un commun accord ...“ articles 308-2bis-2, 308-2bis-3, 308-2bis-4 et 308-2bis-5 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, (introduits par le présent projet de loi).

14 Voir l'article VI du présent projet de loi, et plus spécialement les articles 308bis-2, 308bis-3, 308bis-4 et 308bis-5 introduits dans la loi modifiée du 10 août 1915: „Dans ce cas, l'apport a les effets visés à l'article 303 [de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales]“.

15 Articles 308bis-3 et 308bis-4 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (introduits par le présent projet de loi).

En d'autres termes, dans la version actuelle du projet de loi, la section XVbis laisserait aux entreprises l'alternative suivante:

- soit réaliser un apport d'universalité et/ou de branche d'activité sans dissolution de la société apporteuse; mais dans ce cas, l'opération sera dépourvue de tout cadre juridique pertinent;
- soit réaliser un apport d'universalité et/ou de branche d'activité dans le cadre procédural de la technique de scission (articles 258 à 308 de la loi modifiée du 10 août 1915); mais dans ce cas la société apporteuse sera dissoute (article 303 de la loi modifiée du 10 août 1915).

L'absence dans le présent projet de loi d'un encadrement juridique prévoyant les garanties essentielles aux opérations d'apports d'universalité ou de branches d'activité, sans dissolution de la société apporteuse, fragilise énormément le dispositif de la section XVter projetée. Offrir la possibilité d'opérer des apports d'universalité et de branches d'activité sans encadrer de manière adéquate cette opération nuirait énormément à l'efficacité du dispositif.

La Chambre de Commerce est d'avis que le dispositif d'apports d'universalité et de branches d'activité, tel qu'il figure dans l'actuel projet de loi, est largement incomplet et n'offre pas, en l'état actuel, de garanties suffisantes en termes de sécurité juridique.

2.2. Le transfert de „patrimoine professionnel“

Les auteurs du présent projet de loi proposent d'insérer une nouvelle section XVter dans la loi modifiée du 10 août 1915, introduisant en droit luxembourgeois la notion de „transfert de patrimoine professionnel“. Cette notion est inspirée de la loi fédérale suisse sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine qui était encore à l'état de projet au moment du dépôt du présent projet de loi¹⁶.

En droit suisse, la notion de transfert de patrimoine doit permettre aux sociétés inscrites au registre du commerce et aux entreprises individuelles inscrites au registre du commerce de transférer tout ou partie de leur patrimoine avec actifs et passifs à un autre sujet de droit privé¹⁷. Le transfert peut être opéré à titre onéreux ou à titre gratuit¹⁸.

Cette notion s'inscrit dans le contexte de l'adoption de la nouvelle loi fédérale suisse qui a pour but de remplacer les règles existantes du code suisse des obligations et de combler les importantes lacunes du droit suisse en matière de fusion et de transformation d'entreprises¹⁹.

La finalité des dispositions de la loi fédérale suisse du 3 octobre 2003 en matière de transfert de patrimoine est de permettre:

- la création de filiales par voie d'apports en nature;
- la simplification des opérations de liquidation d'une société dissoute;
- la simplification de la vente d'une partie d'une entreprise.

En droit luxembourgeois, les objectifs des dispositions fédérales suisses en matière de transfert de patrimoine sont remplies de manière adéquate par certaines dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 relative aux sociétés commerciales:

¹⁶ Déposé par le Conseil fédéral le 13 juin 2000, le projet de la loi a été adopté par l'Assemblée fédérale le 3 octobre 2003, texte disponible à l'adresse suivante:

<http://www.ofj.admin.ch/themen/fusion/bot-ent-f.pdf>

¹⁷ Article 69 de la loi fédérale suisse du 3 octobre 2003 sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine.

¹⁸ Voir le Message du Conseil fédéral concernant la loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine (Loi sur la fusion; LFus) du 13 juin 2000.

<http://www.ofj.admin.ch/themen/fusion/bot-ber-f.pdf>

¹⁹ Avant le vote de la loi fédérale suisse du 3 octobre 2003 sur les fusions, le droit positif suisse ne réglait la fusion que pour les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par actions et les sociétés coopératives. La nouvelle loi vise à régler la fusion pour toutes les formes de sociétés du code des obligations ainsi que pour les associations et les fondations.

Par ailleurs, la transformation, qui n'était prévue par la loi que dans l'hypothèse du changement de forme juridique d'une SA en une SARL, est dorénavant instaurée de manière générale, à la condition toutefois que les formes juridiques en cause soient compatibles quant à leurs structures.

Voir le commentaire de la loi fédérale sur le site de l'Office fédéral de la justice:

<http://www.ofj.admin.ch/f/index.html>

- l’apport en nature de tout ou partie du patrimoine d’une société est prévue par l’introduction des dispositions analogues à celles du droit belge des sociétés commerciales, avec l’introduction d’une nouvelle section XVbis dans la loi modifiée du 10 août 1915;
- la liquidation des sociétés est prévue à la section VIII de la loi modifiée du 10 août 1915 (notamment l’article 145bis introduit par la loi du 8 août 1985);
- la simplification de la cession d’une partie d’une entreprise est également possible en application du régime de l’apport en branche d’activité, grâce à l’introduction d’une nouvelle section XVbis dans la loi modifiée du 10 août 1915.

Il apparaît très clairement que le chapitre 5 de la loi fédérale suisse du 3 octobre 2003 sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine constitue le pendant suisse des dispositions belges de la section VIIIquater des lois coordonnées sur les sociétés commerciales (articles 174/53 à 174/65 L.C.S.C.) qui traitent des apports d’universalité et des apports de branche d’activité.

Malgré cette proximité entre les deux régimes juridiques, les auteurs du présent projet de loi n’ont pas pris soin de fournir de justification à l’introduction de deux sections ayant un objet et une finalité aussi proches dans la loi modifiée du 10 août 1915²⁰.

Dans ces conditions, la Chambre de Commerce considère l’introduction de la nouvelle section XVter dans la loi modifiée du 10 août 1915 comme purement superfétatoire.

Par ailleurs, la Chambre de Commerce aimerait souligner les risques juridiques qui seraient introduits par cette nouvelle section XVter. En premier lieu, il convient de relever que la notion de „patrimoine professionnel“ des personnes physiques est une notion étrangère au droit luxembourgeois. Pour les sociétés commerciales, la totalité de leur patrimoine doit être considéré comme „patrimoine professionnel“. Par conséquent, pour les personnes morales, il conviendrait de ne pas parler du „patrimoine professionnel“, mais uniquement de patrimoine²¹.

Le patrimoine des personnes physiques est, en principe, considéré comme indivisible. La fragmentation du patrimoine des personnes physiques n’est pas admise en droit commercial luxembourgeois. Un commerçant-personne physique, qui exploite une entreprise individuelle, possède un fonds de commerce. Ce fonds de commerce constitue une universalité de fait, mais pas un patrimoine professionnel distinct du „patrimoine privé“ du commerçant-personne physique²².

Doit-on en conclure que le présent projet de loi instaure un régime des cessions de fonds de commerce? Il ne semble pas que cela soit l’objectif des auteurs du présent projet de loi.

Plus grave encore, le champ d’application des dispositions projetées en matière de transfert de patrimoine professionnel est excessivement large et inclut toutes les personnes physiques: „Les sociétés, les groupements d’intérêt économique et les personnes physiques peuvent transférer tout ou partie de leur patrimoine professionnel avec actifs et passifs à un autre sujet de droit dans le cadre d’une affectation professionnelle“²³. Les auteurs du projet de loi précisent que la „technique de transfert de „patrimoine professionnel“ (...) sera ouverte tant aux sociétés et groupement qu’aux entreprises individuelles, qu’elles soient de nature civile ou commerciale“²⁴.

20 Les auteurs du présent projet de loi se contentent d’énoncer:

„Prenant exemple sur le Projet suisse de loi fédérale sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine déjà évoqué, il est proposé d’ériger dans la foulée, une technique de transfert de „patrimoine professionnel“, laquelle sera ouverte tant aux sociétés et groupement qu’aux entreprises individuelles, qu’elles soient de nature civile ou commerciale“, exposé des motifs, p. 19.

21 A titre de comparaison, la loi fédérale suisse sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine n’utilise pas non plus l’expression de transfert de patrimoine professionnel, mais parle de transfert de patrimoine (articles 69 et suivants).

22 Depuis la loi du 28 décembre 1992, le droit luxembourgeois reconnaît l’existence de société à responsabilité limitée ayant un associé unique. Dans ce cas, la société en question a un patrimoine propre distinct de celui de l’associé unique-personne physique. Juridiquement, les parts de la société font partie du patrimoine de l’associé unique et le patrimoine de la personne physique-associé unique n’est pas fragmenté.

23 Voir l’article 308bis-6 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (introduit par le présent projet de loi).

24 Exposé des motifs du présent projet de loi, p. 19.

La Chambre de Commerce est extrêmement surprise de la proposition des auteurs du présent projet de loi d'étendre le champ d'application de certaines dispositions de la loi relative aux sociétés commerciales aux personnes physiques exerçant une activité civile en dehors de toute forme sociétale²⁵.

Cette approche n'est pas non plus celle retenue par le législateur suisse, dans la loi fédérale du 3 octobre 2003 sur la fusion, la scission, la transformation et le transfert de patrimoine²⁶.

Faut-il en conclure que le présent projet de loi vise à réformer en profondeur le régime des cessions de clientèle civile régi par le Code civil? Là non plus, il ne semble pas que cela soit l'objectif des auteurs du présent projet de loi. La Chambre de Commerce réitère à cet égard sa remarque faite précédemment en ce qui concerne les règles du code civil applicables en matière de délégation et de novation (art. 1271 à 1281 C.civ.), ainsi qu'en matière de transport de créances (art. 1690 C.civ.).

Enfin, la Chambre de Commerce relève le manque de cohérence dont ont fait preuve les auteurs du projet de loi entre leur volonté affichée tout au long du présent projet de loi d'étendre la législation en matière de restructuration d'entreprises à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique et aux groupements d'intérêt économique d'une part²⁷ et le caractère extensif du champ d'application de la section XVter, laquelle aurait vocation à s'appliquer à toutes les personnes physiques exerçant une activité civile ou commerciale en dehors de tout cadre sociétal d'autre part.

En conclusion, la Chambre de Commerce est d'avis que l'introduction d'une section XVter dans la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales n'est pas souhaitable.

3. L'abandon du principe de la commercialité par la forme

Les auteurs du présent projet de loi proposent d'abandonner le principe de la commercialité par la forme qui figure à l'article 3 de la loi modifiée du 10 août 1915 afin de s'aligner sur l'orientation retenue par le code belge des sociétés.

L'objectif des auteurs du présent projet de loi est d'abandonner le principe de la commercialité par la forme et de permettre à des sociétés ayant une activité civile d'adopter la forme d'une société commerciale (SNC, sociétés en commandite, SA, SARL, société coopérative) sans pour autant perdre leur nature civile.

Pour rappel, il existe en droit luxembourgeois deux catégories de sociétés soumises à deux régimes juridiques distincts: les sociétés civiles régies par les articles 1832 et suivants du Code civil et les sociétés commerciales régies par la loi modifiée du 10 août 1915. En principe, les sociétés commerciales sont celles qui ont pour objet la réalisation d'actes de commerce²⁸, alors que les sociétés civiles sont celles dont l'objet est civil²⁹.

Par exception à ce principe, le droit luxembourgeois autorise les sociétés dont l'objet est civil à se constituer sous la forme d'une société commerciale. Si une société est constituée sous une forme commerciale alors que son objet est civil, cette société n'est pas nulle: le contrat de société est valable. Une telle société est considérée comme commerciale à raison de sa forme, indépendamment de son objet. C'est le principe de la commercialité par la forme, consacré par l'article 3 de la loi modifiée du 10 août 1915.

Le régime juridique des activités des sociétés ayant un objet civil constituées sous forme de société commerciale est rigoureusement identique à celui des autres sociétés commerciales: „ces sociétés, ainsi que les opérations qu'elles feront, seront commerciales et soumises aux lois et usages du commerce“³⁰.

25 Ibid.

26 La loi fédérale suisse du 3 octobre 2003 ne s'applique qu'aux entreprises individuelles inscrites au registre du commerce (article 69), c'est-à-dire aux personnes physiques qui exploitent un fonds de commerce et qui ont la qualité de commerçant.

27 Le champ d'application de toutes les autres modifications de la loi modifiée du 10 août 1915 est de ce point de vue parfaitement cohérent par l'exposé des motifs: „La présente section s'applique à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi et aux groupements d'intérêt économique.“, Article II du présent projet de loi concernant la modification de l'article 257 de la loi modifiée du 10 août 1915; „La présente section s'applique à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi et aux groupements d'intérêt économique“, Article VI insérant l'article 308bis-1 dans la loi modifiée du 10 août 1915.

28 Article 1er de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (version actuelle).

29 Article 3 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (version actuelle).

30 Article 3, paragraphe 3 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (version actuelle).

La commercialité par la forme signifie que les sociétés concernées ont la qualité de commerçant et que les actes qu'elles accomplissent sont en principe des actes de commerce.

La modification projetée de l'article 3 de la loi modifiée du 10 août 1915 aboutirait à la mise en œuvre d'un régime juridique hybride pour les futures „sociétés civiles à forme commerciale“. D'après les auteurs du présent projet de loi, la forme de la société (statuts, bilans, assemblées générales, responsabilité des fondateurs et des administrateurs ...) relèverait toujours des dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales. De l'autre côté, toutes les autres questions seraient soumises au droit civil (compétence des tribunaux civils, application du droit civil pour toute contestation concernant les droits des associés entre eux et les droits des tiers, inapplication du droit de la faillite ...).

La Chambre de Commerce souhaite mettre en avant un certain nombre d'éléments qui plaident contre l'abandon du critère de la commercialité par la forme.

3.1. Une modification étrangère à la problématique des restructurations d'entreprise

La législation belge en matière de restructuration d'entreprise (fusion et scission de sociétés ainsi que les dispositions relatives au transfert d'universalité ou de branche d'activité) ne peuvent s'appliquer aux sociétés civiles. Les sociétés civiles de droit belge sont en effet dépourvues de personnalité juridique. Le concept belge de „sociétés civiles à forme commerciale“ a été introduit afin de répondre à un besoin particulier, celui d'organiser sous forme de société bénéficiant de la personnalité juridique certaines activités de nature purement civile (secteur immobilier, professions libérales ...).

En droit luxembourgeois, toutes les sociétés, qu'elles soient civiles³¹ ou commerciales³², sont dotées de la personnalité juridique. Par conséquent, la modification du critère de commercialité des sociétés n'aura aucune répercussion sur la détermination du champ d'application de la législation nationale en matière de restructuration d'entreprises.

Les auteurs du présent projet de loi en ont parfaitement conscience puisque, parmi les modifications qu'ils proposent d'insérer dans la loi modifiée du 10 août 1915, ne figure aucune référence ni au critère de la commercialité des sociétés ni à d'hypothétiques „sociétés civiles à forme commerciale“. Le présent projet de loi se contente d'énoncer systématiquement que: „La présente section s'applique à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi et aux groupements d'intérêt économique“³³.

La Chambre de Commerce constate, par conséquent, que la modification projetée de l'article 3 de la loi modifiée du 10 août 1915 ne répond à aucune nécessité en matière de restructuration d'entreprises et ne s'inscrit absolument pas dans la problématique générale du présent projet de loi.

3.2. Une modification dénuée de toute justification appropriée

L'exposé des motifs du présent projet de loi ne fournit aucune justification quant à la modification projetée de l'article 3 de la loi modifiée du 10 août 1915. Les auteurs du présent projet de loi se contentent de signaler qu'„il est également décidé d'abandonner le principe de la commercialité par la forme pour s'aligner sur le droit belge“³⁴.

La Chambre de Commerce se permet encore une fois de rappeler que le concept de „sociétés civiles à forme commerciale“ a été introduit en droit belge afin de permettre l'organisation de certaines activités de nature civile sous la forme d'une société bénéficiant de la personnalité juridique. En droit luxembourgeois, sociétés civiles et sociétés commerciales bénéficient toutes deux de la personnalité juridique. Les activités de nature civile peuvent librement s'organiser sous la forme soit d'une société civile soumise au régime du droit civil, soit d'une société commerciale soumise au régime des commerçants.

31 Article 3 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (version actuelle).

32 Article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (version actuelle).

33 Articles 257 et 285 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (version modifiée par le présent projet de loi).

34 Exposé des motifs du présent projet de loi, p.19.

La Chambre de Commerce considère que la seule volonté politique d'aligner la législation nationale sur un droit étranger, sans nécessité aucune et en présence de prémisses absolument différentes, ne constitue pas, en soi, une justification appropriée à la modification projetée de l'article 3 de la loi modifiée du 10 août 1915, eu égard notamment aux conséquences lourdes telles que décrites par la Chambre de Commerce ci-après.

Par ailleurs, la Chambre de Commerce relève que les auteurs du présent projet de loi insistent largement sur les avantages que pourraient retirer les professions libérales d'un abandon du critère de la commercialité par la forme. Les auteurs du présent projet de loi observent qu'en Belgique „*l'évolution de diverses déontologies au cours des dernières années a été dans le sens de l'admissibilité de l'utilisation de formes de sociétés à responsabilité limitée (société anonyme, société privée à responsabilité limitée, et société coopérative à responsabilité limitée), mêmes unipersonnelles (société privée à responsabilité limitée unipersonnelle), à condition que l'utilisation de ces formes n'aboutisse pas à neutraliser le régime de responsabilité auquel le titulaire d'une profession libérale est soumis*“³⁵.

La Chambre de Commerce ne voit aucun obstacle de principe à une évolution de la déontologie des professions libérales qui irait dans le sens d'une plus grande admissibilité des formes de sociétés commerciales. En France, pays où le critère de la commercialité par la forme est en vigueur, cette évolution a également eu lieu. La loi du 31 décembre 1990 régit l'exercice en société des professions libérales réglementées³⁶ sans qu'il y ait lieu d'abandonner le critère de la commercialité par la forme pour toutes les autres sociétés françaises. Le régime des différentes formes de sociétés créées par la loi du 31 décembre 1990 est un régime créé sur mesure et spécialement adapté à l'exercice des professions libérales réglementées.

La Chambre de Commerce est d'avis que la problématique de l'élargissement des formes sociétaires accessibles aux membres de certaines professions libérales réglementées doit faire l'objet d'un débat parlementaire approfondi, en concertation avec les ordres professionnels concernés. Une modification du critère de la commercialité des sociétés, insérée subrepticement dans un projet de loi sur les restructurations d'entreprises, ne peut remplacer un débat de fond sur cette question.

En conclusion, la Chambre de Commerce est d'avis que l'abandon du critère de la commercialité par la forme serait synonyme de désorganisation pour un grand nombre de secteurs d'activité. La somme des inconvénients que représente cette désorganisation pour l'ensemble des entreprises serait bien plus grande que les seuls avantages que pourraient en retirer les membres de certaines professions libérales.

3.3. Une modification génératrice d'insécurité dans l'environnement juridique des entreprises

D'une manière générale, la Chambre de Commerce regrette qu'il soit projeté d'abandonner le critère simple et transparent de la commercialité par la forme au profit d'un mécanisme complexe et opaque, générateur d'apparences trompeuses, et susceptible d'accroître l'insécurité de l'environnement juridique des entreprises.

3.3.1. Les risques d'une apparence trompeuse

Le critère de la commercialité par la forme est un critère simple et transparent qui permet aux acteurs économiques de se fier à la forme apparente d'une société pour connaître le régime juridique auquel les activités de cette société sont soumises.

La commercialité par la forme est un principe ancré dans le droit des sociétés luxembourgeoises depuis 1915. Il a donné lieu à une jurisprudence nombreuse et cohérente. Le régime juridique des sociétés commerciales qui ont un objet civil est stabilisé et assure un degré élevé de sécurité juridique aux acteurs économiques luxembourgeois. Au niveau international, ce critère a été consacré et est toujours en vigueur en droit français.

L'abandon de la règle de la commercialité par la forme risque d'entraîner des complications inutiles dans la législation nationale en matière de sociétés commerciales. La modification projetée de l'article 3

³⁵ Commentaire des articles du présent projet de loi, p. 20.

³⁶ Loi No 90-1258 du 31 décembre 1990, JO 5 janvier 1991, p. 216. Voir également le commentaire de Yves Guyon sur cette loi (Actualité législative, Recueil Dalloz, commentaires législatifs, p. 75).

de la loi modifiée du 10 août 1915 entraînera la création de sociétés à forme commerciale (SA, SARL ...) dont les activités ne seront pas soumises aux règles du droit commercial. En pratique, cela signifie que, par exemple, les futures sociétés civiles à forme commerciale échapperont au droit de la faillite, à la juridiction des tribunaux de commerce, aux règles de facturation, au régime de la preuve à l'encontre d'un commerçant etc. ...

Cette possibilité de soustraire certaines sociétés constituées sous la forme de société commerciale aux règles du droit commercial risque d'entraîner la multiplication de sociétés à l'apparence trompeuse. En effet, en retenant le critère de l'objet social afin de déterminer la nature civile ou commerciale d'une société, les tiers ne pourront plus se fier à la forme sociale sous laquelle la société a été constituée. Ils devront obligatoirement se référer à l'objet de cette société afin de connaître le régime juridique auquel cette société est soumise.

3.3.2. *L'incertitude quant au régime juridique de nombreux secteurs d'activité*

Dans la pratique, l'objet d'une société est déterminé par ses statuts. Toutefois, les statuts d'une société ne reflètent pas toujours fidèlement la nature juridique des activités d'une société.

Selon une jurisprudence bien établie, la qualité de commerçant ne se présume pas: celui qui veut tirer de sa qualité de commerçant ou de celle d'un tiers des conséquences juridiques doit prouver cette qualité³⁷. A l'heure actuelle, il n'est absolument pas nécessaire de prouver qu'une société constituée sous une forme commerciale a la qualité de commerçant. Avec le principe de la commercialité par la forme, toute société constituée sous la forme d'une société commerciale a la qualité de commerçant. Etant donné cette présomption générale de commercialité, c'est à la société commerciale de rapporter la preuve du caractère civil d'un acte qu'elle prétend être tel. Si la modification projetée de l'article 3 de la loi modifiée du 10 août 1915 entrerait en vigueur, c'est au cas par cas qu'il faudrait déterminer si telle „société civile à forme commerciale“ a la qualité de commerçant ou non.

A titre d'illustration, dans la pratique, la détermination du caractère commercial d'une activité est particulièrement difficile à déterminer. De nombreuses activités se prêtent mal à la distinction activité civile/activité commerciale. Ainsi, les tribunaux luxembourgeois qualifient de commerçant le photographe qui se borne à reproduire servilement, par des moyens mécaniques l'image d'objets de toute nature³⁸ alors que, concomitamment ne peut être considéré comme commerçant le photographe qui ne produit que des œuvres d'art³⁹.

La jurisprudence luxembourgeoise a également admis que, pour être commerçant, il n'est pas nécessaire que l'on fasse des actes de commerce sa profession „principale“. La loi permet de reconnaître cette qualité à des personnes exerçant apparemment une activité quelconque n'ayant rien de commercial, pourvu qu'elles se livrent à des actes de commerce et en fassent leur profession habituelle⁴⁰. Dans la pratique, le caractère habituel de la réalisation d'actes de commerce est extrêmement difficile à déterminer⁴¹. La jurisprudence a d'ailleurs admis qu'une société qui a pour objet de faire habituellement des actes de commerce est commerçante, alors même qu'elle ferait en même temps, soit accidentellement, soit habituellement, des actes civils⁴².

Au total, l'abandon du critère de la commercialité par la forme risque de jeter une grande confusion parmi les professionnels de plusieurs secteurs d'activité. C'est le cas par exemple dans le secteur de l'exploitation minière. Comme le rappelle un arrêt de la Cour d'appel de 1928, l'exploitation d'une mine est une opération de nature purement civile. Mais, si cette exploitation est exercée par une société constituée dans les formes de l'une des six sociétés commerciales énumérées à l'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915, ces opérations réalisées dans le cadre de cette exploitation deviennent commerciales. Si la modification projetée de l'article 3 entrerait en vigueur, le régime juridique de

37 Lux. 11 août 1875, 1, 167.

38 Lux. 25 mars 1893, 3, 185.

39 Lux. 25 mars 1893, 3, 185.

40 Cour 21 décembre 1900, 5, 482.

41 L'article 1er du Code de commerce fait résulter la qualité de commerçant non pas de la manifestation du projet d'exercer le commerce, fût-il établi même par des préparatifs plus ou moins élargis, mais exige la profession habituelle effective, la réalité et non l'apparence; de même certains actes de commerce isolés sont insuffisants (Lux. 11 mai 1903, 6, 421).

42 Lux. 11 mai 1903, 6, 421.

l'exploitation des mines redeviendrait subitement une activité civile soumise exclusivement aux règles du droit civil.

La situation de nombreux professionnels, acquise de longue date, risque d'être subitement remise en cause. Le problème risque de se poser tout particulièrement pour les sociétés d'experts-comptables⁴³ et les sociétés à participation financière (holding)⁴⁴.

En somme, l'abandon du critère de la commercialité par la forme risque d'engendrer un contentieux important relatif à la détermination du caractère civil ou commercial de nombreuses activités économiques exercées sous forme sociétale, ce d'autant plus que la qualité de commerçant est une question d'ordre public que les tribunaux doivent vérifier d'office⁴⁵.

3.4. *L'absence de prise en considération des multiples conséquences juridiques de la modification projetée*

De l'aveu même des auteurs du présent projet de loi, la portée exacte de la modification qu'ils envisagent leur échappe en grande partie. Les auteurs reconnaissent en effet que la doctrine belge est extrêmement peu développée sur cette question⁴⁶ et se contente de citer à l'appui de leurs propositions l'ouvrage de J. GUILLERY qui date de 1883!

Or, la modification projetée a des implications importantes sur le régime juridique des sociétés luxembourgeoises, au-delà de la problématique des restructurations d'entreprises. La modification projetée de l'article 3 de la loi modifiée du 10 août 1915 risque d'avoir des conséquences juridiques insoupçonnées et des répercussions importantes sur de nombreuses branches du droit national.

La Chambre de Commerce regrette que les auteurs du présent projet de loi se contentent d'énoncer certaines répercussions juridiques de l'abandon du critère de la commercialité par la forme, sans apporter le moindre commencement de solution aux difficultés que leur proposition suscite.

3.4.1. Du point de vue du droit de la faillite

Du point de vue du droit de la faillite, l'abandon du critère de la commercialité par la forme a pour conséquence de créer une catégorie de sociétés qui devraient échapper au droit de la faillite. Les futures „sociétés civiles à forme commerciale“ ne seront „pas soumises à la législation sur la faillite, mais à l'état largement inorganisé de la déconfiture civile“⁴⁷.

A cet égard, les auteurs du projet de loi se contentent de signaler que „rien n'empêche le législateur luxembourgeois, dans le cadre de la réforme actuellement entreprise de son droit de la faillite, d'étendre l'applicabilité de la future loi aux sociétés civiles à forme commerciale“⁴⁸.

La Chambre de Commerce est consciente du fait que l'état actuel de la législation nationale en matière de faillite nécessite une réforme fondamentale, notamment afin de mettre l'accent sur la prévention des faillites⁴⁹. Cependant, la réforme actuellement en cours et à laquelle les auteurs du présent projet de loi font référence ne fait qu'introduire des mesures ponctuelles⁵⁰. La Chambre de Commerce ne perçoit pas la nécessité d'obscurcir le débat sur la modernisation du droit de la faillite par des considérations d'un autre temps.

43 Cour d'appel 13 mai 1998, R. No 20549; Trib. Arr. Luxembourg, 6 mai 1994, R. No 41866.

44 Selon la Cour d'Appel, l'objet des sociétés à participation financière (société holding) est essentiellement civil. Cependant, la société holding sous la forme d'une société anonyme est une société de commerce, ses opérations sont à considérer comme des actes de commerce et les contestations auxquelles elles peuvent donner lieu sont de la compétence de la juridiction commerciale. Cour d'Appel 24 mai 1989, R. No 11162.

45 Cour 11 janvier 1956, 16, 433.

46 Commentaire des articles du présent projet de loi, p. 21.

47 Ibid. p. 21.

48 Ibid. p. 21.

49 Avis de la Chambre de Commerce sur le projet de loi portant des mesures ponctuelles en matière de prévention des faillites et de lutte contre les faillites organisées, 5 novembre 2003, Doc. parl. 5157².

50 Projet de loi portant des mesures ponctuelles en matière de prévention des faillites et de lutte contre les faillites organisées, dépôt le 20 mai 2003, Doc. parl. 5147.

Par ailleurs, il est inadmissible que de nombreuses activités économiques (sociétés en participation financières, experts-comptables, exploitation minière ...) échappent au champ d'application de la législation sur la faillite entre le moment où l'article 3 de la loi modifiée du 10 août 1915 serait amendé et le moment où le droit de la faillite serait éventuellement modernisé.

3.4.2. Du point de vue fiscal

Du point de vue fiscal, les auteurs du présent projet de loi se contentent de constater de façon lapidaire que „certaines adaptations de la législation fiscale pourront s'avérer nécessaires“⁵¹.

Certes, il est vrai qu'en vertu du principe de l'autonomie de la loi fiscale le présent projet de loi n'engendrera pas de changements majeurs au niveau de l'imposition.

En ce qui concerne la perception de l'impôt commercial communal, les sociétés ayant adopté la forme d'une société anonyme, d'une société à responsabilité limitée ou encore d'une société en commandite par actions sont toujours passibles de l'impôt commercial communal en raison de leur forme juridique (§ 2 alinéa 2 GewStG). Les sociétés de personnes telles que les sociétés en nom collectif et les sociétés en commandite simple par contre ne sont soumises à l'impôt commercial communal que si elles ont effectivement une activité commerciale, partielle ou exclusive. Ainsi, une société en nom collectif ayant une activité exclusivement agricole ne sera pas soumise à l'impôt commercial communal. Une société en nom collectif dont les revenus consistent partiellement en revenus commerciaux et partiellement en revenus agricoles est soumise à l'impôt commercial communal de façon intégrale (§ 2 alinéa 2 GewStG).

Dans le cadre de la réforme fiscale, le législateur avait introduit le numéro 4 à l'article 14 L.I.R. concernant la définition du bénéfice commercial, confirmant par là une pratique administrative en matière de „Geprägerechtsprechung“ en vertu de laquelle une société de personnes réalise un bénéfice commercial, même en l'absence d'une réelle activité commerciale, du fait d'être imprégnée par une ou plusieurs sociétés de capitaux. Ainsi l'article 14 numéro 4 dispose-t-il qu'est considéré comme bénéfice commercial „nonobstant les dispositions de l'article 175, alinéa 1er, et en l'absence d'une activité rentrant parmi celles visées par le numéro 1 ci-dessus (c'est-à-dire une activité commerciale, industrielle, minière ou artisanale) le revenu net provenant d'une activité à but de lucre exercée soit par une société en commandite simple, dont au moins un associé commandité est une société de capitaux, soit par une société en nom collectif (...), dont la majorité des parts est détenue par une ou plusieurs sociétés de capitaux (...)“.

La Chambre de Commerce voudrait relever une certaine contradiction entre cette approche, consistant à s'intéresser et à attacher des conséquences fiscales à la forme juridique d'une société détenant des parts dans une autre société, en considérant par-là cette dernière comme commerçante à des fins d'imposition, d'une part, et l'approche retenue par le présent projet de loi consistant à négliger la forme juridique d'une société et à privilégier son activité afin de répondre à la question de son caractère commercial, d'autre part.

En conclusion, la Chambre de Commerce est d'avis que la modification projetée de l'article 3 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et l'abandon du critère de la commercialité par la forme ne sont pas souhaitables.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver le projet de loi sous avis que de manière partielle. Elle approuve les dispositions ayant pour objet l'extension du champ d'application des dispositions en matière de fusion et de scission sous réserve de prise en compte de ses remarques. Elle peut également approuver les dispositions en matière d'introduction d'un cadre juridique pour les apports de branches d'activité et d'universalité et le transfert de patrimoine professionnel, à condition que les remarques critiques fondamentales émises soient prises en compte. Finalement, la Chambre de Commerce ne peut approuver l'abandon du principe de la commercialité par la forme. Elle propose que ce point, qui ne répond à aucune nécessité en matière de restructuration d'entreprises soit abandonné.

⁵¹ Ibid. p. 21.

4992/03

N° 4992³**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2005-2006

PROJET DE LOI**modifiant la loi modifiée du 10 août 1915
concernant les sociétés commerciales**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(7.3.2006)

Par dépêche en date du 25 juin 2002, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique. Le projet a été élaboré par le ministre de la Justice.

Au texte étaient joints un exposé des motifs et un commentaire des articles, ainsi qu'un tableau comparatif des dispositions actuelles et des règles proposées.

L'avis de la Chambre des métiers fut transmis en date du 31 mars 2004, celui de la Chambre de commerce en date du 6 avril 2004.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

L'objectif déclaré du projet sous avis est celui d'ouvrir au maximum les opérations de restructuration à l'ensemble des entreprises économiques, c'est-à-dire pour toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la loi modifiée du 10 août 1915 et aux groupements d'intérêt économique. Ne sont donc pas visées les associations agricoles et les associations sans but lucratif.

Le projet ouvre aussi expressément la voie des opérations de fusions, scissions et autres opérations assimilées lorsqu'une ou plusieurs sociétés ou groupements qui sont absorbés ou qui disparaissent font l'objet d'une procédure de règlement collectif, telle que la faillite, le concordat ou une procédure analogue.

La section *XVbis* du projet innove en introduisant en droit luxembourgeois les transferts d'actifs, de branche d'activités et d'universalités. La Chambre de commerce soulève à juste titre un certain nombre de problèmes que comporte ce volet du projet de loi notamment au regard de la théorie de l'indivisibilité du patrimoine. Elle invoque des problèmes relatifs à la délégation et à la novation (art. 1271 à 1281 C.civ.) et relatifs aux règles de forme en matière de transport des créances (art. 1690 C.civ.). S'il est de pratique courante et admis depuis longtemps de s'inspirer dans la législation de nos voisins, une adaptation harmonieuse avec nos textes existants doit être le souci constant du législateur. Ainsi, il n'est pas admissible d'introduire seulement une partie d'une législation qui constituait à l'origine un tout indissociable. Ceci n'est pas sans créer d'énormes difficultés d'application et d'interprétation des textes notamment par les juridictions qui ne pourront plus avoir recours à une doctrine qui pourra donner une cohérence à tous ces textes. Contrairement au droit belge, le projet n'organise le transfert d'actifs, de branche d'activités et d'universalités que dans l'hypothèse de la disparition de la société qui fait l'apport. En effet, les auteurs du projet ouvrent à cette société la faculté de soumettre le transfert aux nouvelles dispositions des articles 285 à 308 de la loi de 1915 pour le transfert d'une partie de son actif, d'une branche d'activités ou d'une universalité. Or, l'article 303 du projet s'applique, ce qui comporte obligatoirement la fin de la société (point c) de l'article 303). Ceci est contraire notamment aux textes des articles *308bis-3* et *308bis-4* qui prévoient expressément des hypothèses d'apport sans dissolution.

Le Conseil d'Etat est d'avis que le législateur devra prescrire dans cette matière complexe une procédure minimale qui devra être respectée, d'un côté pour faciliter l'opération et d'un autre côté pour

donner toutes les garanties de sécurité juridique nécessaires aux parties qui y participent ainsi qu'aux tiers.

Il y a donc impérativement lieu de parfaire le texte en vue d'une organisation complète de toutes les facettes d'un tel transfert. Faute d'un tel texte, le Conseil d'Etat ne voit pas la plus-value de ce projet.

La section *XVter* introduit une autre innovation en droit luxembourgeois qui est le transfert du patrimoine professionnel. Un tel transfert serait possible tant pour les personnes morales que pour les personnes physiques.

Ici la question de l'indivisibilité du patrimoine se présente d'une façon encore beaucoup plus accentuée.

Non seulement, il n'y a pas de définition du patrimoine professionnel, mais ce transfert n'est pas non plus organisé complètement. Certes, il y a de nouveau la possibilité de recourir aux nouvelles dispositions des articles 285 à 308, mais celles-ci ne s'appliquent qu'aux personnes morales. Pour les personnes physiques restent toujours les questions soulevées dans le cadre de la section *XVbis*.

Il se pose aussi la question de la portée de cette innovation. D'après les auteurs, elle est ouverte tant aux sociétés et groupements qu'aux entreprises individuelles, qu'elles soient de nature civile ou commerciale.

Pour les commerçants et les sociétés commerciales, il existe déjà d'autres techniques de transfert de tout ou partie du patrimoine professionnel telles que l'apport en nature dans le cadre des dispositions de la section *XVbis* du projet et l'article 148*bis* de la loi du 10 août 1915 et la cession du fonds de commerce.

Pour les sociétés à objet civil et les personnes physiques exerçant une activité civile, se pose avec plus d'acuité la question du patrimoine d'affectation. Le patrimoine d'une personne physique est le gage général de ses créanciers. Permettre une scission entre patrimoine privé et patrimoine professionnel constitue une coupure nette dans cette théorie qui présente toutes les garanties de sécurité juridique pour les créanciers et les tiers.

Serait-ce l'abandon des règles applicables en matière de délégation et de novation tout comme de celles en matière de transport des créances?

Le Conseil d'Etat peut rejoindre l'avis de la Chambre de commerce qui se pose des questions sur l'utilité des dispositions de cette section tout comme sur la cohérence du projet.

Faute de précisions quant aux questions soulevées quant à l'unicité du patrimoine, le Conseil d'Etat est d'avis que ce projet créera de graves problèmes juridiques et il conseille fortement l'abandon des dispositions de cette section.

Le troisième volet du projet de loi consiste en l'abandon du principe de la commercialité par la forme des sociétés afin de permettre à des sociétés civiles d'adopter la forme d'une société commerciale sans pour autant perdre leur nature civile. La nature de la société se déterminerait dorénavant par son objet social.

Le législateur devrait ainsi jeter par-dessus bord des principes qui ont valu plus de 90 ans en droit luxembourgeois pour s'aligner sur l'orientation retenue par le Code belge des sociétés.

Les auteurs suscitent ainsi les questions qui ont déjà été débattues lors de l'adoption de la première version de la loi de 1915 concernant les sociétés commerciales. Les auteurs qui basaient à l'époque leur projet sur deux avis élaborés par les professeurs Corbiau et Nyssens de l'Université de Louvain étaient tous d'accord pour ouvrir aux sociétés civiles la possibilité d'adopter une des formes des sociétés commerciales. Il y avait à l'époque déjà un véritable débat sur la possibilité d'une société à objet civil d'adopter l'une de ces cinq formes de sociétés ainsi que sur la commercialité par la forme pour ces sociétés. Un des arguments contre le maintien de la nature civile des sociétés à forme commerciale mais à objet civil était le problème de la compétence des juridictions et de la possibilité d'être déclarée en faillite. La discussion tournait autour de l'induction en erreur des tiers qui avaient traité avec une telle société et fait des poursuites sur la foi des apparences commerciales. Ils pouvaient en finalité tomber sur une incompétence des tribunaux de commerce et une fin de non-recevoir contre une demande en déclaration de faillite, sans parler encore de la forme des actes et des moyens de preuve qui sont plus rigoureux en matière civile qu'en matière commerciale. Même si le législateur luxembourgeois a introduit par la loi du 11 août 1996 la possibilité pour la partie demanderesse d'introduire une action commerciale par la procédure applicable en matière civile, le problème procédural continue

d'exister et il aura comme conséquence que les plaideurs choisiront dorénavant systématiquement la procédure civile afin d'éviter une éventuelle irrecevabilité de leurs demandes. Ceci ne fera que surcharger les juridictions civiles de procédures qui sont actuellement de la compétence indiscutable des juridictions siégeant en matière commerciale. Les plaideurs se verront ainsi enlever *de facto* la possibilité de comparaître en personne, ce droit leur étant réservé uniquement devant les juridictions commerciales en première instance.

Si la législation belge est restée finalement attachée à la définition de la nature de la société suivant son objet social, les auteurs luxembourgeois, sur proposition du Conseil d'Etat, ont pris la voie adoptée déjà en 1893 par le législateur français qui a confirmé ce choix délibéré par la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, c'est-à-dire celle de la commercialité par la forme. A l'époque déjà, la Belgique avait fait un peu cavalier seul. La Cour supérieure de Justice s'était aussi prononcée clairement dans le sens proposé par le Conseil d'Etat, précisé par la proposition d'un amendement à l'article 3: „*Pourront toutefois les sociétés dont l'objet est civil, se constituer dans les formes de l'une des cinq sociétés commerciales énumérées à l'article précédent. Mais, dans ce cas, ces sociétés seront commerciales et soumises aux lois et usages du commerce*“.

Il faudra qu'une jurisprudence s'établisse en la matière au Luxembourg afin de fixer les critères suivant lesquels les juridictions devront analyser la véritable nature des sociétés commerciales, car le seul critère de l'objet social peut être trompeur. Il arrive que la société désigne son objet de façon très générale ou qu'elle ait plusieurs objets. Quelle en sera la conséquence? Faudra-t-il analyser chaque acte ou l'activité prise dans sa généralité? Est-ce que le caractère civil l'emportera sur le caractère commercial ou vice versa?

En France et en Belgique, le caractère commercial d'une activité permanente ou d'une succession d'actes l'emporterait sur le caractère civil. Le tiers devrait donc analyser d'abord la situation réelle de chaque société avant de faire le choix judicieux de la procédure judiciaire à suivre. La modification législative proposée créera ainsi une multiplication des litiges sans que pour autant les avantages de l'abandon du principe de la commercialité par la forme soient réels.

Les auteurs justifient cette modification pour conférer à ces sociétés commerciales à objet civil ainsi la possibilité des techniques de restructuration et permettre d'assurer la protection des intérêts des tiers. La Chambre de commerce a relevé à juste titre que le projet ouvre déjà cette possibilité avec toutes les garanties pour les tiers aux sociétés civiles, puisque les articles 257, 285, 308*bis-1* et 308*bis-6* précisent que les dispositions qui suivent s'appliquent à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi. Comme au Luxembourg les sociétés civiles sont dotées aussi de la personnalité juridique, l'argument avancé par les auteurs ne vaut pas.

Si les auteurs veulent ouvrir par cette voie une possibilité à toutes les professions libérales réglementées d'exercer leur profession sous forme de société, il faut remarquer que certaines professions n'ont pas attendu un changement législatif pour ce faire. Ainsi, des experts-comptables, des réviseurs d'entreprises et des architectes notamment exercent leur profession depuis longtemps sous la forme de sociétés commerciales. Il ne reste que certaines professions comme celles des avocats et des médecins qui ne peuvent, pour des raisons qui sont à rechercher plutôt dans leurs codes de déontologie, exercer leur profession sous une telle forme. La modification législative n'y changera rien. Il restera de toute façon au moins la question de la responsabilité professionnelle qui ne pourra être limitée dans le cadre de l'exercice sous forme de société. Ici, il faudra de toute façon à l'instar de nos voisins français introduire une nouvelle législation en vue de l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales réglementées (cf. Loi française No 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous la forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé).

Quant au volet fiscal de la modification proposée, le Conseil d'Etat estime qu'il est inadmissible que les auteurs passent ce volet par la remarque lapidaire „Par ailleurs, certaines adaptations de la législation fiscale pourront s'avérer nécessaires“. Le Conseil d'Etat estime qu'il est inconcevable de proposer des modifications qui n'ont pas été analysées jusque dans toutes leurs conséquences connues.

Le Conseil d'Etat propose par conséquent l'abandon pur et simple de ce volet du projet.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Le projet de loi sous examen comprend six articles, numérotés en chiffres romains, qui visent à remplacer ou abroger des articles de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ou à compléter cette loi.

Le Conseil d'Etat ne passe en revue que les articles qui donnent lieu à des observations de sa part.

Article I

Article 3

Conformément aux considérations générales ci-avant, le Conseil d'Etat propose la suppression de la première phrase de cet article.

Le troisième alinéa est à supprimer pour la même raison. Il est de toute façon superfétatoire, car il constitue une périphrase. En effet, la première et la deuxième phrase ne sont qu'une répétition du nouveau principe institué dans la première phrase du premier alinéa, tandis que la troisième phrase est une évidence, puisque l'article 1er 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 prescrit l'inscription notamment des sociétés civiles proprement dites.

Le quatrième alinéa reprend dans des termes plus généraux les anciens alinéas 4 et 5 de façon à englober toutes les formes de sociétés dotées de la personnalité juridique.

Le cinquième alinéa ouvre au groupement d'intérêt économique, ci-après „GIE“, la possibilité de se transformer en une autre forme de société dotée de la personnalité juridique. Comme il est ainsi soumis à révision, le Conseil d'Etat propose la suppression du mot „enfin“ qui n'ajoute rien au caractère normatif de la phrase.

De même, il est proposé dans le sixième alinéa de supprimer le mot „visés“. En effet, cet alinéa souligne la continuité de la personnalité juridique d'une société après transformation. Ainsi, le mécanisme de la personnalité continuée existe dans tous les cas de transformation sans devoir les réduire à ceux visés dans l'article sous revue.

Le commentaire des articles du projet de loi énumère un huitième alinéa qui ne se retrouve cependant pas dans le projet lui-même tel que publié dans les documents parlementaires.

Article II

Article 257

Cet article ouvre la possibilité de fusion à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la loi de 1915 ainsi qu'aux GIE. Le texte de la loi réduit donc cette possibilité aux seules sociétés énumérées dans cette loi ainsi qu'aux GIE.

Dans le troisième alinéa, un article devra précéder l'indication du GIE de la façon suivante: „Une société ou un groupement ...“. L'adjectif „étranger“ est à mettre au pluriel, puisqu'il se réfère tant aux sociétés qu'aux GIE.

Cet alinéa ouvre la possibilité d'impliquer une société étrangère quelle que soit son origine et donne donc un champ d'application plus vaste que le projet de loi concernant la société européenne qui exige pour la création d'une société européenne par voie de fusion que les sociétés soient constituées sous la forme de sociétés anonymes constituées selon le droit d'un Etat membre et ayant leur siège statutaire et leur administration centrale dans la Communauté, à condition que deux d'entre elles au moins relèvent du droit d'Etats membres différents. Une société n'ayant pas son administration centrale dans la Communauté européenne ne peut participer à une telle formation que si elle est constituée selon le droit d'un Etat membre, a son siège statutaire dans ce même Etat membre et a un lien effectif et continu avec l'économie d'un Etat membre.

Une autre solution quant aux difficultés grammaticales ci-avant serait d'avancer le dernier alinéa à la deuxième position et d'utiliser par la suite la seule indication de société.

Article 263

Le projet de loi organise la prise de décisions dans les sociétés autres que les sociétés anonymes.

Le deuxième paragraphe fixe les droits des différents associés de la société en commandite simple et modifie ceux par défaut de la société coopérative en disposant que le droit de vote des associés est

proportionnel à leur part dans l'avoir social et que le quorum de présence se calcule par rapport à l'avoir social. Il n'est pas autrement dérogé à la législation y afférente.

Le troisième paragraphe fixe la règle de l'unanimité pour la prise de décision dans les formes de sociétés y énumérées.

Pour le reste de ce paragraphe, le Conseil d'Etat doit constater une certaine confusion.

Il est fait mention d'une société coopérative à responsabilité illimitée, or une société portant une telle dénomination n'existe pas et il est inadmissible d'anticiper une éventuelle future législation en droit positif. Si les auteurs visent la société coopérative dont les associés n'ont pas pris l'option leur réservée par l'article 116, point 6 de la loi de 1915 avec comme conséquence l'application de l'article 117, point 6 suivant, il faudra le préciser ainsi par rapport aux textes existants. La dénomination employée n'est en tout cas pas admise.

Ensuite, le troisième paragraphe exige dès son début l'unanimité de tous les associés. Le Conseil d'Etat ne voit donc pas l'utilité du point 2 ni de l'alinéa qui suit, car ils ne constituent qu'une redite du principe énoncé dès le début.

Il en est de même du quatrième paragraphe qui répète partiellement le point 1 en ajoutant la société en commandite par actions.

Tout cet article est à revoir et il n'y a pas lieu de faire une différence entre les sociétés coopératives ayant pris l'option du point 6 de l'article 116 précité et les autres, car ceci ne semble faire aucune différence, si le Conseil d'Etat interprète bien les intentions des auteurs exprimées au deuxième paragraphe concernant la société en commandite simple en relation avec ce qui est dit au quatrième paragraphe suivant.

D'ailleurs, il n'y a pas lieu, en ce cas, d'apporter ces précisions au niveau du deuxième paragraphe, car l'unanimité ne fait pas de différence, que l'associé soit compté à l'unité physique ou suivant sa participation dans le capital.

Dans le deuxième alinéa du troisième paragraphe, il est renvoyé au premier alinéa. Le Conseil d'Etat a des difficultés pour saisir ce renvoi. S'agirait-il éventuellement d'un renvoi au premier paragraphe?

Le quatrième paragraphe impose l'accord de tous les associés commandités dans les sociétés à commandite simple et les sociétés à commandite par actions et ceci même si les statuts ne le prévoient pas. Le premier point du paragraphe le prévoit de toute façon déjà pour les associés à commandite simple. De la lecture du texte on peut conclure ici aussi à l'accord unanime de tous les associés.

Le cinquième paragraphe implique obligatoirement tous les porteurs d'actions et de titres ou de parts, qu'ils soient représentatifs ou non du capital, dans la prise de décision. Il est renvoyé pour cette prise de décision à l'article 68 de la loi de 1915. Cet article renvoie pour sa part à l'article 67-1 de la même loi qui fixe des conditions de quorum et de majorité différentes de l'article sous examen. Le texte semble être confus, car il est évident que pour les associés au capital des sociétés énumérées aux points 1 et 2 l'unanimité est requise. Cette catégorie d'associés ne peut donc pas être visée par ce paragraphe qui inclut néanmoins indistinctement dans la terminologie tous les associés et porteurs de titres ou de parts par son ajout „représentatifs ou non du capital“.

Article 264

Les auteurs exposent que l'article 264 ne devrait s'appliquer qu'aux sociétés anonymes, aux sociétés à responsabilité limitée, aux sociétés coopératives à responsabilité limitée et éventuellement à la société coopérative organisée comme une société anonyme ayant adopté un tel régime de limitation de responsabilité.

Le texte proposé ne reflète cependant pas cette intention. Le paragraphe 2 ne vise pas l'assemblée générale des sociétés en commandite et des sociétés coopératives, mais le droit de vote des associés et le calcul du quorum et le point 1 du paragraphe 3 inclut expressément l'accord unanime des associés des sociétés coopératives à responsabilité illimitée.

Le Conseil d'Etat propose de procéder par énumération des formes de sociétés qui sont exclues par cet article plutôt que par renvoi claudiquant.

Il renvoie aussi à son commentaire relatif à l'article 263 qui aura une influence directe sur le bout de phrase que les auteurs proposent d'ajouter au texte existant.

Article 266

Le Conseil d'Etat tient à rendre attentif au fait qu'à la première phrase du paragraphe 1er le terme „associes“ est à remplacer par „associés“.

Article 268

Le texte du premier paragraphe est à redresser quant à la désignation du magistrat. Ce bout de phrase devrait se lire „... magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement ...“.

La rédaction du troisième paragraphe qui contient la même énumération de sociétés et d'associés et membres que le paragraphe précédent pourrait être simplifiée par un renvoi à ce paragraphe.

Article 271

Dans le troisième paragraphe, la référence (1) est à compléter par l'adjonction du mot „paragraphe“.

Article 285

Cet article ouvre la possibilité de scission à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la loi de 1915 ainsi qu'aux GIE. Le texte de la loi réduit donc cette possibilité aux seules sociétés énumérées dans cette loi ainsi qu'aux GIE.

Comme il l'a déjà fait à l'endroit de l'article 257, le Conseil d'Etat propose d'avancer le dernier alinéa à la seconde place afin de faciliter la lecture des deux autres alinéas.

Dans l'actuel alinéa 2 qui devient l'alinéa 3 suivant le Conseil d'Etat, l'indication du GIE est à supprimer aux deux endroits.

La même observation vaut à l'endroit de l'actuel alinéa 3 qui deviendra l'alinéa 4 suivant le Conseil d'Etat.

Article 291

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations concernant l'article 263 ci-avant qui valent *mutatis mutandis* pour l'article sous revue.

Article 292

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations concernant l'article 264 ci-avant qui valent *mutatis mutandis* pour l'article sous revue.

Article 297

La rédaction du quatrième paragraphe qui contient la même énumération de sociétés et d'associés et membres que le paragraphe précédent pourrait être simplifiée par un renvoi à ce paragraphe.

Article III

Le liminaire de cet article se lira comme suit:

„**Art. III.**– Sont insérés dans la Section ... les articles nouveaux suivants:

„...“

Articles 267bis et 296bis

Les deux nouveaux articles ont pour objet de faciliter les fusions et scissions en garantissant aux associés et membres des sociétés et GIE absorbés ou scindés l'entrée dans les nouvelles entités.

Article IV

La modification de l'intitulé de la sous-section III de la section XIV constitue une adaptation au fait que les textes s'appliquent à toutes les formes de sociétés énumérées dans la loi de 1915.

Article V

Dans le cadre de la réforme proposée, les deux articles dont l'abrogation est proposée sont devenus obsolètes.

Article VI

Cet article s'introduira comme suit:

„**Art. VI.**– Les sections *XVbis* et *XVter* suivantes sont insérées dans la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales:“

*Section XVbis**Article 308bis-1 à Article 308bis-5*

Le Conseil d'Etat voudrait encore une fois attirer l'attention sur le fait qu'il voit mal l'intérêt de cette technique de transfert par rapport aux autres possibilités offertes notamment par la scission. En effet, par le défaut d'organisation autre que par le renvoi aux articles 285 à 308 nouveaux, qui entraînera obligatoirement par l'effet du point c) du premier paragraphe du nouvel article 303 la fin de la société, cette technique présente une foule de problèmes non résolus, tels que la division du patrimoine, gage universel des créanciers.

L'article 308bis-2 permettrait ainsi l'apport par une société d'une partie de son actif à une autre société sans que le projet ne se prononce sur les droits des tiers et les garanties à accorder aux créanciers.

L'article 308bis-3 permettrait l'apport d'une branche d'activités avec les passifs et les actifs qui s'y rattachent. Il s'agit ici plutôt d'une notion économique qui n'est pas définie quant à sa consistance réelle. Une comptabilité normale ne fait guère de différence quant aux branches d'activités et aux passifs et actifs qui s'y rattachent. La rémunération n'est pas en numéraire pour aider éventuellement un redressement d'une société en difficultés, mais une rémunération en actions et parts de la société bénéficiaire.

Il est de nouveau prévu qu'une telle opération pourrait se faire conformément aux dispositions des articles 285 à 308 nouveaux, mais cette opération entraînera obligatoirement la fin de la société qui fait l'apport. Il se posera donc inexorablement la question du sort de l'autre ou des autres branches d'activités.

Enfin, la question cruciale des droits des tiers et des créanciers n'est nullement organisée. Or, le risque de ces personnes est énorme notamment en cas de disparition de la société par l'effet de l'article 303 nouveau.

L'article 308bis-4 permettrait même l'apport de l'universalité à une autre société. Quel est l'intérêt de cette technique par rapport à une fusion?

L'article 308bis-5 traite même de cession gratuite d'actifs. Le but d'une société commerciale est de faire du commerce et du bénéfice. Qu'est-ce qu'une libéralité vient faire dans le droit des sociétés?

Cette section constitue une série de dispositions mal réfléchies qui posent plus de problèmes qu'elles ne peuvent constituer d'avantages.

Faute de précisions quant à la nécessité économique de ces dispositions et d'une réponse aux questions concernant la mise en cause du principe de l'universalité du patrimoine, de la procédure à suivre ainsi que de la garantie des droits des tiers et des créanciers, le Conseil d'Etat devra s'opposer formellement à la section sous avis.

*Section XVter**Article 308bis-6*

La présente section va encore beaucoup plus loin en autorisant le transfert de tout ou partie du patrimoine professionnel non seulement de sociétés et de GIE, mais aussi de personnes physiques.

Le droit luxembourgeois ne connaît pas la notion de patrimoine d'affectation que constituerait le patrimoine professionnel d'une personne physique.

Le transfert de tout ou partie de ce patrimoine constituerait un transport d'actif et de passif. La cession de créance est une technique organisée par le Code civil. La cession simultanée ou la reprise de dette par un tiers n'est pas organisée et n'est en principe pas opposable au créancier. Le texte sous revue autoriserait un tel transport de dette sans l'accord préalable du créancier qui se verra bien attribuer un deuxième débiteur solidaire, mais cette solidarité sera dans ce cas limitée à trois années. Ainsi le nouveau texte n'imposerait pas seulement au créancier un nouveau débiteur, dont il ne doit pas néces-

sairement vouloir, mais il limiterait aussi dans le temps la solidarité de l'ancien débiteur, qui d'après les règles du Code civil ne prendrait fin que par l'extinction de l'obligation.

En matière de cession de fonds de commerce, les droits personnels appartenant au propriétaire du fonds ne sont pas compris pas plus d'ailleurs que les obligations lui incombant.

Une application des techniques du projet sous avis aux personnes physiques constituerait une aberration juridique et le Conseil d'Etat doit s'y opposer de la façon la plus formelle.

En ce qui concerne le but visé par les auteurs, le Conseil d'Etat a de grandes difficultés pour en saisir les probables subtiles différences qui pourraient exister entre l'apport d'une partie d'actif ou d'une branche d'activités ou même de l'universalité avec le transfert de tout ou partie du patrimoine professionnel.

Le Conseil d'Etat ne comprend pas non plus la réserve faite quant aux dispositions légales concernant la protection du capital.

D'un point de vue purement formel, l'abréviation „art.“ est à remplacer chaque fois par „article“.

Article 308bis-7

Cet article fait référence à l'article 300 nouveau. A la lecture de ce texte, on doit constater que les sociétés en nom collectif, les sociétés à commandite simple, les sociétés coopératives, les sociétés civiles et les GIE ne doivent pas nécessairement recourir à la forme notariée du contrat de transfert tandis que les personnes physiques devront avoir recours à un notaire en application du principe des paragraphes 1 et 2 de l'article 300. En effet, les personnes physiques ne font pas partie des exceptions énumérées limitativement par le paragraphe 3 du même article.

Articles 308bis-8 à 308bis-10

Ces articles organisent les opérations de transfert. A la lecture de ces dispositions, on doit constater qu'elles ne sont guère adaptées à un transfert de patrimoine d'une personne physique, puisque les articles 308bis-8 et 308bis-10 du projet indiquent les organes de gestion des sujets participant au transfert.

D'après l'article 308bis-9, le projet de transfert devra être publié conformément à l'article 9 de la loi de 1915, c'est-à-dire par dépôt au registre de commerce et des sociétés avec publication au Mémorial, Recueil des sociétés et associations.

Le Conseil d'Etat est d'avis que cette publicité n'est pas suffisante et qu'elle devra être faite conformément aux dispositions des alinéas 2 et 3 de l'article 70 de la loi de 1915 tant au Mémorial C que par des lettres missives qui devront être envoyées notamment aux créanciers cédés.

Article 308bis-11

Cet article modifie les règles de prescription des actions et des garanties bien que l'article 308bis-12 dispose que le transfert de patrimoine est réalisé lorsque sont intervenues les décisions concordantes prises au sein des sujets en cause.

Le Conseil d'Etat doit réserver son attitude suivant les réponses que les auteurs devront fournir aux questions soulevées ci-avant.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 7 mars 2006.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

4992/04

N° 4992⁴

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2005-2006

PROJET DE LOI**modifiant la loi modifiée du 10 août 1915
concernant les sociétés commerciales**

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Amendements adoptés par la Commission juridique</i>	
1) Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'Etat (1.6.2006).....	1
2) Texte coordonné.....	8

*

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(1.6.2006)

Monsieur le Président,

Me référant à l'article 19 (2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, j'ai l'honneur de vous faire parvenir une série d'amendements au projet de loi mentionné sous rubrique que la Commission juridique a adopté dans ses réunions du 29 mars et des 3 et 10 mai 2006.

Je joins, à toutes fins utiles, en annexe un nouveau texte coordonné du projet de loi sous rubrique reprenant, d'une part, les amendements proposés (figurant en caractères soulignés) et, d'autre part, les propositions de texte du Conseil d'Etat dans son avis du 11 octobre 2005 que la commission a fait siennes (figurant en caractères gras).

Amendements adoptés par la commission*Amendement 1: article I du projet de loi*

Cet article vise à modifier l'article 3 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales (ci-après la „Loi“) afin de remplacer le principe de la commercialité par la forme des sociétés par le principe de la commercialité par l'objet. Ce n'aurait donc plus été la forme de la société, mais son activité qui aurait déterminé la nature, commerciale ou civile, de la société.

L'intention des auteurs du projet de loi était de permettre à des professions libérales d'exercer leur profession sous forme d'une société régie par la Loi.

La commission a décidé de supprimer l'article I de la Loi. En effet, si elle ne s'oppose pas à ce que des professions libérales réglementées exercent leur profession sous forme de société, ainsi que le font déjà les experts-comptables, les réviseurs ou les architectes, il y a lieu de prévoir un régime complet, intégrant non seulement l'aspect du droit des sociétés, mais abordant également les questions fiscales ou de responsabilité professionnelle. La commission a été informée du fait que le gouvernement entend régler ces questions dans un projet de loi séparé, ce qui rend superflue pour le moment toute modification de l'article 3 de la Loi telle qu'envisagée par l'article I du projet de loi.

*Amendement 2: article II (article I selon la commission)**a) Article 263*

La commission s'est ralliée à la critique émise par le Conseil d'Etat au sujet des références faites dans le projet de loi à la „société coopérative à responsabilité illimitée“. L'intention des auteurs du projet de loi n'était certes pas de créer une nouvelle forme de société coopérative. Il s'agissait au contraire de viser celles des sociétés coopératives dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement, comme le prévoient les articles 116, 6° et 117, 6° de la Loi.

La commission a ainsi décidé de remplacer dans tout le projet de loi les références à la „société coopérative à responsabilité illimitée“ par „une société coopérative dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement“.

La dernière phrase de l'article 263, paragraphe (3), a été modifiée comme suit:

„Dans les cas visés à l'alinéa 1er, point 1° et point 2° a), b) et c), l'accord unanime des titulaires de parts non représentatives du capital est requis.“

L'accord des titulaires des parts non représentatives du capital sera donc requis dans tous les cas de figures, à condition naturellement qu'il en existe, sauf pour les sociétés civiles et les groupements d'intérêt économiques.

La commission a décidé de ne pas suivre le Conseil d'Etat pour ce qui est des autres modifications proposées à l'endroit de l'article 263.

En effet, le paragraphe (3) énumère les types de sociétés où l'unanimité des associés est requise en vue de l'approbation d'une fusion. Il en découle que, dans certains cas, comme pour les sociétés anonymes et les sociétés à responsabilité limitée, sauf dispositions statutaires plus contraignantes, une fusion ou une scission sera approuvée par une majorité des deux tiers des actionnaires ou associés présents ou représentés. D'où la nécessité de faire une référence dans le paragraphe (5) à l'article 68 de la Loi au cas où une des sociétés participant à une fusion ou scission a émis des actions, titres ou parts sociales de différentes catégories.

Enfin, le paragraphe (4) indique clairement – afin d'éviter toute discussion ultérieure – que dans les sociétés en commandite l'accord unanime des associés commandités est également requis.

b) Article 291

La commission reprend les mêmes modifications que celles faites à l'endroit de l'article 263.

Amendement 3: article V

La commission a décidé de supprimer cet article comme suggéré par le Conseil d'Etat.

Amendement 4: article VI (article IV selon la Commission)

Cet article tend à introduire dans la Loi deux nouvelles techniques de transfert, à savoir l'apport partiel d'actifs, de branche d'activités et d'universalité (section XVbis) et le transfert du patrimoine professionnel d'une personne physique ou morale (nouvelle section XVter).

Le Conseil d'Etat a vivement marqué son désaccord tant avec l'apport partiel d'actifs, de branche d'activités et d'universalité qu'avec le transfert du patrimoine professionnel.

Le but recherché par les auteurs du projet de loi, et que la commission partage entièrement, est de diversifier les instruments à disposition des sociétés en vue de leur restructuration. A l'heure actuelle, outre le mécanisme de la vente (d'actifs ou de parts ou actions), la Loi ne prévoit que deux mécanismes de restructuration, à savoir l'apport en nature et la fusion/scission. Avec l'apport partiel d'actifs, de branche d'activités et d'universalité et le transfert du patrimoine professionnel, les sociétés et leurs associés disposeront d'une gamme complète de procédures de restructurations, chacune ayant ses spécificités décrites dans le tableau ci-dessous:

	<i>Dissolution</i>	<i>Patrimoine transféré</i>	<i>Contre-partie</i>
Apport en nature	Pas de dissolution de l'apporteur	Seulement actif (immeubles, créances, titres)	Actions ou parts émises à l'apporteur
Fusions/scission	Dissolution sans liquidation des sociétés fusionnées, de la société absorbée ou de la société scindée	Eléments actifs et passifs	Actions ou parts aux associés des sociétés fusionnées ou de la société absorbée ou de la société scindée, et éventuellement une soulte
Transfert de branche d'activités ou d'universalité	Pas de dissolution de l'apporteur (voir amendement des articles 308bis-2 à 308bis-5)	Eléments actifs et passifs	1) gratuit, ou 2) actions ou parts à l'apporteur, et éventuellement une soulte
Transfert du patrimoine professionnel	Pas de dissolution de l'apporteur (voir amendement de l'article 308bis-6)	Eléments actifs et passifs	1) gratuit, ou 2) contre-prestation, (autre qu'en actions ou parts)

En résumé,

- le régime du transfert de patrimoine professionnel se rapproche de celui du transfert partiel d'actifs, de branche d'activités et d'universalité en ce que ces deux régimes n'entraînent pas la dissolution de la société apporteuse. Cependant, ils ne peuvent être confondus car (au-delà de la différence de définition, à savoir, la notion de patrimoine professionnel telle qu'elle est définie en droit fiscal ne saurait être confondue avec celle d'actifs, branche d'activités ou universalité du patrimoine), la contrepartie (le cas échéant) de l'opération de transfert de patrimoine professionnel sera toujours autre qu'en actions ou parts;
- le régime du transfert de patrimoine professionnel se distingue complètement du régime de la fusion/scission en ce que ce dernier régime 1) entraîne la disparition de la société absorbée/scindée et 2) la contrepartie qui ne peut être qu'en actions ou parts (voire soulte de 10%) est attribuée aux associés; et
- le régime du transfert de patrimoine professionnel se distingue complètement du régime de l'apport en nature en ce que ce dernier n'organise que le transfert d'actifs (créances) avec les inconvénients qui y sont liés.

En ce qui concerne plus particulièrement **l'apport de branche d'activités et d'universalité** (nouvelle section XVbis, articles 308bis-1 à 308bis-5), le Conseil d'Etat a émis bon nombre de critiques qu'il convient d'examiner l'une après l'autre.

Mais la commission souhaite tout d'abord rectifier un oubli commis par les auteurs du projet de loi qui a été source de confusion.

La nouvelle section XVbis indique que les règles à suivre sont celles figurant aux articles 285 à 308 de la Loi et que „l'apport a les effets visés à l'article 303“. Or cet article 303, qui détermine les conséquences d'une scission, prévoit que:

„la scission entraîne de plein droit et simultanément les effets suivants:

(...)

c) la société scindée cesse d'exister;

d) l'annulation des actions de la société scindée détenue 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.“

Or, il n'a pas été dans l'intention des auteurs du projet de loi qu'une des conséquences de l'apport partiel d'actifs, de branche ou d'universalité soit la dissolution de l'apporteur. Tout au contraire, en cas d'un tel apport, l'apporteur continue d'exister et ne sera pas dissout.

Par conséquent, les articles 308bis-2, 308bis-3 alinéa 2, 308bis-4 alinéa 2 et 308bis-5 devront être modifiés comme suit:

„[...] peuvent décider d'un commun accord de soumettre l'opération aux dispositions des articles 285 à 308, hormis l'article 303. Dans ce cas, l'apport entraîne de plein droit le transfert à la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent.“.

Ainsi l'intérêt de l'apport partiel d'actifs, d'une branche d'activités ou d'une universalité par rapport à la scission est évident: l'apporteur n'est pas dissout et continue d'exister. Une dissolution de l'apporteur en cas d'apport partiel d'actifs ou de branche d'activités ne ferait d'ailleurs pas de sens. S'il effectue un apport partiel ou de branche, l'apporteur pourra continuer ses activités avec les actifs restant. S'il effectue un apport d'universalité, l'apporteur change d'activité et se transforme en société de participation financière. Dans les deux cas, la société apporteuse pourra également développer de nouvelles activités commerciales ou industrielles.

Par exemple une société, qui fabrique des produits électroménagers, des téléphones portables et des équipements pour voitures et qui veut se concentrer sur un secteur déterminé, décide d'apporter l'une ou l'autre branche d'activités à une autre société, filiale ou tierce. L'apporteur utilisera la technique de l'apport de branche d'activités et se verra remettre des actions ou parts sociales de la société à laquelle cette ou ces branches d'activités ont été apportées. Il s'agit en quelque sorte d'une scission partielle sans les effets de la dissolution sans liquidation propres à la scission.

L'apport partiel d'actifs, l'apport de branche d'activités et l'apport d'universalité peuvent être fait à titre gratuit ou onéreux. Le Conseil d'Etat remarque à ce titre que „le but d'une société commerciale est de faire du commerce et du bénéfice. Qu'est-ce qu'une libéralité vient à faire dans le droit des sociétés?“.

Ce n'est pas tant l'existence d'une libéralité qui pose problème, nombre de sociétés commerciales pratiquant le mécénat ou d'autres activités de parrainage (sponsoring). D'ailleurs rien n'empêche une société de faire un apport en nature à une société anonyme d'un montant bien plus élevé que la valeur des actions ou parts sociales reçues en contrepartie, puisque l'article 26-1 de la Loi n'exige du réviseur d'entreprises que la constatation que cet apport correspond au moins au nombre et à la valeur nominale ou au pair comptable et à la prime d'émission des actions à émettre en contrepartie.

La problématique soulevée par le Conseil d'Etat se situe cependant ailleurs et concerne la notion de l'intérêt social. Est-ce qu'une société commerciale a un intérêt à céder gratuitement ses actifs, branche d'activités ou universalité? Il s'agit là d'une question dont la réponse variera au cas par cas et qui ne saurait être tranchée abstraitement. Ce sera aux organes de l'apporteur à décider selon les circonstances de l'espèce. Il en va d'ailleurs de leur responsabilité.

L'utilisation de la procédure applicable en matière de scissions permet également d'assurer une protection adéquate des créanciers et des intérêts des tiers. Les formalités de publication et la possibilité pour les créanciers d'avoir recours à la constitution de sûretés prévue à l'article 297 de la Loi suffisent à cette fin. Si l'on venait à reprocher au mécanisme d'apport partiel d'actifs, de branche ou d'universalité qu'il ne protège pas suffisamment les tiers et les créanciers, quod non, cette remarque vaudrait mutatis mutandis pour les procédures de fusion et de scission. Or, à ce jour aucune critique ne leur a été faite à cet égard et il n'y a vraiment aucune raison pour le faire.

Comme en matière de scission ou de fusion, l'apport partiel d'actif, de branche d'activités ou d'universalité s'affranchit des dispositions du Code civil en matière de délégation, de cession de créance ou de novation. Ces dernières ne trouvent aucune application en la matière.

Quant à la branche d'activités, il ne s'agit certainement pas d'une notion inconnue en droit luxembourgeois. Elle est d'ailleurs régulièrement utilisée en matière de restructuration d'entreprises.

En effet, d'une part, l'article 4-1 de la loi modifiée du 29 décembre 1971 concernant l'impôt frappant les rassemblements de capitaux dans les sociétés civiles et commerciales exonère du droit d'apport „l'apport par une ou plusieurs sociétés de la totalité de leur patrimoine, ou d'une ou de plusieurs branches de leur activité, à une ou plusieurs sociétés en voie de création ou préexistantes“.

Pour l'administration fiscale citant les travaux parlementaires de la loi précitée du 29 décembre 1971, „la notion de branche d'activités peut être définie comme l'ensemble des éléments investis dans une division de l'entreprise et constituant, d'un point de vue technique, une exploitation indépendante, c'est-à-dire un ensemble capable de fonctionner par ses propres moyens“ (voir Code fiscal, volume 5, chapitre XII, p.6d).

D'autre part, on peut rapprocher la notion de branche d'activités de celle de partie d'entreprise utilisée par la loi du 19 décembre 2003 concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprise. Le transfert d'une partie d'entreprise exige une entité économique autonome gardant son identité (voir JCl. Europe Fasc. 610, p.3 et 4), ce qui le rapproche du transfert d'une branche d'activités.

Le Conseil d'Etat a également invoqué „la mise en cause du principe de l'universalité du patrimoine“. Un transfert d'actifs ou de branche d'activités ou même d'universalité ne constitue pas une mise en cause du principe de l'universalité du patrimoine. L'apporteur se défait d'un nombre de ses actifs, voire même de tous ses actifs, mais garde son patrimoine, car selon Aubry et Rau qui ont élaboré cette théorie, „toute personne a nécessairement un patrimoine, alors même qu'elle ne posséderait aucun bien“ (Aubry et Rau, Droit civil français, 6ème édition, t.VI, p.231). La question de la mise en cause de l'universalité du patrimoine est plus importante au regard du transfert du patrimoine professionnel.

Finalement une société peut très bien individualiser les actifs et passifs de ses différentes branches d'activités dans sa comptabilité. Une société, que ce soit pour ses comptes consolidés ou non, a parfois intérêt à le faire.

En conclusion, il convient de relever que les différents apports mentionnés dans la nouvelle section XVbis apportent un élément indispensable de flexibilité dans le cadre des réorganisations et restructurations d'entreprises, et constitueront un mécanisme bien adapté et nécessaire pour suppléer les limites de l'apport en nature (qui ne permet pas de transférer un élément de passif) et de la scission/fusion (qui entraîne automatiquement une dissolution sans liquidation).

La section XVter concerne **le transfert du patrimoine professionnel** d'une personne morale, mais aussi d'une personne physique.

Toute une série de critiques ont été faites au sujet de la notion de patrimoine professionnel.

D'abord, cette notion serait inconnue en droit luxembourgeois.

Il convient cependant de relativiser cette affirmation.

La notion de patrimoine professionnel est connue en droit fiscal. Bien que les articles 18 et 19 LIR fassent référence à l'„actif net investi“, il s'agit du même concept.

Pour la détermination du bénéfice commercial, l'article 18, paragraphe (1) LIR dispose que „le bénéfice est constitué par la différence entre l'actif net investi à la fin et l'actif net investi au début de l'exercice ...“. Il est, partant, nécessaire de définir l'actif net investi, ce que fait l'article 19 LIR.

Cet article distingue entre:

- les biens de l'actif net investi par destination („notwendiges Betriebsvermögen“),
- les biens de l'actif net investi par option („gewillkürtes Betriebsvermögen“), et
- les biens privés par destination („notwendiges Privatvermögen“).

(Winandy, Les Impôts sur le revenu et sur la fortune, No 133 et ss; Steichen, Précis de droit fiscal de l'entreprise, No 168 et ss.).

Il convient donc de déterminer quels biens rentrent dans ces trois catégories. Cette détermination est dans certains cas l'œuvre du législateur ou du pouvoir réglementaire (comme par exemple le règlement grand-ducal du 11 août 1979 portant exécution de l'article 20 de la loi concernant l'impôt sur le revenu). Dans d'autres cas, cette détermination est l'œuvre de la jurisprudence. Les dispositions des articles 18 et 19 LIR tout comme l'essentiel de cette loi sont inspirées de la loi fiscale allemande.

Comme précisé ci-dessus, les articles 18 et 19 LIR s'appliquent à la détermination du bénéfice commercial. L'article 93 LIR dispose que: „les dispositions des articles 16 à 60 sont applicables à l'endroit du bénéfice provenant de l'exercice d'une profession libérale pour autant qu'elles soient compatibles avec les conditions d'exercice de la profession libérale“. Par conséquent, ce qui vient d'être dit à propos des articles 18 et 19 LIR s'applique à l'actif net investi par une personne exerçant une activité libérale. Il s'agit donc bien du patrimoine professionnel de celle-ci.

Le fait que du point de vue fiscal l'on distingue les biens de l'actif net investi par destination des biens privés par destination, autrement dit le patrimoine professionnel, du patrimoine privé, n'affecte pas l'unicité juridique du patrimoine: celui-ci continue de servir en totalité de gage aux créanciers. Bien entendu, si la personne physique exerçant une profession libérale transfère son patrimoine professionnel à un tiers, cette partie de son patrimoine ne servira plus de gage aux créanciers. Dans ce cas, la situation est identique à celle d'une cession de l'un ou de l'autre bien particulier du patrimoine.

Les dispositions des articles 308bis-6 et suivants du projet de loi constituent en quelque sorte le pendant et le prolongement des dispositions des articles 308bis-1 et suivants: celles-ci organisent le transfert, par des sociétés dotées de la personnalité juridique, d'une partie de leur actif, d'une branche d'activités et de leur universalité, tandis que celles-là organisent le transfert, non seulement par les sociétés et les groupements d'intérêt économique mais également par les personnes physiques, de tout ou partie de leur patrimoine professionnel.

Il apparaît ainsi que dans la matière faisant l'objet des sections XVbis et XVter du projet de loi 4992, le droit fiscal était précurseur. Le projet de loi a donc pour objet d'aligner le droit des sociétés sur le droit fiscal de manière à permettre l'encadrement juridique clair d'opérations de restructurations d'entreprises et d'activités de professions libérales déjà consacrées par le droit fiscal.

Ensuite, le transfert du patrimoine professionnel serait contraire au principe de l'universalité du patrimoine. Le principe de l'universalité du patrimoine, selon lequel toute personne n'a qu'un seul patrimoine, fut développé par Aubry et Rau. Ces derniers reconnaissent toutefois que l'universalité du patrimoine n'est pas absolue: „bien que le patrimoine soit, en principe, un et indivisible, notre Droit reconnaît cependant certaines universalités juridiques qui s'en distinguent“ (Aubry et Rau, op.cit., p. 234).

Outre les critiques apportées à la théorie de l'universalité du patrimoine (voir De Page, Traité élémentaire de droit civil belge, tome V, No 559 et suivants; Mazeaud et Chabas, Leçons de droit civil, tome I, No 290 et suivants), le législateur s'est déjà souvent affranchi du strict respect de cette théorie, sans que cela ne suscite un quelconque débat.

Ainsi, pour ne citer que des exemples relevant du droit des sociétés, est-il possible de constituer une société à responsabilité limitée unipersonnelle. Le projet de loi 5352 va permettre la constitution d'une société anonyme unipersonnelle.

De même la loi du 20 décembre 2002 sur les organismes de placement collectif permet de créer des OPC à compartiments multiples.

Enfin et surtout la loi du 27 juillet 2003 sur le trust et les contrats fiduciaires – tout comme le règlement grand-ducal du 19 juillet 1983 l'avait prévu avant – érige le patrimoine fiduciaire en patrimoine d'affectation distinct du patrimoine personnel du fiduciaire, ce patrimoine fiduciaire devant être comptabilisé séparément du patrimoine personnel du fiduciaire et de tout autre patrimoine fiduciaire transféré à ce fiduciaire.

Ces exemples récents montrent que le mécanisme du transfert du patrimoine professionnel et l'exception qu'il entraîne au regard du principe de l'universalité du patrimoine ne bouleversera nullement notre droit positif.

Puis, le transfert du patrimoine professionnel serait une „aberration juridique“ s'agissant d'une personne physique.

Le transfert de patrimoine professionnel d'une personne physique présente l'avantage d'organiser un transfert actif et passif du patrimoine d'une personne physique. Tant pour la personne transférant que pour celle bénéficiant du transfert, cette opération doit se situer dans le champ de l'activité professionnelle.

Cette opération s'apparente, au niveau de la philosophie, à une opération de cession de fonds de commerce. Elle s'en distingue cependant profondément dans ses conséquences juridiques puisque dans le cas d'une cession de fonds de commerce, seul un transfert d'actifs est possible (biens corporels – *matériel, marchandises* – et biens incorporels – *clientèle, droit au bail, nom commercial et enseigne, droits de propriété intellectuelle et autorisations administratives*) à l'exclusion de tout le passif, avec tous les inconvénients qui y sont liés.

La commission tient également à rappeler qu'une personne physique peut constituer une société à responsabilité limitée unipersonnelle et, une fois le projet de loi 5352 en vigueur, une société anonyme unipersonnelle. Il n'y a donc pas de raison qui devrait empêcher une personne physique de pouvoir transférer son patrimoine professionnel à une société.

Enfin, le transfert du patrimoine professionnel serait contraire au mécanisme de la cession de créance.

Comme pour les fusions et scissions et l'apport partiel d'actifs, de branche d'activités et d'universalité, le transfert du patrimoine professionnel exclut l'application de l'article 1690 du Code civil.

a) Article 308bis-6

L'alinéa 2 de cet article doit être modifié afin d'éviter l'impression que, suite au transfert du patrimoine professionnel, l'apporteur est dissout.

Le début de l'alinéa 2 de l'article 308bis-6 devra donc se lire comme suit:

„Les articles 285 à 308 hormis l'article 303 s'appliquent lorsque les sujets transférant et reprenant sont des sociétés ...“

Un nouvel alinéa 4 sera inséré, d'après lequel:

„Le transfert du patrimoine professionnel entraîne de plein droit le transfert à la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent.“

Quant au dernier alinéa de l'article 308bis-6, la commission a décidé de le supprimer, dans la mesure où il n'apporte aucune plus-value et risque au contraire d'être source de discussions et de débat.

b) Articles 308bis-8 à 308bis-10

Si l'apporteur est une personne physique, la référence aux „organes de gestion“ doit être entendue comme visant la personne physique elle-même.

En ce qui concerne les obligations de publicité prévus dans le projet de loi, la commission estime qu'ils suffisent à assurer une publicité adéquate du transfert du patrimoine professionnel. Ils s'inspirent des obligations applicables aux scissions.

*

Etant donné que l'évacuation du projet de loi revêt un caractère d'urgence, je vous saurais gré si le Conseil d'Etat pouvait émettre son avis dans les meilleurs délais.

J'envoie copie de la présente, pour information, au Ministre de la Justice et à la Secrétaire d'Etat aux Relations avec le Parlement.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

*Le Président de la Chambre des Députés,
Lucien WEILER*

*

TEXTE COORDONNE

Art. I.— L'article 3 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est remplacé par la disposition suivante:

„Art. 3.— La nature civile ou commerciale d'une société est déterminée par son objet. Les sociétés dont l'objet est civil et qui se placent sous le régime des art. 1832 et suivants du Code civil, sauf les modifications apportées à ce régime par le présent appendice, constituent pareillement une individualité juridique distincte de celle des associés, et les exploits pour ou contre ces sociétés sont valablement faits au nom de la société seule.

Les règles édictées par les alinéas 3 à 6 inclusivement de l'art. 181 leur sont applicables.

Les sociétés civiles à forme commerciale sont les sociétés dont l'objet est civil, et qui, sans perdre leur nature civile, ont adopté la forme d'une société commerciale. Elles n'ont pas la qualité de commerçant. L'immatriculation au registre de commerce et des sociétés n'emporte pas présomption de commercialité dans leur chef.

Pourra chacune des sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi, quelles que soient la nature primitive de son objet et l'époque de sa constitution, si aucune disposition de son contrat constitutif ne l'interdit, être transformée en une société de l'un des autres types dotés de la personnalité juridique en vertu de la présente loi.

Pourra enfin un groupement d'intérêt économique être transformé en une société dotée de la personnalité juridique en vertu de la présente loi et inversement.

Dans tous les cas visés, la transformation ne donnera pas lieu à une personnalité juridique nouvelle.

Les droits des tiers sont réservés.“

Art. I.— Les articles 257, 259, 260, 261, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 270, 271, 274, 275, 276, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 287, 288, 289, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 299, 300, 303, 304, 305, 306, 307 et 308 figurant dans les sections XIV et XV de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales sont remplacés par les dispositions suivantes:

„Art. 257.— La présente section s'applique à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi et aux groupements d'intérêt économique.

Une fusion peut également avoir lieu lorsqu'une ou plusieurs des sociétés ou groupements d'intérêt économique qui sont absorbés ou qui disparaissent font l'objet d'une procédure de faillite, de concordat ou d'une autre procédure analogue tels que le sursis de paiement, la gestion contrôlée ou une procédure instituant une gestion ou une surveillance spéciale d'un ou de plusieurs de ces sociétés ou groupements d'intérêt économique.

Une société ou **un** groupement d'intérêt économique, tels que visés à l'alinéa 1er, peut également contracter une opération de fusion avec une société ou groupement d'intérêt économique étrangers pour autant que le droit national de cette dernière ou de ce dernier ne s'y oppose pas.

Lorsque, dans les dispositions qui suivent, il est fait référence à la ou aux „société(s)“, ce terme doit être entendu, sauf indication particulière, comme visant également le ou les „groupement(s) d'intérêt économique“.

Art. 259.— (1) La fusion par absorption est l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent à une autre, par suite d'une dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine activement et passivement moyennant l'attribution aux associés de la ou des sociétés absorbées d'actions ou de parts de la société absorbante et, éventuellement d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions ou parts attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.

(2) La fusion par absorption peut également avoir lieu lorsqu'une ou plusieurs des sociétés absorbées sont en liquidation, pourvu qu'elles n'aient pas encore commencé la répartition de leurs actifs entre leurs associés.

Art. 260.— (1) La fusion par constitution d'une nouvelle société est l'opération par laquelle plusieurs sociétés transfèrent à une société qu'elles constituent, par suite de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine activement et passivement moyennant l'attribution à leurs associés d'actions ou de parts de la nouvelle société et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne

dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions ou parts attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.

(2) La fusion par constitution d'une nouvelle société peut également avoir lieu lorsqu'une ou plusieurs des sociétés qui disparaissent sont en liquidation, pourvu que ces sociétés n'aient pas encore commencé la répartition de leurs actifs entre leurs associés.

Art. 261.– (1) Les organes de gestion des sociétés qui fusionnent établissent par écrit un projet de fusion.

(2) Le projet de fusion mentionne:

- a) la forme, la dénomination et le siège social des sociétés qui fusionnent;
- b) le rapport d'échange des actions ou parts et, le cas échéant, le montant de la soulte;
- c) les modalités de remise des actions ou parts de la société absorbante;
- d) la date à partir de laquelle ces actions ou parts donnent le droit de participer aux bénéfices ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit;
- e) la date à partir de laquelle les opérations de la société absorbée sont considérées du point de vue comptable comme accomplies pour le compte de la société absorbante;
- f) les droits assurés par la société absorbante aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou parts ou les mesures proposées à leur égard;
- g) tous avantages particuliers attribués aux experts au sens de l'article 266, aux membres des organes de gestion ainsi qu'aux commissaires aux comptes des sociétés qui fusionnent.

Art. 263.– (1) La fusion requiert l'approbation des assemblées générales de chacune des sociétés qui fusionnent et, le cas échéant, des porteurs de titres autres que des actions ou parts. Cette décision requiert les conditions de quorum de présence et de majorité prévues pour les modifications des statuts.

(2) Dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés coopératives, le droit de vote des associés est proportionnel à leur part dans l'avoir social et le quorum de présence se calcule par rapport à l'avoir social.

(3) L'accord de tous les associés est requis:

- 1° dans les sociétés absorbantes ou à absorber qui sont des sociétés en nom collectif, des sociétés coopératives à responsabilité illimitée, des sociétés civiles ou des groupements d'intérêt économique;
- 2° dans les sociétés à absorber lorsque la société absorbante est:
 - a) une société en nom collectif;
 - b) une société en commandite simple;
 - c) une société coopérative à responsabilité illimitée; dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement;
 - d) une société civile;
 - e) un groupement d'intérêt économique.

Dans les cas visés à l'alinéa 1er, point 1° et point 2°, a), b) et c), l'accord unanime des titulaires de parts non représentatives du capital est requis.

(4) Dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés en commandite par actions, l'accord de tous les associés commandités est en outre requis.

(5) S'il existe plusieurs catégories d'actions, titres ou parts, représentatifs ou non du capital, et que la fusion entraîne une modification de leurs droits respectifs, l'article 68 est applicable.

Art. 264.– Sauf dans les cas précisés à l'article 263, paragraphes (2) à (4), l'approbation de la fusion par l'assemblée générale de la société absorbante n'est pas nécessaire si les conditions suivantes sont remplies:

- a) la publicité prescrite à l'article 262 est faite, pour la société absorbante, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale de la ou des sociétés absorbées appelées à se prononcer sur le projet de fusion;

- b) tous les associés de la société absorbante ont le droit, un mois au moins avant la date indiquée sous a), de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l'article 267 paragraphe (1);
- c) un ou plusieurs associés de la société absorbante disposant d'au moins 5% des actions ou parts du capital souscrit ont le droit de requérir jusqu'au lendemain de la tenue de l'assemblée générale de la société absorbée la convocation d'une assemblée générale de la société absorbante appelée à se prononcer sur l'approbation de la fusion. L'assemblée doit être convoquée de façon à être tenue dans le mois de la réquisition.

Art. 265.– Les organes de gestion de chacune des sociétés qui fusionnent établissent un rapport écrit détaillé expliquant et justifiant du point de vue juridique et économique le projet de fusion et en particulier le rapport d'échange des actions ou parts.

Le rapport indique en outre les difficultés particulières d'évaluation s'il en existe.

Art. 266.– (1) Le projet de fusion doit faire l'objet d'un examen et d'un rapport écrit destiné aux associés. Cet examen sera fait et ce rapport sera établi pour chacune des sociétés qui fusionnent par un ou plusieurs experts indépendants à désigner par l'organe de gestion de chacune des sociétés qui fusionnent. Ces experts doivent être choisis parmi les réviseurs d'entreprises. Toutefois il est possible de faire établir le rapport par un ou plusieurs experts indépendants pour toutes les sociétés qui fusionnent. Dans ce cas la désignation est faite, sur requête conjointe des sociétés qui fusionnent, par le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société absorbante a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé.

(2) Dans le rapport mentionné au paragraphe (1), les experts doivent en tout cas déclarer si, à leur avis, le rapport d'échange est ou non pertinent et raisonnable. Cette déclaration doit:

- a) indiquer la ou les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange proposé;
- b) indiquer si cette ou 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 donnée à ces méthodes dans la détermination de la valeur retenue.

Le rapport indique en outre les difficultés particulières d'évaluation s'il en existe.

(3) Les règles prévues à l'article 26-1 paragraphes (2) à (4) ne s'appliquent pas.

(4) Chaque expert a le droit d'obtenir auprès des sociétés qui fusionnent tous les renseignements et documents utiles et de procéder à toutes les vérifications nécessaires.

Art. 267.– (1) Tout associé a le droit, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de fusion, de prendre connaissance, au siège social, des documents suivants:

- a) le projet de fusion;
- b) les comptes annuels ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés qui fusionnent;
- c) un état comptable arrêté à une date qui ne doit pas être antérieure au premier jour du troisième mois précédant la date du projet de fusion au cas où les derniers comptes annuels se rapportent à un exercice dont la fin est antérieure de plus de six mois à cette date;
- d) les rapports des organes de gestion des sociétés qui fusionnent mentionnés à l'article 265;
- e) les rapports mentionnés à l'article 266.

(2) L'état comptable prévu au paragraphe (1) c) est établi selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que le dernier bilan annuel.

Il n'est toutefois pas nécessaire de procéder à un nouvel inventaire réel.

Par ailleurs, les évaluations figurant au dernier bilan ne sont modifiées qu'en fonction des mouvements d'écriture; cependant, il sera tenu compte:

- des amortissements et provisions intérimaires;
- des changements importants de valeur réelle n'apparaissant pas dans les écritures.

(3) Copie intégrale ou, s'il le désire, partielle des documents visés au paragraphe (1) peut être obtenue par tout associé sans frais et sur simple demande.

Art. 268.– (1) Les créanciers des sociétés qui fusionnent, dont la créance est antérieure à la date de la publication des actes constatant la fusion prévue à l'article 273 peuvent, nonobstant toute convention contraire, dans les deux mois de cette publication, demander au magistrat président la chambre **du tribunal** d'arrondissement, dans le ressort duquel la société débitrice a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, la constitution de sûretés pour des créances échues ou non échues, au cas où l'opération de fusion réduirait le gage de ces créanciers. Le président rejette cette demande, si le créancier dispose de garanties adéquates ou si celles-ci ne sont pas nécessaires, compte tenu du patrimoine de la société après la fusion. La société débitrice peut écarter cette demande en payant le créancier même si la créance est à terme.

Si la sûreté n'est pas fournie dans le délai fixé, la créance devient immédiatement exigible.

(2) Si la société absorbée est une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société en commandite par actions, une société coopérative à responsabilité illimitée, une société civile ou un groupement d'intérêt économique, les associés en nom collectif, les associés commandités, les associés de la société coopérative, les associés de la société civile ou les membres du groupement d'intérêt économique restent tenus, conjointement ou solidairement selon le cas, à l'égard des tiers, des engagements de la société dissoute antérieurs à l'opposabilité aux tiers de l'acte de fusion conformément à l'article 273.

(3) Si la société absorbante est une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société en commandite par actions, une société coopérative à responsabilité illimitée, une société civile ou un groupement d'intérêt économique, les associés en nom collectif, les associés commandités, les associés de la société coopérative, les associés de la société civile ou les membres du groupement d'intérêt économique répondent, conjointement ou solidairement selon le cas, à l'égard des tiers, des engagements de la société dissoute antérieurs à la fusion. Ils peuvent cependant être exonérés de cette responsabilité par une clause expresse insérée dans le projet et l'acte de fusion, opposable aux tiers conformément à l'article 273.

Art. 270.– (1) Les porteurs de titres, autres que des actions ou parts, auxquels sont attachés des droits spéciaux doivent jouir, au sein de la société absorbante, de droits au moins équivalents à ceux dont ils jouissent dans la société absorbée.

(2) Le paragraphe (1) n'est pas applicable si la modification des droits en cause a été approuvée par une assemblée des porteurs de ces titres statuant aux conditions de présence et de majorité telles que prévues à l'article 263.

(3) A défaut de convocation de l'assemblée prévue au paragraphe précédent ou, en cas de refus d'acceptation par celle-ci de la modification proposée, les titres en cause sont rachetés au prix correspondant à leur évaluation faite dans le projet de fusion et vérifiée par les experts indépendants prévus à l'article 266.

Art. 271.– (1) Les procès-verbaux des assemblées générales qui décident la fusion sont établis par acte notarié; il en est de même du projet de fusion lorsque la fusion ne doit pas être approuvée par les assemblées générales de toutes les sociétés qui fusionnent.

(2) Le notaire doit vérifier et attester l'existence et la légalité des actes et formalités incombant à la société auprès de laquelle il instrumente et du projet de fusion.

(3) Les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés coopératives, les sociétés civiles et les groupements d'intérêt économique adopteront, pour l'établissement des actes visés au **paragraphe** (1), la forme d'un acte notarié ou d'un acte sous seing privé, conformément à ce qui est dit à propos de leur constitution.

Art. 274.– (1) La fusion entraîne de plein droit et simultanément les effets suivants:

a) la transmission universelle, tant entre la société absorbée et la société absorbante qu'à l'égard des tiers, de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société absorbée à la société absorbante;

- b) les associés de la société absorbée deviennent associés de la société absorbante;
- c) la société absorbée cesse d'exister;
- d) l'annulation des actions ou parts de la société absorbée détenues par la société absorbante ou par la société absorbée ou encore par une personne agissant en son nom propre mais pour le compte de l'une de ces sociétés.

(2) Par dérogation au paragraphe (1) a), le transfert des droits de propriétés industrielle et intellectuelle ainsi que des droits réels autres que les sûretés réelles sur meubles et immeubles n'est opposable aux tiers que dans les conditions prévues par les lois spéciales qui régissent ces opérations. La société absorbante peut procéder elle-même à ces formalités.

Art. 275.— Les associés de la société absorbée peuvent poursuivre individuellement et exercer contre les administrateurs ou gérants et les experts prévus par l'article 266 une action en responsabilité pour obtenir la réparation du préjudice qu'ils auraient subi par suite d'une faute commise par les administrateurs ou gérants lors de la préparation et de la réalisation de la fusion ou par les experts lors de l'accomplissement de leur mission. La responsabilité pèse solidairement sur les administrateurs ou gérants ou les experts de la société absorbée ou, le cas échéant, sur les uns et les autres. Toutefois chacun de ceux-ci peut s'en décharger s'il démontre qu'aucune faute ne lui est personnellement imputable.

Art. 276.— La nullité de la fusion ne peut intervenir que dans les conditions suivantes:

- a) la nullité doit être prononcée par décision judiciaire;
- b) lorsque la fusion est réalisée conformément à l'article 272 elle ne peut être prononcée que pour défaut d'acte notarié ou, le cas échéant, sous seing privé, ou bien s'il est établi que la décision de l'assemblée générale de l'une ou de l'autre des sociétés participant à la fusion est nulle;
- c) l'action en nullité ne peut plus être intentée après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle la fusion est opposable à celui qui invoque la nullité, ou bien si la situation a été régularisée;
- d) lorsqu'il est possible de porter remède à l'irrégularité susceptible d'entraîner la nullité de la fusion, le tribunal compétent accorde aux sociétés intéressées un délai pour régulariser la situation;
- e) la décision prononçant la nullité de la fusion fait l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévus à l'article 5;
- f) la tierce opposition contre la décision prononçant la nullité de la fusion n'est plus recevable après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publicité de la décision effectuée selon l'article 9;
- g) la décision prononçant la nullité de la fusion ne porte pas atteinte par elle-même à la validité des obligations nées à la charge ou au profit de la société absorbante, antérieurement à la publicité de la décision et postérieurement à la date visée à l'article 272;
- h) les sociétés ayant participé à la fusion répondent solidairement des obligations de la société absorbante visées sous g).

Art. 278.— Si la société absorbante est titulaire de la totalité des actions, parts et autres titres conférant droit de vote des sociétés à absorber, l'opération est soumise aux dispositions de la section XIV, sous-section I à l'exception de l'article 261 paragraphe (2) b), c) et d) des articles 265 et 266, de l'article 267 paragraphe (1) d) et e), de l'article 274 paragraphe (1) b) ainsi que des articles 275 et 276.

Art. 279.— L'article 263, paragraphe (1), n'est pas applicable au cas où, dans l'hypothèse visée à l'article précédent

- a) la publicité prescrite à l'article 262 est faite pour chacune des sociétés participant à l'opération, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet entre parties;
- b) tous les associés de la société absorbante ont le droit, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet entre parties de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l'article 267 paragraphe (1) a), b) et c).

L'article 267, paragraphes (2) et (3) s'applique;

c) un ou plusieurs associés de la société absorbante disposant d'au moins 5% des actions ou parts du capital souscrit ont le droit de requérir pendant le délai prévu sub b) la convocation d'une assemblée générale de la société absorbante appelée à se prononcer sur l'approbation de la fusion. L'assemblée doit être convoquée de façon à être tenue dans le mois de la réquisition.

Art. 280.– Les articles 278 et 279 restent applicables également aux opérations d'absorption au cas où toutes les actions, parts et autres titres dont question à l'article 278 de la ou des sociétés absorbées appartiennent à la société absorbante et/ou à des personnes qui détiennent ces actions, parts et titres en leur nom propre, mais pour le compte de cette société.

Art. 281.– En cas de fusion par absorption d'une ou plusieurs sociétés par une autre société qui est titulaire de 90% ou plus, mais non de la totalité de leurs actions ou parts respectives et des autres titres conférant un droit de vote dans l'assemblée générale, l'approbation de la fusion par l'assemblée générale de la société absorbante n'est pas nécessaire si les conditions suivantes sont remplies:

- a) la publicité prescrite à l'article 262 est faite, pour la société absorbante, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale de la ou des sociétés absorbées appelée à se prononcer sur le projet de fusion;
- b) tous les associés de la société absorbante ont le droit, un mois au moins avant la date indiquée sous a) de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l'article 267 paragraphe 1 a), b) et c).

L'article 267 paragraphes (2) et (3) s'applique;

- c) l'article 264 c) s'applique.

Art. 282.– Les articles 265, 266 et 267 ne sont pas applicables en cas de fusion telle que visée à l'article précédent si les conditions suivantes sont remplies:

- a) les associés minoritaires de la société absorbée peuvent exercer le droit de faire acquérir leurs actions ou parts par la société absorbante;
- b) dans ce cas, ils ont le droit d'obtenir une contrepartie correspondant à la valeur de leurs actions ou parts;
- c) en cas de désaccord sur cette contrepartie, celle-ci est déterminée par le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société absorbante a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé.

Art. 283.– Les articles 281 et 282 sont également applicables aux opérations d'absorption au cas où 90% ou plus mais non la totalité des actions ou parts et autres titres dont question à l'article 281 de la ou des sociétés absorbées appartiennent à la société absorbante et/ou à des personnes qui détiennent ces actions, parts et titres en leur nom propre, mais pour le compte de cette société.

Art. 284.– Lorsque nonobstant la disposition prévue aux articles 259 et 260, la soulte en espèces dépasse 10%, les sous-sections I et II et les articles 281, 282 et 283 restent applicables.

Il en est de même lorsque une ou plusieurs sociétés se mettent en liquidation et transmettent leur actif et passif à une autre société moyennant attribution d'actions ou parts de cette dernière aux associés de la première société, avec ou sans soulte.

Art. 285.– La présente section s'applique à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi et aux groupements d'intérêt économique.

Une scission peut également avoir lieu lorsque la société ou groupement d'intérêt économique qui est absorbé ou qui disparaît fait l'objet d'une procédure de faillite, de concordat ou d'une autre procédure analogue tels que le sursis de paiement, la gestion contrôlée ou une procédure instituant une gestion ou une surveillance spéciale d'un ou de plusieurs de ces sociétés ou groupements d'intérêt économique.

Une société ou groupement d'intérêt économique, tels que visés à l'alinéa 1er, peut également contracter une opération de scission avec une société ou groupement d'intérêt économique étranger pour autant que le droit national de cette dernière ou de ce dernier ne s'y oppose pas.

Lorsque, dans les dispositions qui suivent, il est fait référence à la ou aux „société(s)“, ce terme doit être entendu, sauf indication particulière, comme visant également, le cas échéant, le ou les „groupement(s) d'intérêt économique“.

Art. 287.– (1) La scission par absorption est l’opération par laquelle une société transfère, par suite de sa dissolution sans liquidation, à plusieurs autres sociétés l’ensemble de son patrimoine, activement et passivement, moyennant l’attribution aux associés de la société scindée d’actions ou de parts des sociétés bénéficiaires des apports résultant de la scission et, éventuellement, d’une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions ou parts attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.

(2) La scission par absorption peut également avoir lieu lorsque la société absorbée est en liquidation, pourvu qu’elle n’ait pas encore commencé la répartition de ses actifs entre ses associés.

Art. 288.– (1) La scission par constitution de nouvelles sociétés est l’opération par laquelle une société transfère, par suite de dissolution sans liquidation, à plusieurs sociétés nouvellement constituées, l’ensemble de son patrimoine, activement et passivement, moyennant l’attribution à ses associés d’actions ou parts des sociétés bénéficiaires et, éventuellement, d’une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions ou parts attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.

(2) La scission par constitution de nouvelles sociétés peut également avoir lieu lorsque la société qui disparaît est en liquidation, pourvu qu’elle n’ait pas encore commencé la répartition de ses actifs entre ses associés.

Art. 289.– (1) Les organes de gestion des sociétés qui participent à la scission établissent par écrit un projet de scission.

- (2) Le projet de scission mentionne:
- a) la forme, la dénomination et le siège social des sociétés participant à la scission;
 - b) le rapport d’échange des actions ou parts et, le cas échéant, le montant de la soulte;
 - c) les modalités de remise des actions ou parts des sociétés bénéficiaires;
 - d) la date à partir de laquelle ces actions ou parts donnent le droit de participer aux bénéfices ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit;
 - e) la date à partir de laquelle les opérations de la société scindée sont considérées du point de vue comptable comme accomplies pour le compte de l’une ou de l’autre des sociétés bénéficiaires;
 - f) les droits assurés par les sociétés bénéficiaires aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou parts ou les mesures proposées à leur égard;
 - g) tous avantages particuliers attribués aux experts au sens de l’article 294, aux membres des organes de gestion ainsi qu’aux commissaires aux comptes des sociétés participant à la scission;
 - h) la description et la répartition précises des éléments du patrimoine actif et passif à transférer à chacune des sociétés bénéficiaires;
 - i) la répartition aux associés de la société scindée des actions ou parts des sociétés bénéficiaires, ainsi que le critère sur lequel cette répartition est fondée.

(3) a) Lorsqu’un élément du patrimoine actif n’est pas attribué dans le projet de scission et que l’interprétation de celui-ci ne permet pas de décider de sa répartition, cet élément ou sa contre-valeur est réparti entre toutes les sociétés bénéficiaires de manière proportionnelle à l’actif attribué à chacune de celles-ci dans le projet de scission.

b) Lorsqu’un élément du patrimoine passif n’est pas attribué dans le projet de scission et que l’interprétation de celui-ci ne permet pas de décider de sa répartition, chacune des sociétés bénéficiaires en est solidairement responsable.

La responsabilité solidaire des sociétés bénéficiaires est toutefois limitée à l’actif net attribué à chacune d’entre elles.

Art. 291.– (1) La scission requiert l’approbation des assemblées générales de chacune des sociétés participant à la scission et, le cas échéant, des porteurs de titres autres que des actions ou parts. Cette décision requiert les conditions de quorum, de présence et de majorité prévues pour les modifications des statuts.

(2) Dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés coopératives, le droit de vote des associés est proportionnel à leur part dans l'avoir social et le quorum de présence se calcule par rapport à l'avoir social.

(3) L'accord de tous les associés est requis:

1° dans les sociétés à scinder ou bénéficiaires qui sont des sociétés en nom collectif, des sociétés coopératives à responsabilité illimitée, des sociétés civiles ou des groupements d'intérêt économique;

2° dans la société à scinder lorsque l'une au moins des sociétés bénéficiaires est:

- a) une société en nom collectif;
- b) une société en commandite simple;
- c) une société coopérative ~~à responsabilité illimitée~~; dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement;
- d) une société civile;
- e) un groupement d'intérêt économique.

Dans les cas visés à l'alinéa 1er, point 1° et point 2°, a), b) et c), l'accord unanime des titulaires de parts non représentatives du capital est requis.

(4) Dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés en commandite par actions, l'accord de tous les associés commandités est en outre requis.

(5) S'il existe plusieurs catégories d'actions, titres ou parts, représentatifs ou non du capital, et que la scission entraîne une modification de leurs droits respectifs, l'article 68 est applicable.

Art. 292.– Sauf dans les cas précisés à l'article 291, paragraphes (2) à (4), l'approbation de la scission par l'assemblée générale d'une société bénéficiaire n'est pas nécessaire si les conditions suivantes sont remplies:

- a) la publicité prescrite à l'article 290 est faite, pour la société bénéficiaire, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur le projet de scission;
- b) tous les associés de la société bénéficiaire ont le droit, un mois au moins avant la date indiquée sous a), de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l'article 295 paragraphe (1);
- c) un ou plusieurs associés de la société bénéficiaire disposant d'au moins 5% des actions ou parts du capital souscrit ont le droit de requérir jusqu'au lendemain de la tenue de l'assemblée générale de la société scindée, la convocation d'une assemblée générale de la société bénéficiaire appelée à se prononcer sur l'approbation de la scission. L'assemblée doit être convoquée de façon à être tenue dans le mois de la réquisition.

Art. 293.– (1) Les organes de gestion de chacune des sociétés participant à la scission établissent un rapport écrit détaillé expliquant et justifiant du point de vue juridique et économique le projet de scission et, en particulier, le rapport d'échange des actions ou parts ainsi que le critère pour leur répartition.

(2) Le rapport indique en outre les difficultés particulières d'évaluation, s'il en existe. Il mentionne également, le cas échéant, l'établissement du rapport sur la vérification des apports autres qu'en numéraire, visé à l'article 26-1 paragraphe (2) et son dépôt conformément à l'article 9 paragraphes 1 et 2.

(3) L'organe de gestion de la société scindée est tenu d'informer l'assemblée générale de la société scindée ainsi que les organes de gestion des sociétés bénéficiaires pour qu'ils informent l'assemblée générale de leur société de toute modification importante du patrimoine actif et passif intervenue entre la date de l'établissement du projet de scission et la date de la réunion de l'assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur le projet de scission.

Art. 294.– (1) Le projet de scission doit faire l'objet d'un examen et d'un rapport écrit destiné aux associés. Cet examen sera fait et ce rapport sera établi pour chacune des sociétés participant à

la scission par un ou plusieurs experts indépendants à désigner par l'organe de gestion de chacune des sociétés participant à la scission. Ces experts doivent être choisis parmi les réviseurs d'entreprises.

Toutefois il est possible de faire établir le rapport par un ou plusieurs experts indépendants pour toutes les sociétés qui participent à la scission. Dans ce cas la désignation est faite, sur requête conjointe des sociétés participant à la scission, par le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé.

(2) Dans le rapport mentionné au paragraphe (1), les experts doivent en tout cas déclarer si, à leur avis, le rapport d'échange est ou non pertinent et raisonnable. Cette déclaration doit:

- a) indiquer la ou les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange proposé;
- b) indiquer si cette ou 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 donnée à ces méthodes dans la détermination de la valeur retenue.

Le rapport indique en outre les difficultés particulières d'évaluation s'il en existe.

(3) Le rapport prévu, le cas échéant, à l'article 26-1 et le rapport sur le projet de scission peuvent être établis par le même ou les mêmes experts.

(4) Chaque expert a le droit d'obtenir auprès des sociétés participant à la scission tous les renseignements et documents utiles et de procéder à toutes les vérifications nécessaires.

Art. 295.– (1) Tout associé a le droit, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de scission, de prendre connaissance, au siège social, des documents suivants:

- a) le projet de scission;
- b) les comptes annuels ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés participant à la scission;
- c) un état comptable arrêté à une date qui ne doit pas être antérieure au premier jour du troisième mois précédant la date du projet de scission au cas où les derniers comptes annuels se rapportent à un exercice dont la fin est antérieure de plus de six mois à cette date;
- d) les rapports des organes de gestion des sociétés participant à la scission, mentionnés à l'article 293, paragraphe (1);
- e) les rapports mentionnés à l'article 294.

(2) L'état comptable prévu au paragraphe 1 c) est établi selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que le dernier bilan annuel.

Il n'est toutefois pas nécessaire de procéder à un nouvel inventaire réel.

Par ailleurs les évaluations figurant au dernier bilan ne sont modifiées qu'en fonction des mouvements d'écriture; cependant, il sera tenu compte:

- des amortissements et provisions intérimaires,
- des changements importants de valeur réelle n'apparaissant pas dans les écritures.

(3) Copie intégrale ou, s'il le désire, partielle des documents visés au paragraphe (1) peut être obtenue par tout associé sans frais et sur simple demande.

Art. 296.– L'article 293, l'article 294 paragraphes (1), (2) et (4) et l'article 295 paragraphe (1) c), d) et e) ne s'appliquent pas, si tous les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote des sociétés participant à la scission y ont renoncé.

Art. 297.– (1) Les créanciers des sociétés participant à la scission, dont la créance est antérieure à la date de publication des actes constatant la scission prévue à l'article 302 peuvent, nonobstant toute convention contraire, dans les deux mois de cette publication, demander au magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société débitrice a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, la constitution de sûretés pour des

créances échues ou non échues au cas où l'opération de scission réduirait le gage de ces créanciers. La demande est rejetée si le créancier dispose de garanties adéquates ou si celles-ci ne sont pas nécessaires, compte tenu de la situation financière des sociétés participant à la scission. La société débitrice peut écarter cette demande en payant le créancier même si la créance est à terme.

Si la sûreté n'est pas fournie dans le délai fixé, la créance devient immédiatement exigible.

(2) Dans la mesure où un créancier ou un obligataire de la société scindée n'a pas eu satisfaction de la part de la société à laquelle l'obligation a été transférée conformément au projet de scission, les sociétés bénéficiaires sont tenues solidairement pour cette obligation.

La responsabilité solidaire des sociétés bénéficiaires est toutefois limitée à l'actif net attribué à chacune d'entre elles.

(3) Si la société dissoute est une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société en commandite par actions, une société coopérative à responsabilité illimitée, une société civile ou un groupement d'intérêt économique, les associés en nom collectif, les associés commandités, les associés de la société coopérative, les associés de la société civile ou les membres du groupement d'intérêt économique restent tenus, conjointement ou solidairement selon le cas, à l'égard des tiers, des engagements de la société dissoute antérieurs à l'opposabilité aux tiers de l'acte de scission conformément à l'article 302.

(4) Si la société bénéficiaire est une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société en commandite par actions, une société coopérative à responsabilité illimitée, une société civile ou un groupement d'intérêt économique, les associés en nom collectif, les associés commandités, les associés de la société coopérative, les associés de la société civile ou les membres du groupement d'intérêt économique répondent, conjointement ou solidairement selon le cas, à l'égard des tiers, des engagements de la société dissoute antérieurs à la scission et qui, dans ce dernier cas, ont été transmis à la société bénéficiaire conformément au projet de scission et à l'article 289, (3), b).

Ils peuvent cependant être exonérés de cette responsabilité par une clause expresse insérée dans le projet et l'acte de scission, opposable aux tiers conformément à l'article 302.

Art. 299.– (1) Les porteurs de titres, autres que des actions ou parts, auxquels sont attachés des droits spéciaux doivent jouir, au sein des sociétés bénéficiaires contre lesquelles ces titres peuvent être invoqués conformément au projet de scission, de droits au moins équivalents à ceux dont ils jouissaient dans la société scindée.

(2) Le paragraphe (1) n'est pas applicable si la modification de ces droits a été approuvée par une assemblée des porteurs de ces titres, statuant aux conditions de présence et de majorité telles que prévues à l'article 291.

(3) A défaut de convocation de l'assemblée prévue au paragraphe précédent, ou, en cas de refus d'acceptation par celle-ci de la modification proposée, les titres en cause sont rachetés au prix correspondant à leur évaluation faite dans le projet de scission et vérifiée par les experts prévus à l'article 294.

Art. 300.– (1) Les procès-verbaux des assemblées générales qui décident la scission sont établis par acte notarié; il en est de même du projet de scission lorsque la scission ne doit pas être approuvée par les assemblées générales de toutes les sociétés participant à la scission.

(2) Le notaire doit vérifier et attester l'existence et la légalité des actes et formalités incombant à la société auprès de laquelle il instrumente et du projet de scission.

(3) Les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés coopératives, les sociétés civiles et les groupements d'intérêt économique adopteront, pour l'établissement des actes visés au (1), la forme d'un acte notarié ou d'un acte sous seing privé, conformément à ce qui est dit à propos de leur constitution.

Art. 303.– (1) La scission entraîne de plein droit et simultanément les effets suivants:

a) 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; cette

- transmission s'effectue par parties conformément à la répartition prévue au projet de scission ou à l'article 289 paragraphe (3);
- b) les associés de la société scindée deviennent associés d'une ou des sociétés bénéficiaires, conformément à la répartition prévue au projet de scission;
 - c) la société scindée cesse d'exister;
 - d) 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.

(2) Par dérogation au paragraphe (1) a), le transfert des droits de propriétés industrielle et intellectuelle ainsi que des droits réels autres que les sûretés réelles sur meubles et immeubles n'est opposable aux tiers que dans les conditions prévues par les lois spéciales qui régissent ces opérations. La ou les sociétés bénéficiaires peuvent procéder elles-mêmes à ces formalités.

Art. 304.— Les associés de la société scindée peuvent poursuivre individuellement et exercer contre les administrateurs ou gérants et les experts de la société scindée, une action en responsabilité pour obtenir la réparation du préjudice qu'ils auraient subi par suite d'une faute commise par les administrateurs ou gérants lors de la préparation et de la réalisation de la scission ou par les experts lors de l'accomplissement de leur mission. La responsabilité pèse solidairement sur les administrateurs ou gérants ou les experts de la société scindée ou, le cas échéant, sur les uns et les autres. Toutefois chacun de ceux-ci peut s'en décharger s'il démontre qu'aucune faute ne lui est personnellement imputable.

Art. 305.— La nullité de la scission ne peut intervenir que dans les conditions suivantes:

- a) la nullité doit être prononcée par décision judiciaire;
- b) lorsque la scission est réalisée conformément à l'article 301 elle ne peut être prononcée que pour défaut d'acte notarié ou, le cas échéant, sous seing privé, ou bien s'il est établi que la décision de l'assemblée générale de l'une ou de l'autre des sociétés participant à la scission est nulle;
- c) l'action en nullité ne peut plus être intentée après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle la scission est opposable à celui qui invoque la nullité, ou bien si la situation a été régularisée;
- d) lorsqu'il est possible de porter remède à l'irrégularité susceptible d'entraîner la nullité de la scission, le tribunal compétent accorde aux sociétés intéressées un délai pour régulariser la situation;
- e) la décision prononçant la nullité de la scission fait l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévus à l'article 9;
- f) la tierce opposition contre la décision prononçant la nullité de la scission n'est plus recevable après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publicité de la décision effectuée selon l'article 9;
- g) la décision prononçant la nullité de la scission ne porte pas atteinte par elle-même à la validité des obligations nées à la charge ou au profit des sociétés bénéficiaires, antérieurement à la publicité de la décision et postérieurement à la date visée à l'article 301;
- h) chacune des sociétés bénéficiaires répond des obligations à sa charge nées après la date à laquelle la scission a pris effet et avant la date à laquelle la décision prononçant la nullité de la scission a été publiée. La société scindée répond aussi de ces obligations. La responsabilité de la société bénéficiaire est toutefois limitée à l'actif net qui lui a été attribué.

Art. 306.— Lorsque les sociétés bénéficiaires sont, dans leur ensemble, titulaires de toutes les actions ou parts de la société scindée et des autres titres de celle-ci conférant un droit de vote dans l'assemblée générale, l'approbation de la scission par l'assemblée générale, conformément à l'art. 291, paragraphe (1), de la société scindée n'est pas nécessaire si les conditions suivantes sont remplies:

- a) la publicité prescrite à l'article 290 est faite pour chacune des sociétés participant à l'opération, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet entre parties;

- b) tous les associés des sociétés participant à l'opération ont le droit, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet entre parties de prendre connaissance, au siège social de leur société, des documents indiqués à l'article 295 paragraphe (1). L'article 295 paragraphes (2) et (3) s'applique également;
- c) un ou plusieurs associés de la société scindée disposant d'au moins 5% des actions ou parts du capital souscrit ont le droit de requérir pendant le délai prévu sub b) la convocation d'une assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur la proposition de scission. L'assemblée doit être convoquée de façon à être tenue dans le mois de la réquisition;
- d) à défaut d'une convocation de l'assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur l'approbation de la scission, l'information visée à l'article 293 paragraphe (3) concerne toute modification importante du patrimoine actif et passif intervenue après la date de l'établissement du projet de scission.

Art. 307.– (1) Les articles 289, 290, 291 ainsi que l'article 294 paragraphes (1), (2) et (4) et les articles 295 à 305 sont applicables à la scission par constitution de nouvelles sociétés.

Pour cette application, l'expression „sociétés participant à la scission” désigne la société scindée, l'expression „société bénéficiaire des apports résultant de la scission” désigne chacune des nouvelles sociétés.

(2) Le projet de scission mentionne, outre les indications visées à l'article 289, paragraphe (2), la forme, la dénomination et le siège social de chacune des nouvelles sociétés.

(3) Le projet de scission qui contient le projet de l'acte constitutif de chacune des nouvelles sociétés doit être approuvé par l'assemblée générale de la société scindée.

(4) Le rapport prévu, le cas échéant, à l'article 26-1, paragraphe (2) et le rapport sur le projet de scission peuvent être établis par le même ou les mêmes experts.

(5) Les règles prévues à l'article 294 et à l'article 295 en ce qui concerne le rapport d'expert ne s'appliquent pas à la constitution des nouvelles sociétés lorsque les actions ou parts de chacune des nouvelles sociétés sont attribuées aux associés de la société scindée proportionnellement à leurs droits dans le capital de cette société.

Art. 308.– Lorsque nonobstant la disposition prévue aux articles 287 et 288, la soulte en espèces dépasse 10%, les sous-sections I et II restent applicables.

Il en est de même lorsqu'une société se met en liquidation et transmet son actif et son passif à plusieurs autres sociétés moyennant attribution d'actions ou parts de ces dernières aux associés de la première société, avec ou sans soulte.“

Art. II.– **Sont insérés** dans les Sections XIV et XV de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales les articles nouveaux suivants:

„**Art. 267bis.**– (1) Une société à responsabilité limitée, une société coopérative ou un groupement d'intérêt économique ne peut absorber une autre société ou groupement d'intérêt économique que si les associés ou membres de cette autre société ou groupement d'intérêt économique remplissent les conditions requises pour acquérir la qualité d'associé ou de membre de la société ou groupement d'intérêt économique absorbant.

(2) Dans les sociétés coopératives, chaque associé a la faculté, nonobstant toute disposition contraire des statuts, de démissionner à tout moment et sans avoir à satisfaire à aucune autre condition, dès la convocation de l'assemblée générale appelée à décider la fusion de la société avec une société absorbante d'une autre forme.

La démission doit être notifiée à la société par lettre recommandée à la poste déposée cinq jours au moins avant la date de l'assemblée. Elle n'aura d'effet que si la fusion est décidée.

Les convocations à l'assemblée reproduisent le texte des alinéas 1er et 2 du présent paragraphe.

Art. 296bis.– (1) Une société à responsabilité limitée, une société coopérative ou un groupement d'intérêt économique ne peut participer à une opération de scission en tant que société ou groupe-

ment d'intérêt économique bénéficiaire que si les associés ou membres de la société ou groupement d'intérêt économique à scinder remplissent les conditions requises pour acquérir la qualité d'associé ou de membre de cette société ou groupement d'intérêt économique bénéficiaire.

(2) Dans les sociétés coopératives, chaque associé a la faculté, nonobstant toute disposition contraire des statuts, de démissionner à tout moment et sans avoir à satisfaire à aucune autre condition, dès la convocation de l'assemblée générale appelée à décider la scission de la société au profit de sociétés bénéficiaires dont l'une au moins a une autre forme.

La démission doit être notifiée à la société par lettre recommandée à la poste déposée cinq jours au moins avant la date de l'assemblée. Elle n'aura d'effet que si la scission est décidée.

Les convocations à l'assemblée reproduisent le texte des alinéas 1er et 2 du présent paragraphe.“

Art. III.– Le titre de la sous-section III de la section XIV de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est modifié pour être désormais formulé de la manière suivante:

„Sous-section III.– Absorption d'une société par une autre possédant 90% ou plus des actions ou parts de la première“

~~**Art. V.**– Les articles 137-8 et 137-9 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales sont abrogés.–~~

Art. IV.– **Les sections XVbis et XVter suivantes sont insérées dans la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales:**

„Section XVbis.– Des transferts d'actifs, de branche d'activités et d'universalité

Art. 308bis-1.– La présente section s'applique à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi et aux groupements d'intérêt économique.

Lorsque, dans les dispositions qui suivent, il est fait référence à la ou aux „société(s)“, ce terme doit être entendu, sauf indication particulière, comme visant également le ou les „groupement(s) d'intérêt économique“.

Art. 308bis-2.– La société qui apporte une partie de son actif à une autre société et la société qui bénéficie de cet apport peuvent décider d'un commun accord de soumettre l'opération aux dispositions des articles 285 à 308, hormis l'article 303. Dans ce cas, l'apport entraîne de plein droit le transfert de la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent.

Art. 308bis-3.– L'apport d'une branche d'activités est l'opération par laquelle une société transfère, sans dissolution, à une autre société une branche de ses activités ainsi que les passifs et les actifs qui s'y rattachent, moyennant une rémunération consistant en actions ou parts de la société bénéficiaire de l'apport.

La société qui apporte une branche d'activités à une autre société et la société qui bénéficie de cet apport peuvent décider d'un commun accord de soumettre l'opération aux dispositions des articles 285 à 308, hormis l'article 303. Dans ce cas, l'apport entraîne de plein droit le transfert de la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent.

Constitue une branche d'activités un ensemble qui du point de vue technique et sous l'angle de l'organisation, exerce une activité autonome, et est susceptible de fonctionner par ses propres moyens.

Art. 308bis-4.– L'apport d'universalité est l'opération par laquelle une société transfère, sans dissolution, l'intégralité de son patrimoine, activement et passivement, à une ou plusieurs sociétés existantes ou nouvelles, moyennant une rémunération consistant en actions ou parts de la ou des sociétés bénéficiaires des apports.

La société qui apporte une universalité à une autre société et la société qui bénéficie de cet apport peuvent soumettre l'opération aux dispositions des articles 285 à 308, hormis l'article 303. Dans ce cas, l'apport entraîne de plein droit le transfert de la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent.

Art. 308bis-5.– En cas de cession à titre gratuit ou onéreux d’actifs, d’une branche d’activité ou d’une universalité répondant aux définitions des articles 308bis-3 et 308bis-4, les parties peuvent soumettre l’opération au régime organisé par les articles 285 à 308, hormis l’article 303. Dans ce cas, l’apport entraîne de plein droit le transfert de la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s’y rattachent.

Cette volonté est mentionnée expressément dans le projet de cession établi conformément à l’article 289 et dans l’acte de cession déposé conformément à l’article 302. Ce projet et cet acte sont établis, le cas échéant, en la forme authentique.

La cession a en ce cas les effets visés à l’article 303.

Section XVter.– Des transferts du patrimoine professionnel

Art. 308bis-6.– Les sociétés, les groupements d’intérêt économique et les personnes physiques peuvent transférer tout ou partie de leur patrimoine professionnel avec actifs et passifs à un autre sujet de droit dans le cadre d’une affectation professionnelle.

Les articles 285 à 308, hormis l’article 303, s’appliquent lorsque les sujets transférant et reprenant sont des sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi ou des groupements d’intérêt économique et que les associés de la société ou du groupement transférant reçoivent des actions ou parts sociales de la société ou groupement reprenant.

Une société, groupement d’intérêt économique ou personne physique, tels que visés à l’alinéa 1er, peut également contracter une opération de transfert de son patrimoine professionnel avec une société, groupement d’intérêt économique ou personne physique étranger pour autant que le droit national de cette dernière ou de ce dernier ne s’y oppose pas.

Le transfert du patrimoine professionnel entraîne de plein droit le transfert à la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s’y rattachent.

~~Sont réservées les dispositions légales concernant la protection du capital.~~

Art. 308bis-7.– Les sujets participant au transfert concluent le contrat de transfert, le cas échéant sur la décision de leur assemblée générale aux conditions de quorum, de présence et de majorité prévues pour les modifications des statuts. Les dispositions de l’**article** 291, paragraphes 2 à 5, ainsi que de l’**article** 292 seront le cas échéant respectées.

Ce contrat doit revêtir la forme écrite. Les dispositions de l’**article** 300 seront observées.

Art. 308bis-8.– (1) Les organes de gestion des sujets qui participent au transfert établissent par écrit un projet de transfert.

(2) Le projet de transfert mentionne: a) la forme juridique, la dénomination ou le nom, et le siège social ou domicile des sujets participant au transfert; b) un inventaire qui désigne clairement les éléments du patrimoine actif et passif qui seront transférés; c) la valeur totale des actifs et des passifs qui seront transférés; d) l’éventuelle contre-prestation.

(3) Le transfert de patrimoine n’est autorisé que si l’inventaire présente un excédent d’actifs.

(4) a) Lorsqu’un élément du patrimoine actif ne peut être attribué sur la base du projet de transfert et que l’interprétation de celui-ci ne permet pas de décider de son attribution, cet élément demeure au sein du sujet transférant.

b) Lorsqu’un élément du patrimoine passif ne peut être attribué sur la base du projet de transfert et que l’interprétation de celui-ci ne permet pas de décider de son attribution, le sujet transférant et le sujet reprenant en sont solidairement responsables.

La responsabilité solidaire du sujet reprenant est toutefois limitée à l’actif net qui lui est attribué.

Art. 308bis-9.– Le projet de transfert est publié conformément à l’article 9 par chacun des sujets participant au transfert, un mois au moins avant la conclusion du contrat de transfert, c’est-à-dire, le cas échéant, un mois au moins avant la date de la réunion de l’assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de transfert.

Art. 308bis-10.– Les organes de gestion de chacun des sujets participant au transfert établissent, en vue de la prise de décision, un rapport écrit détaillé expliquant et justifiant du point de vue juridique et économique le projet de transfert, à savoir:

- a) le but et les conséquences du transfert de patrimoine;
- b) le contrat de transfert;
- c) la contre-prestation pour le transfert.

Art. 308bis-11.– (1) Le sujet transférant reste solidairement obligé pendant trois ans avec le sujet reprenant de l'exécution des dettes nées avant le transfert de patrimoine.

(2) Toutes actions contre le sujet transférant se prescrivent au plus tard trois ans après la publication du transfert de patrimoine. Si la créance ne devient exigible qu'après cette publication, la prescription court dès l'exigibilité.

(3) Les sujets participant au transfert de patrimoine devront, sur la demande formulée par leurs créanciers visés au (1), fournir des sûretés: a) si la responsabilité solidaire s'éteint avant la fin du délai de trois ans; ou b) si les créanciers rendent vraisemblable que la responsabilité solidaire ne constitue pas une protection suffisante.

Les créanciers formulent leur demande en ce sens selon la procédure prévue à l'article 297, laquelle est applicable par analogie.

(4) Les créanciers du sujet transférant et du sujet reprenant dont la créance n'est pas comprise dans le patrimoine transféré et est antérieure à la date de publication du transfert prévue à l'article 308bis-12 peuvent également demander la constitution de sûretés selon la procédure prévue à l'article 297.

(5) Les sujets participant au transfert de patrimoine qui sont tenus de fournir des sûretés peuvent, en lieu et place, payer la créance dans la mesure où il n'en résulte aucun dommage pour les autres créanciers.

Art. 308bis-12.– Le transfert de patrimoine est réalisé lorsque sont intervenues les décisions concordantes prises au sein des sujets en cause.

Le transfert de patrimoine n'a d'effet à l'égard des tiers qu'après la publication faite conformément à l'article 9 pour chacun des sujets participant au transfert.

Art. 308bis-13.– (1) Le transfert de patrimoine entraîne de plein droit la transmission, au profit du ou des sujets reprenant des actifs et passifs énumérés dans l'inventaire.

(2) Par dérogation au paragraphe (1), le transfert des droits de propriétés industrielle et intellectuelle ainsi que des droits réels autres que les sûretés réelles sur meubles et immeubles n'est opposable aux tiers que dans les conditions prévues par les lois spéciales qui régissent ces opérations. Le ou les sujets reprenant peuvent procéder eux-mêmes à ces formalités.

Art. 308bis-14.– La nullité du transfert de patrimoine professionnel ne peut intervenir que dans les conditions suivantes:

- a) la nullité doit être prononcée par décision judiciaire;
- b) lorsque le transfert de patrimoine est réalisé conformément à l'article 308bis-12, alinéa 1er, elle ne peut être prononcée que pour défaut d'acte écrit ou, le cas échéant, en cas de violation des dispositions de l'article 300, ou bien s'il est établi que la décision de l'assemblée générale de l'une ou de l'autre des sociétés participant au transfert de patrimoine est nulle;
- c) l'action en nullité ne peut plus être intentée après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle le transfert de patrimoine est opposable à celui qui invoque la nullité, ou bien si la situation a été régularisée;
- d) lorsqu'il est possible de porter remède à l'irrégularité susceptible d'entraîner la nullité du transfert de patrimoine, le tribunal compétent accorde aux sociétés intéressées un délai pour régulariser la situation;

- e) la décision prononçant la nullité du transfert de patrimoine fait l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévus à l'article 9;
- f) la tierce opposition contre la décision prononçant la nullité du transfert de patrimoine n'est plus recevable après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publicité de la décision effectuée selon l'article 9;
- g) la décision prononçant la nullité du transfert de patrimoine ne porte pas atteinte par elle-même à la validité des obligations nées à la charge ou au profit du sujet reprenant, antérieurement à la publicité de la décision et postérieurement à la date visée à l'article 308bis-12, alinéa 1er;
- h) le sujet reprenant répond des obligations à sa charge nées après la date à laquelle le transfert de patrimoine a pris effet et avant la date à laquelle la décision prononçant la nullité du transfert de patrimoine a été publiée. Le sujet transférant répond aussi de ces obligations. La responsabilité du sujet reprenant est toutefois limitée à l'actif net qui lui a été attribué.“

Service Central des Imprimés de l'Etat

4992/05

N° 4992⁵**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2005-2006

PROJET DE LOI**modifiant la loi modifiée du 10 août 1915
concernant les sociétés commerciales**

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(4.7.2006)

Par dépêche en date du 1er juin 2006, le Président de la Chambre des députés a fait parvenir au Conseil d'Etat une série d'amendements au projet de loi sous rubrique que la Commission juridique a adoptés dans ses réunions du 29 mars et des 3 et 10 mai 2006.

*

EXAMEN DES AMENDEMENTS*Amendement 1*

Sans observation, puisque la Commission parlementaire a suivi l'avis du Conseil d'Etat.

*Amendement 2**a) Article 263*

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire quant à l'amendement qui tient compte de ses observations.

Il maintient toutefois ses critiques antérieures quant aux paragraphes 3 et 4. Les explications des auteurs ne sont pas convaincantes, car le principe de l'unanimité se trouve inscrit en début de l'article:

„L'accord de tous les associés est requis:“

Quant au paragraphe 5 qui ne concerne que les sociétés qui sont énumérées plus haut dans l'article, il ne sert à rien de se référer aux sociétés anonymes et aux sociétés à responsabilité limitée qui ne sont pas concernées par ce paragraphe.

b) Article 291

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations ci-avant à l'endroit de l'article 263.

Amendement 3

Sans observation, le Conseil d'Etat ayant été suivi dans son avis.

Amendement 4

Le Conseil d'Etat constate que l'amendement proposé rend les intentions des auteurs plus compréhensibles.

Les développements ne convainquent cependant pas le Conseil d'Etat. Les auteurs utilisent des notions de droit fiscal pour expliquer des opérations qui sont effectivement du domaine du droit civil ou du droit commercial. Or, le droit civil et le droit commercial relèvent du système juridique français avec le Code civil comme pierre angulaire. Le droit fiscal luxembourgeois se base essentiellement sur

des notions juridiques allemandes. Il faudra donc à l'avenir raisonner tant avec des concepts juridiques français qu'avec des concepts fiscaux allemands.

D'après Alain Steichen dans son Manuel de Droit fiscal, Le droit fiscal général, tome 1, 2e édition 2000, No 98, „le droit fiscal n'est pas seulement un droit spécial. Il s'applique à des situations qui relèvent du droit civil (relations de famille, de travail, etc.). Il recourt, afin de collecter la créance du Trésor, aux institutions de droit public, principalement la décision administrative individuelle. Sous peine de bouleverser en permanence l'ordre juridique, les normes du droit fiscal ne peuvent être fondamentalement différentes de celles qui régissent ces situations. Il est donc largement tributaire non seulement du droit public (droit constitutionnel, droit administratif), mais aussi du droit privé (droit civil, droit commercial, droit des sociétés, droit de la comptabilité, droit du travail etc.).

C'est en ce sens qu'il faut parler de droit de renvoi. La plupart du temps, la législation fiscale se borne à se référer à des notions, à des normes, des institutions de droit privé ou public. La seule question qui se pose alors consiste à déterminer si le droit fiscal fait un simple renvoi aux catégories et aux règles de droit privé et public ou si le droit fiscal ne leur fait pas subir certaines transformations en les utilisant.

En somme, l'ossature du droit fiscal est faite de règles spéciales relevant du droit public. En revanche, le contenu du droit fiscal est principalement fait de règles du droit civil et du droit commercial, de sorte que le droit fiscal appartient autant aux publicistes qu'aux privatistes“.

Ainsi, on constate que la règle générale est que le droit fiscal s'applique aux situations découlant du droit civil et du droit commercial. Les institutions juridiques ne sont pas construites sur des notions fiscales, mais le droit fiscal s'adapte aux institutions civiles et commerciales.

Ici les auteurs construisent la circulation des biens à partir de notions fiscales, alors que la circulation des biens relève essentiellement du droit civil et du droit commercial.

Si l'on ajoute à cela encore l'autonomie du droit fiscal par rapport au droit civil et au droit commercial ainsi que les principes d'interprétation qui sont différents en droit civil et en droit fiscal (wirtschaftliche Betrachtungsweise) et où l'un s'attache surtout aux textes et l'autre à la réalité économique, des situations conflictuelles devront être tranchées à l'avenir sur la base de concepts très différents.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat ne comprend pas comment les auteurs peuvent comparer le mécénat ou d'autres activités de parrainage (sponsoring) à l'apport gratuit d'actifs, à l'apport gratuit de branches d'activités et à l'apport gratuit d'universalité. Ces activités de mécénat et de sponsoring ne sont en fait jamais gratuites puisqu'elles sont faites soit dans un but publicitaire soit dans un but fiscal ou même les deux. De plus, elles ne sont pas faites avec la cession d'une partie de l'activité, mais avec un surplus du produit de l'activité. Une telle comparaison n'est pas plus convaincante que l'explication sur base de l'article 26-1 concernant l'évaluation d'un apport en nature où les créanciers et les tiers n'ont certainement pas à se plaindre de la sous-évaluation d'un apport en nature par un associé.

La comparaison entre les personnes physiques et les personnes morales à associé unique ne tient pas davantage, car la société est une construction de droit civil ou commercial et trouve ses solutions dans ces branches de droit sans devoir recourir à une législation d'essence différente.

En ce qui concerne l'opposition formelle annoncée dans la Section XVbis, le Conseil d'Etat doit la maintenir, pour autant que le transfert de patrimoine professionnel concerne les personnes physiques.

Tout d'abord, une telle disposition n'a pas sa place dans un projet de loi concernant les sociétés commerciales.

Du fait de l'abandon par la commission parlementaire de l'article I et de l'annonce d'un nouveau projet de loi pour introduire des sociétés professionnelles, le Conseil d'Etat propose de résoudre ce problème, qui, d'après les auteurs, concerne essentiellement les professions libérales, dans le cadre de ce projet de loi.

La disposition critiquée risque de poser des problèmes insolubles en cas de faillite, car elle entraîne une division du patrimoine qui constitue toujours une universalité ainsi que le gage général des créanciers.

L'introduction d'une scission du patrimoine professionnel pour les personnes physiques entraînera certainement de la part des grands prêteurs toutes sortes de mesures de précaution pour contrecarrer un tel transfert. En plus, il y a le risque que certains créanciers utilisent un tel transfert à titre de garantie, ce qui aura pour conséquence de vider la masse de toute sa consistance en cas de faillite.

Le Conseil d'Etat ne peut pas suivre les auteurs dans leur raisonnement sur base du droit fiscal qui n'est nullement précurseur notamment pour les raisons développées plus haut. L'approche fiscale est différente de celle du droit civil ou du droit commercial et une application directe des règles fiscales en droit civil ou commercial rend les institutions civiles et commerciales incohérentes.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 4 juillet 2006.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

Service Central des Imprimés de l'Etat

4992/06

N° 4992⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2006-2007

PROJET DE LOI**modifiant la loi modifiée du 10 août 1915
concernant les sociétés commerciales**

* * *

AMENDEMENTS ADOPTES PAR LA COMMISSION JURIDIQUE**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(26.10.2006)

Monsieur le Président,

Me référant à l'article 19 (2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, j'ai l'honneur de vous informer que la commission juridique a, lors de sa réunion du 25 octobre 2006, adopté un certain nombre d'amendements qui sont, à l'exception d'un seul amendement (voir point B.2. ci-après), d'ordre purement rédactionnel.

En effet, la commission juridique est d'avis que certains articles de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales (ci-après la „Loi“) et de 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 doivent dès à présent être modifiés, sans attendre un nouveau projet de loi portant sur le droit des sociétés.

Ces modifications touchent la structure de l'article I (d'après l'énumération utilisée par le Conseil d'Etat) du projet de loi, ainsi que quelques articles du projet de loi 4992 qui avaient déjà été soumis à l'avis du Conseil d'Etat (ci-après point A). La commission juridique a également inséré un nouvel article V qui reprend quelques modifications purement rédactionnelles apportées à la Loi ainsi qu'une modification de l'article 72-2 de la Loi relatif aux acomptes sur dividendes (ci-après point B). Finalement, un nouvel article VI a été inséré concernant l'article I, points 60) et 61) de 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 (ci-après point C).

*

**A. AMENDEMENTS AU PROJET DE LOI 4992
NON SOUMIS AU CONSEIL D'ETAT**

La commission juridique a modifié la structure de l'article I (nouveau) du projet de loi, afin de tenir compte des modifications introduites 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. La version du projet de loi tel qu'adopté par la commission juridique le 25 octobre 2006 est annexée à la présente.

La commission juridique a en outre décidé de modifier plusieurs dispositions du projet de loi sous rubrique, à savoir:

- *Articles 261, 275, 278 et 304:*

Ces articles ont été retirés du projet de loi. En effet, les modifications nécessaires y ont déjà été apportées 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.

- *Article 276 e) (article I, point 11):*

Il convient de remplacer la référence à l'article 5 par une référence à l'article 9 de la Loi.

*

B. MODIFICATIONS APPORTEES A LA LOI (NOUVEL ARTICLE V)

1. Modifications d'ordre purement rédactionnel

L'élaboration du texte coordonné de la Loi a laissé apparaître un certain nombre d'erreurs purement rédactionnelles ou qui n'ont aucune incidence matérielle. La commission juridique a décidé de profiter de l'occasion du présent projet de loi pour les redresser.

- *Article 3, alinéa 2:*

Cet alinéa doit se lire: „Les règles édictées par les alinéas 2 à 5 de l'article 181 leur sont applicables.“

La référence aux alinéas 3 à 6 de l'article 181 a été modifiée du fait de la suppression de l'alinéa 2 de cet article 181 par la loi du 28 décembre 1992.

- *Article 3, alinéa 5:*

Cet alinéa a été modifié comme suit:

„Pourra enfin chacune des six premières sociétés énumérées à l'article 2, quelles que soient la nature primitive de son objet et l'époque de sa constitution, si aucune disposition de son contrat constitutif ne l'interdit, être transformée en une société de l'un des autres types prévus par le dit article, à l'exception de la société européenne (SE).“

Cette modification est nécessaire suite à l'insertion de la société européenne (SE) dans l'énumération des types de sociétés commerciales visées à l'article 2 de la Loi.

- *Article 31-3, paragraphe (3):*

Ce paragraphe a été modifié comme suit:

„(3) Avant l'assemblée générale visée au paragraphe (4), un ou plusieurs réviseurs d'entreprises désignés par l'organe de gestion parmi les membres de l'Institut des réviseurs d'entreprises, atteste que la société dispose d'actifs nets au moins équivalents au capital augmenté des réserves que la loi ou les statuts ne permettent pas de distribuer.“

Cette modification vise à aligner l'article sous rubrique sur d'autres dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 et notamment l'article 31-2, paragraphe (3).

- *Article 32-1, paragraphe (3):*

La première phrase de cet article a été supprimée. L'article 29, paragraphe (3), auquel il y est renvoyé, a été abrogé par l'article 64 paragraphe 2. de la loi du 10 juillet 2005 relative aux prospectus pour valeurs mobilières.

- *Article 32-3, paragraphe (6):*

Il s'agit de remplacer la référence au paragraphe (4) par une référence au paragraphe (5) afin de corriger une erreur de renvoi.

- *Article 48, alinéa 3:*

Il s'agit de remplacer la référence à l'article 11 par une référence à l'article 11bis pour corriger une erreur de renvoi.

- *Article 49-8, tiret 4):*

Il s'agit de remplacer la référence à l'article 72-1, paragraphe (1) par une référence à l'article 72-1. C'est en effet à l'ensemble de l'article 72-1 et non pas seulement à son paragraphe (1) que l'article 49-8, tiret 4) doit renvoyer, ainsi que le prévoit l'article 15 de la directive 77/91/CEE.

- *Article 57, alinéa 3:*

Cet alinéa a été modifié comme suit:

„Par dérogation aux alinéas 1 et 2, lorsque la société comprend un administrateur unique, il est seulement fait mention dans un procès-verbal des opérations intervenues entre la société et son administrateur ayant un intérêt opposé à celui de la société.“

Cette disposition ne fait de sens que si la société n'est gérée que par un administrateur unique. Une société ayant un seul associé peut avoir un conseil d'administration et dans pareille hypothèse les deux premiers alinéas de l'article 57 trouvent à s'appliquer. Cette disposition est le pendant de l'article 60bis-18 de la Loi qui s'applique aux membres du directoire ou du conseil de surveillance.

- *Article 67, paragraphe (1), alinéa 3:*

Les termes „L'assemblée générale d'une SE“ ont été remplacés par: „L'assemblée générale d'une société européenne (SE)“.

Il s'agit de reprendre dans l'ensemble de la Loi la désignation de „société européenne (SE)“ au lieu de „société anonyme européenne“.

- *Article 69-2, paragraphe (2):*

La référence à l'article 72-2 a été remplacée par une référence à l'article 72-1 afin de corriger une erreur de renvoi.

- *Article 72, premier, deuxième et cinquième alinéas:*

Le terme „administration“ a été remplacé par une référence au „conseil d'administration“. Il s'agit de corriger une erreur qui s'est insérée dans 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.

- *Article 84, alinéas 5 et 6:*

Ces alinéas ont été malencontreusement réintroduits par l'article I, point 47, de 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, alors qu'ils avaient été abrogés par l'article 64, paragraphe 2. de la loi du 10 juillet 2005 relative aux prospectus pour valeurs mobilières.

Il n'avait pas été dans l'intention du législateur de revenir sur cette abrogation effectuée par la loi du 10 juillet 2005.

- *Articles 94-6 et 94-7:*

La référence à la „caisse des dépôts et consignations“ a été remplacée par une référence à la „caisse de consignation“ afin d'utiliser la formulation prévue par la loi du 29 avril 1999 sur les consignations auprès de l'Etat.

- *Intitulé du §9 de la section IV:*

La désignation utilisée tout au long de la Loi est la „société européenne (SE)“ au lieu de „société anonyme européenne“. L'intitulé du §9 de la section IV doit être modifié en conséquence.

- *Article 101-3:*

Le délai est de deux mois entre la date de publication du projet de transfert du siège statutaire d'une société européenne et la date de l'assemblée générale appelée à délibérer sur le transfert du siège.

En effet, l'assemblée doit avoir lieu au moins deux mois après la publication du projet de transfert comme l'exige la seconde phrase de l'article 101-6.

L'article 101-3 a donc été modifié comme suit:

„Le projet de transfert est publié, conformément à l'article 9, deux mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de transfert.“

- *Article 101-6:*

La commission juridique a remplacé la référence à l'article 101-2 par une référence à l'article 101-3 pour corriger une erreur de renvoi.

- *Articles 103, alinéa 2, et 137-1, paragraphe (3):*

Les termes „sociétés anonymes européennes“ sont remplacés par „sociétés européennes (SE)“. La commission juridique renvoie à la modification de l'intitulé du §9 de la section IV.

- *Articles 160-3 et 160-7:*

La référence à la directive 83/249/CEE a été remplacée par une référence à la directive 83/349/CEE. Il s'agit de corriger une erreur qui s'est insérée dans la loi du 27 novembre 1992.

- *Article 163, 1:*

La référence à l'article 161 a été supprimée. En effet, l'article 161 a été abrogé par l'article 64, paragraphe (2) de la loi du 10 juillet 2005 relative aux prospectus pour valeurs mobilières.

2. Modification de l'article 72-2 de la Loi

A l'heure actuelle, un acompte sur dividende – aussi appelé dividende intérimaire – ne peut être versé aux actionnaires d'une société anonyme que si les conditions prévues à l'article 72-2 de la Loi sont remplies.

Parmi ces conditions, le point c) de l'article 72-2 indique qu'aucun acompte ne peut être décidé „moins de 6 mois après la clôture de l'exercice précédent, ni avant l'approbation des comptes annuels se rapportant à cet exercice“ et que „lorsqu'un premier acompte a été distribué, la décision [du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas] d'en distribuer un nouveau ne peut être prise que trois mois au moins après la décision de distribuer le premier“.

Ces délais avaient été intégrés sur proposition du Conseil d'Etat dans la loi du 24 avril 1983 qui avait introduit l'article 72-2.

Pour le Conseil d'Etat,

„il est indispensable, à l'instar de ce que fait le projet de loi belge, de renforcer les conditions auxquelles est soumise la distribution d'acomptes sur dividendes.

L'article 18 du projet de loi belge dispose que la distribution d'acomptes sur dividendes est soumise à certains délais. Ainsi, l'état sur base duquel sera prise la décision de distribution doit être suffisamment récent; il ne peut être antérieur de plus de deux mois à la décision de distribution.

Par ailleurs, il ne paraît pas souhaitable de permettre qu'un acompte soit distribué dès le début de l'exercice ou que de trop nombreux acomptes se succèdent dans le cours d'un même exercice. C'est pourquoi la décision de distribuer un acompte ne peut être prise que six mois au moins après la clôture de l'exercice précédent pour autant toutefois que les comptes annuels se rapportant à cet exercice aient déjà été approuvés par l'assemblée générale. La décision de distribuer un nouvel acompte ne pourra être ultérieurement prise que trois mois après la décision précédente.

Il en résultera que normalement la société ne pourra distribuer au maximum que deux acomptes dans le courant d'un exercice.“.

La commission juridique a estimé que la mise en œuvre de ces conditions de délai non seulement s'avérait trop contraignante pour les sociétés, mais risquait de défavoriser le Luxembourg comme lieu d'implantation de sociétés. Pour la commission juridique, l'axiome „liberté, responsabilité“ devait ici aussi trouver application. Il doit appartenir aux organes de gestion de la société, au regard des intérêts de celle-ci, de décider non seulement du montant de tels acomptes, mais également de leur nombre et de leur périodicité, sous réserve de se conformer aux autres conditions édictées par l'article 72-2. Ce sont les seuls organes de gestion qui, sous leur responsabilité, décideront s'il est souhaitable de permettre qu'un acompte soit distribué dès le début de l'exercice ou que de trop nombreux acomptes se succèdent dans le cours d'un même exercice.

Les moyens mis en œuvre en pratique pour contourner ces conditions de délai, comme, par exemple, le changement de l'année sociale, voire même le recours à d'autres types de sociétés commerciales qui ne tombent pas dans le champ d'application de l'article 72-2, ne sont pas sains.

La commission juridique tient à souligner que la suppression des conditions de délai respecte l'article 15 de la directive 77/91/CEE, qui constitue le fondement de l'article 72-2.

Alors qu'avant 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, le point c) de l'article 72-2, paragraphe (1) était divisé en trois alinéas, depuis cette loi, le point c) ne comporte plus que deux alinéas. Les restrictions concernant la périodicité d'une distribution d'acompte sur dividendes figurent dans le second alinéa du point c) de l'article 72-2, paragraphe (1), au lieu des alinéas 2 et 3 précédemment. Par conséquent, en l'absence d'un alinéa 3, il faut seulement abroger le second alinéa du point c) de l'article 72-2, paragraphe (1) afin d'éliminer toutes ces restrictions.

*

**C. MODIFICATION DE LA LOI DU 25 AOUT 2006
concernant la société européenne (SE), la société anonyme à
directoire et conseil de surveillance et la société anonyme uni-
personnelle (nouvel article VI)**

La commission juridique a décidé d'abroger l'article I, points 60) et 61) de 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.

Les articles 204 et 248 visés dans ces deux points ont été abrogés par l'article 96, paragraphe (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 et modifiant certaines autres dispositions légales.

Il n'a pas été dans l'intention du législateur de revenir sur cette abrogation effectuée par la loi du 19 décembre 2002.

*

Je vous saurais gré de bien vouloir m'envoyer l'avis du Conseil d'Etat sur les amendements exposés ci-dessus dans les meilleurs délais pour que le projet de loi, revêtant un caractère d'extrême urgence, puisse encore être soumis au vote de la Chambre des Députés au cours de la semaine du 13 novembre 2006.

A toutes fins utiles, je vous informe que la commission juridique se réunira en date du 8 novembre 2006 pour finaliser le projet de rapport à la lumière de la position retenue par le Conseil d'Etat sur les amendements ci-dessus.

J'envoie copie de la présente, pour information, au Ministre de la Justice et à la Secrétaire d'Etat aux Relations avec le Parlement.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Le Président de la Chambre des Députés,
Lucien WEILER

Annexe: version du projet de loi tel qu'adoptée par la commission juridique en date du 25 octobre 2006

*

PROJET DE LOI NO 4992

**TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION JURIDIQUE
suite à sa réunion du 25 octobre 2006**

Art. I.– La loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est modifiée comme suit:

- 1) L'article 257 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est remplacé par la disposition suivante:

„**Art. 257.**– La présente section s'applique à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi et aux groupements d'intérêt économique.

Une fusion peut également avoir lieu lorsqu'une ou plusieurs des sociétés ou groupements d'intérêt économique qui sont absorbés ou qui disparaissent font l'objet d'une procédure de faillite, de concordat ou d'une autre procédure analogue tels que le sursis de paiement, la gestion contrôlée ou une procédure instituant une gestion ou une surveillance spéciale d'un ou de plusieurs de ces sociétés ou groupements d'intérêt économique.

Une société ou un groupement d'intérêt économique, tels que visés à l'alinéa 1er, peut également contracter une opération de fusion avec une société ou groupement d'intérêt économique étranger pour autant que le droit national de cette dernière ou de ce dernier ne s'y oppose pas.

Lorsque, dans les dispositions qui suivent, il est fait référence à la ou aux „société(s)“, ce terme doit être entendu, sauf indication particulière, comme visant également le ou les „groupement(s) d'intérêt économique“.

- 2) Les deux premiers paragraphes de l'article 259 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales sont modifiés comme suit:

„**Art. 259.**– (1) La fusion par absorption est l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent à une autre, par suite d'une dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine activement et passivement moyennant l'attribution aux associés de la ou des sociétés absorbées d'actions ou de parts de la société absorbante et, éventuellement d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions ou parts attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.

(2) La fusion par absorption peut également avoir lieu lorsqu'une ou plusieurs des sociétés absorbées sont en liquidation, pourvu qu'elles n'aient pas encore commencé la répartition de leurs actifs entre leurs associés.“

- 3) Les deux premiers paragraphes de l'article 260 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales sont modifiés comme suit:

„**Art. 260.**– (1) La fusion par constitution d'une nouvelle société est l'opération par laquelle plusieurs sociétés transfèrent à une société qu'elles constituent, par suite de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine activement et passivement moyennant l'attribution à leurs associés d'actions ou de parts de la nouvelle société et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions ou parts attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.

(2) La fusion par constitution d'une nouvelle société peut également avoir lieu lorsqu'une ou plusieurs des sociétés qui disparaissent sont en liquidation, pourvu que ces sociétés n'aient pas encore commencé la répartition de leurs actifs entre leurs associés.“

- 4) A l'article 263 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales les modifications suivantes sont apportées:

Le paragraphe (1) est remplacé par le texte suivant:

„(1) La fusion requiert l'approbation des assemblées générales de chacune des sociétés qui fusionnent et, le cas échéant, des porteurs de titres autres que des actions ou parts. Cette décision requiert les conditions de quorum de présence et de majorité prévues pour les modifications des statuts.“

Sont introduits au même article 263 les nouveaux paragraphes (2) à (5) suivants:

„(2) Dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés coopératives, le droit de vote des associés est proportionnel à leur part dans l’avoir social et le quorum de présence se calcule par rapport à l’avoir social.

(3) L’accord de tous les associés est requis:

1° dans les sociétés absorbantes ou à absorber qui sont des sociétés en nom collectif, des sociétés coopératives dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement, des sociétés civiles ou des groupements d’intérêt économique;

2° dans les sociétés à absorber lorsque la société absorbante est:

- a) une société en nom collectif;
- b) une société en commandite simple;
- c) une société coopérative dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement;
- d) une société civile;
- e) un groupement d’intérêt économique.

Dans les cas visés à l’alinéa 1er, point 1° et point 2°, a), b) et c), l’accord unanime des titulaires de parts non représentatives du capital est requis.

(4) Dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés en commandite par actions, l’accord de tous les associés commandités est en outre requis.

(5) S’il existe plusieurs catégories d’actions, titres ou parts, représentatifs ou non du capital, et que la fusion entraîne une modification de leurs droits respectifs, l’article 68 est applicable.“

5) A l’article 264 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, sont apportées les modifications suivantes:

Au 1er alinéa sont ajoutés les mots suivants: „Sauf dans les cas précisés à l’article 263, paragraphes (2) à (4)“ avant les mots „l’approbation de la fusion par l’assemblée générale de la société absorbante n’est pas nécessaire si les conditions suivantes sont remplies:“.

Aux littéra b) et c) du même article 264, le mot „actionnaires“ est remplacé par le mot „associés“.

Au littéra c) du même article 263, les mots „ou parts“ sont ajoutés après le mot „actions“.

6) A l’article 265, les mots „Les conseils d’administration“ sont remplacés par „Les organes de gestion“.

7) A l’article 266, les modifications suivantes sont apportées au paragraphe (1): le mot „actionnaires“ est remplacé par le mot „associés“ et les mots „le conseil d’administration“ est remplacé par les mots „l’organe de gestion“.

8) A l’article 267, le mot „actionnaire“ est remplacé par le mot „associé“ aux paragraphes (1) et (3) et les mots „conseils d’administrations“ sont remplacés par „organes de gestion“ au littéra d) du paragraphe (1).

9) A l’article 268 les modifications suivantes sont apportées:

Au paragraphe (1) les mots „du projet de fusion“ sont remplacés par „des actes constatant la fusion prévue à l’article 273“.

Sont ajoutés au même article 268, les nouveaux paragraphes (2) et (3) suivants:

„(2) Si la société absorbée est une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société en commandite par actions, une société coopérative dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement, une société civile ou un groupement d’intérêt économique, les associés en nom collectif, les associés commandités, les associés de la société coopérative, les associés de la société civile ou les membres du groupement d’intérêt économique restent tenus, conjointement ou solidairement selon le cas, à l’égard des tiers, des engagements de la société dissoute antérieurs à l’opposabilité aux tiers de l’acte de fusion conformément à l’article 273.

(3) Si la société absorbante est une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société en commandite par actions, une société coopérative dont les associés sont tenus indé-

finiment et solidairement, une société civile ou un groupement d'intérêt économique, les associés en nom collectif, les associés commandités, les associés de la société coopérative, les associés de la société civile ou les membres du groupement d'intérêt économique répondent, conjointement ou solidairement selon le cas, à l'égard des tiers, des engagements de la société dissoute antérieurs à la fusion. Ils peuvent cependant être exonérés de cette responsabilité par une clause expresse insérée dans le projet et l'acte de fusion, opposable aux tiers conformément à l'article 273."

10) A l'article 270 les mots „ou parts“ sont ajoutés après „actions“ au paragraphe (1).

11) L'article 271 est complété par un troisième paragraphe dont le texte est le suivant:

„(3) Les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés coopératives, les sociétés civiles et les groupements d'intérêt économique adopteront, pour l'établissement des actes visés au paragraphe (1), la forme d'un acte notarié ou d'un acte sous seing privé, conformément à ce qui est dit à propos de leur constitution.“

12) Les paragraphes (1) et (2) de l'article 274 sont remplacés par le texte suivant:

„(1) La fusion entraîne de plein droit et simultanément les effets suivants:

- a) la transmission universelle, tant entre la société absorbée et la société absorbante qu'à l'égard des tiers, de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société absorbée à la société absorbante;
- b) les associés de la société absorbée deviennent associés de la société absorbante;
- c) la société absorbée cesse d'exister;
- d) l'annulation des actions ou parts de la société absorbée détenues par la société absorbante ou par la société absorbée ou encore par une personne agissant en son nom propre mais pour le compte de l'une de ces sociétés.

(2) Par dérogation au paragraphe (1) a), le transfert des droits de propriétés industrielle et intellectuelle ainsi que des droits réels autres que les sûretés réelles sur meubles et immeubles n'est opposable aux tiers que dans les conditions prévues par les lois spéciales qui régissent ces opérations. Les sociétés qui fusionnent peuvent également procéder à ces formalités durant une période de six mois après la date à laquelle la fusion prend effet.“

13) Au littéra e) de l'article 276, la référence à l'article 5 est remplacée par une référence à l'article 9.

14) Les articles 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 287, 288, 289, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 299, 300, 303, 305, 306, 307 et 308 sont remplacés par les dispositions suivantes:

„**Art. 279.**– L'article 263, paragraphe (1), n'est pas applicable au cas où, dans l'hypothèse visée à l'article précédent

- a) la publicité prescrite à l'article 262 est faite pour chacune des sociétés participant à l'opération, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet entre parties;
- b) tous les associés de la société absorbante ont le droit, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet entre parties de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l'article 267 paragraphe (1) a), b) et c).

L'article 267, paragraphes (2) et (3), s'applique;

- c) un ou plusieurs associés de la société absorbante disposant d'au moins 5% des actions ou parts du capital souscrit ont le droit de requérir pendant le délai prévu sub b) la convocation d'une assemblée générale de la société absorbante appelée à se prononcer sur l'approbation de la fusion. L'assemblée doit être convoquée de façon à être tenue dans le mois de la réquisition.

Art. 280.– Les articles 278 et 279 restent applicables également aux opérations d'absorption au cas où toutes les actions, parts et autres titres dont question à l'article 278 de la ou des sociétés absorbées appartiennent à la société absorbante et/ou à des personnes qui détiennent ces actions, parts et titres en leur nom propre, mais pour le compte de cette société.

Art. 281.– En cas de fusion par absorption d'une ou plusieurs sociétés par une autre société qui est titulaire de 90% ou plus, mais non de la totalité de leurs actions ou parts respectives et des autres titres conférant un droit de vote dans l'assemblée générale, l'approbation de la fusion par l'assemblée générale de la société absorbante n'est pas nécessaire si les conditions suivantes sont remplies:

- a) la publicité prescrite à l'article 262 est faite, pour la société absorbante, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale de la ou des sociétés absorbées appelée à se prononcer sur le projet de fusion;
- b) tous les associés de la société absorbante ont le droit, un mois au moins avant la date indiquée sous a) de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l'article 267, paragraphe 1 a), b) et c).
L'article 267, paragraphes (2) et (3), s'applique;
- c) l'article 264 c) s'applique.

Art. 282.– Les articles 265, 266 et 267 ne sont pas applicables en cas de fusion telle que visée à l'article précédent si les conditions suivantes sont remplies:

- a) les associés minoritaires de la société absorbée peuvent exercer le droit de faire acquérir leurs actions ou parts par la société absorbante;
- b) dans ce cas, ils ont le droit d'obtenir une contrepartie correspondant à la valeur de leurs actions ou parts;
- c) en cas de désaccord sur cette contrepartie, celle-ci est déterminée par le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société absorbante a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé.

Art. 283.– Les articles 281 et 282 sont également applicables aux opérations d'absorption au cas où 90% ou plus mais non la totalité des actions ou parts et autres titres dont question à l'article 281 de la ou des sociétés absorbées appartiennent à la société absorbante et/ou à des personnes qui détiennent ces actions, parts et titres en leur nom propre, mais pour le compte de cette société.

Art. 284.– Lorsque nonobstant la disposition prévue aux articles 259 et 260, la soulte en espèces dépasse 10%, les sous-sections I et II et les articles 281, 282 et 283 restent applicables.

Il en est de même lorsqu'une ou plusieurs sociétés se mettent en liquidation et transmettent leur actif et passif à une autre société moyennant attribution d'actions ou parts de cette dernière aux associés de la première société, avec ou sans soulte.

Art. 285.– La présente section s'applique à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi et aux groupements d'intérêt économique.

Une scission peut également avoir lieu lorsque la société ou groupement d'intérêt économique qui est absorbé ou qui disparaît fait l'objet d'une procédure de faillite, de concordat ou d'une autre procédure analogue tels que le sursis de paiement, la gestion contrôlée ou une procédure instituant une gestion ou une surveillance spéciale d'un ou de plusieurs de ces sociétés ou groupements d'intérêt économique.

Une société ou groupement d'intérêt économique, tels que visés à l'alinéa 1er, peut également contracter une opération de scission avec une société ou groupement d'intérêt économique étranger pour autant que le droit national de cette dernière ou de ce dernier ne s'y oppose pas.

Lorsque, dans les dispositions qui suivent, il est fait référence à la ou aux „société(s)“, ce terme doit être entendu, sauf indication particulière, comme visant également, le cas échéant, le ou les „groupement(s) d'intérêt économique“.

Art. 287.– (1) La scission par absorption est l'opération par laquelle une société transfère, par suite de sa dissolution sans liquidation, à plusieurs autres sociétés l'ensemble de son patrimoine, activement et passivement, moyennant l'attribution aux associés de la société scindée d'actions ou de parts des sociétés bénéficiaires des apports résultant de la scission et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions ou parts attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.

(2) La scission par absorption peut également avoir lieu lorsque la société absorbée est en liquidation, pourvu qu'elle n'ait pas encore commencé la répartition de ses actifs entre ses associés.

Art. 288.– (1) La scission par constitution de nouvelles sociétés est l'opération par laquelle une société transfère, par suite de dissolution sans liquidation, à plusieurs sociétés nouvellement constituées, l'ensemble de son patrimoine, activement et passivement, moyennant l'attribution à ses associés d'actions ou parts des sociétés bénéficiaires et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions ou parts attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.

(2) La scission par constitution de nouvelles sociétés peut également avoir lieu lorsque la société qui disparaît est en liquidation, pourvu qu'elle n'ait pas encore commencé la répartition de ses actifs entre ses associés.

Art. 289.– (1) Les organes de gestion des sociétés qui participent à la scission établissent par écrit un projet de scission.

(2) Le projet de scission mentionne:

- a) la forme, la dénomination et le siège social des sociétés participant à la scission;
- b) le rapport d'échange des actions ou parts et, le cas échéant, le montant de la soulte;
- c) les modalités de remise des actions ou parts des sociétés bénéficiaires;
- d) la date à partir de laquelle ces actions ou parts donnent le droit de participer aux bénéfices ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit;
- e) la date à partir de laquelle les opérations de la société scindée sont considérées du point de vue comptable comme accomplies pour le compte de l'une ou de l'autre des sociétés bénéficiaires;
- f) les droits assurés par les sociétés bénéficiaires aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou parts ou les mesures proposées à leur égard;
- g) tous avantages particuliers attribués aux experts au sens de l'article 294, aux membres des organes de gestion ainsi qu'aux commissaires aux comptes des sociétés participant à la scission;
- h) la description et la répartition précises des éléments du patrimoine actif et passif à transférer à chacune des sociétés bénéficiaires;
- i) la répartition aux associés de la société scindée des actions ou parts des sociétés bénéficiaires, ainsi que le critère sur lequel cette répartition est fondée.

(3) a) Lorsqu'un élément du patrimoine actif n'est pas attribué dans le projet de scission et que l'interprétation de celui-ci ne permet pas de décider de sa répartition, cet élément ou sa contre-valeur est réparti entre toutes les sociétés bénéficiaires de manière proportionnelle à l'actif attribué à chacune de celles-ci dans le projet de scission.

b) Lorsqu'un élément du patrimoine passif n'est pas attribué dans le projet de scission et que l'interprétation de celui-ci ne permet pas de décider de sa répartition, chacune des sociétés bénéficiaires en est solidairement responsable.

La responsabilité solidaire des sociétés bénéficiaires est toutefois limitée à l'actif net attribué à chacune d'entre elles.

Art. 291.– (1) La scission requiert l'approbation des assemblées générales de chacune des sociétés participant à la scission et, le cas échéant, des porteurs de titres autres que des actions ou parts. Cette décision requiert les conditions de quorum, de présence et de majorité prévues pour les modifications des statuts.

(2) Dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés coopératives, le droit de vote des associés est proportionnel à leur part dans l'avoir social et le quorum de présence se calcule par rapport à l'avoir social.

(3) L'accord de tous les associés est requis:

1° dans les sociétés à scinder ou bénéficiaires qui sont des sociétés en nom collectif, des sociétés coopératives dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement, des sociétés civiles ou des groupements d'intérêt économique;

2° dans la société à scinder lorsque l'une au moins des sociétés bénéficiaires est:

- a) une société en nom collectif;
- b) une société en commandite simple;
- c) une société coopérative dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement;
- d) une société civile;
- e) un groupement d'intérêt économique.

Dans les cas visés à l'alinéa 1er, point 1° et point 2°, a), b) et c), l'accord unanime des titulaires de parts non représentatives du capital est requis.

(4) Dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés en commandite par actions, l'accord de tous les associés commandités est en outre requis.

(5) S'il existe plusieurs catégories d'actions, titres ou parts, représentatifs ou non du capital, et que la scission entraîne une modification de leurs droits respectifs, l'article 68 est applicable.

Art. 292.— Sauf dans les cas précisés à l'article 291, paragraphes (2) à (4), l'approbation de la scission par l'assemblée générale d'une société bénéficiaire n'est pas nécessaire si les conditions suivantes sont remplies:

- a) la publicité prescrite à l'article 290 est faite, pour la société bénéficiaire, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur le projet de scission;
- b) tous les associés de la société bénéficiaire ont le droit, un mois au moins avant la date indiquée sous a), de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l'article 295 paragraphe (1);
- c) un ou plusieurs associés de la société bénéficiaire disposant d'au moins 5% des actions ou parts du capital souscrit ont le droit de requérir jusqu'au lendemain de la tenue de l'assemblée générale de la société scindée, la convocation d'une assemblée générale de la société bénéficiaire appelée à se prononcer sur l'approbation de la scission. L'assemblée doit être convoquée de façon à être tenue dans le mois de la réquisition.

Art. 293.— (1) Les organes de gestion de chacune des sociétés participant à la scission établissent un rapport écrit détaillé expliquant et justifiant du point de vue juridique et économique le projet de scission et, en particulier, le rapport d'échange des actions ou parts ainsi que le critère pour leur répartition.

(2) Le rapport indique en outre les difficultés particulières d'évaluation, s'il en existe. Il mentionne également, le cas échéant, l'établissement du rapport sur la vérification des apports autres qu'en numéraire, visé à l'article 26-1 paragraphe (2) et son dépôt conformément à l'article 9 paragraphes 1 et 2.

(3) L'organe de gestion de la société scindée est tenu d'informer l'assemblée générale de la société scindée ainsi que les organes de gestion des sociétés bénéficiaires pour qu'ils informent l'assemblée générale de leur société de toute modification importante du patrimoine actif et passif intervenue entre la date de l'établissement du projet de scission et la date de la réunion de l'assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur le projet de scission.

Art. 294.— (1) Le projet de scission doit faire l'objet d'un examen et d'un rapport écrit destiné aux associés. Cet examen sera fait et ce rapport sera établi pour chacune des sociétés participant à la scission par un ou plusieurs experts indépendants à désigner par l'organe de gestion de chacune des sociétés participant à la scission. Ces experts doivent être choisis parmi les réviseurs d'entreprises.

Toutefois il est possible de faire établir le rapport par un ou plusieurs experts indépendants pour toutes les sociétés qui participent à la scission. Dans ce cas la désignation est faite, sur requête conjointe des sociétés participant à la scission, par le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé.

(2) Dans le rapport mentionné au paragraphe (1), les experts doivent en tout cas déclarer si, à leur avis, le rapport d'échange est ou non pertinent et raisonnable. Cette déclaration doit:

- a) indiquer la ou les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange proposé;
- b) indiquer si cette ou 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 donnée à ces méthodes dans la détermination de la valeur retenue.

Le rapport indique en outre les difficultés particulières d'évaluation s'il en existe.

(3) Le rapport prévu, le cas échéant, à l'article 26-1 et le rapport sur le projet de scission peuvent être établis par le même ou les mêmes experts.

(4) Chaque expert a le droit d'obtenir auprès des sociétés participant à la scission tous les renseignements et documents utiles et de procéder à toutes les vérifications nécessaires.

Art. 295.– (1) Tout associé a le droit, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de scission, de prendre connaissance, au siège social, des documents suivants:

- a) le projet de scission;
- b) les comptes annuels ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés participant à la scission;
- c) un état comptable arrêté à une date qui ne doit pas être antérieure au premier jour du troisième mois précédant la date du projet de scission au cas où les derniers comptes annuels se rapportent à un exercice dont la fin est antérieure de plus de six mois à cette date;
- d) les rapports des organes de gestion des sociétés participant à la scission, mentionnés à l'article 293, paragraphe (1);
- e) les rapports mentionnés à l'article 294.

(2) L'état comptable prévu au paragraphe 1 c) est établi selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que le dernier bilan annuel.

Il n'est toutefois pas nécessaire de procéder à un nouvel inventaire réel.

Par ailleurs les évaluations figurant au dernier bilan ne sont modifiées qu'en fonction des mouvements d'écriture; cependant, il sera tenu compte:

- des amortissements et provisions intérimaires,
- des changements importants de valeur réelle n'apparaissant pas dans les écritures.

(3) Copie intégrale ou, s'il le désire, partielle des documents visés au paragraphe (1) peut être obtenue par tout associé sans frais et sur simple demande.

Art. 296.– L'article 293, l'article 294 paragraphes (1), (2) et (4) et l'article 295 paragraphe (1) c), d) et e) ne s'appliquent pas, si tous les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote des sociétés participant à la scission y ont renoncé.

Art. 297.– (1) Les créanciers des sociétés participant à la scission, dont la créance est antérieure à la date de publication des actes constatant la scission prévue à l'article 302 peuvent, nonobstant toute convention contraire, dans les deux mois de cette publication, demander au magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société débitrice a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, la constitution de sûretés pour des créances échues ou non échues au cas où l'opération de scission réduirait le gage de ces créanciers. La demande est rejetée si le créancier dispose de garanties adéquates ou si celles-ci ne sont pas nécessaires, compte tenu de la situation financière des sociétés participant à la scission. La société débitrice peut écarter cette demande en payant le créancier même si la créance est à terme.

Si la sûreté n'est pas fournie dans le délai fixé, la créance devient immédiatement exigible.

(2) Dans la mesure où un créancier ou un obligataire de la société scindée n'a pas eu satisfaction de la part de la société à laquelle l'obligation a été transférée conformément au projet de scission, les sociétés bénéficiaires sont tenues solidairement pour cette obligation.

La responsabilité solidaire des sociétés bénéficiaires est toutefois limitée à l'actif net attribué à chacune d'entre elles.

(3) Si la société dissoute est une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société en commandite par actions, une société coopérative dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement, une société civile ou un groupement d'intérêt économique, les associés en nom collectif, les associés commandités, les associés de la société coopérative, les associés de la société civile ou les membres du groupement d'intérêt économique restent tenus, conjointement ou solidairement selon le cas, à l'égard des tiers, des engagements de la société dissoute antérieurs à l'opposabilité aux tiers de l'acte de scission conformément à l'article 302.

(4) Si la société bénéficiaire est une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société en commandite par actions, une société coopérative dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement, une société civile ou un groupement d'intérêt économique, les associés en nom collectif, les associés commandités, les associés de la société coopérative, les associés de la société civile ou les membres du groupement d'intérêt économique répondent, conjointement ou solidairement selon le cas, à l'égard des tiers, des engagements de la société dissoute antérieurs à la scission et qui, dans ce dernier cas, ont été transmis à la société bénéficiaire conformément au projet de scission et à l'article 289, (3), b).

Ils peuvent cependant être exonérés de cette responsabilité par une clause expresse insérée dans le projet et l'acte de scission, opposable aux tiers conformément à l'article 302.

Art. 299.– (1) Les porteurs de titres, autres que des actions ou parts, auxquels sont attachés des droits spéciaux doivent jouir, au sein des sociétés bénéficiaires contre lesquelles ces titres peuvent être invoqués conformément au projet de scission, de droits au moins équivalents à ceux dont ils jouissaient dans la société scindée.

(2) Le paragraphe (1) n'est pas applicable si la modification de ces droits a été approuvée par une assemblée des porteurs de ces titres, statuant aux conditions de présence et de majorité telles que prévues à l'article 291.

(3) A défaut de convocation de l'assemblée prévue au paragraphe précédent, ou, en cas de refus d'acceptation par celle-ci de la modification proposée, les titres en cause sont rachetés au prix correspondant à leur évaluation faite dans le projet de scission et vérifiée par les experts prévus à l'article 294.

Art. 300.– (1) Les procès-verbaux des assemblées générales qui décident la scission sont établis par acte notarié; il en est de même du projet de scission lorsque la scission ne doit pas être approuvée par les assemblées générales de toutes les sociétés participant à la scission.

(2) Le notaire doit vérifier et attester l'existence et la légalité des actes et formalités incombant à la société auprès de laquelle il instrumente et du projet de scission.

(3) Les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés coopératives, les sociétés civiles et les groupements d'intérêt économique adopteront, pour l'établissement des actes visés au (1), la forme d'un acte notarié ou d'un acte sous seing privé, conformément à ce qui est dit à propos de leur constitution.

Art. 303.– (1) La scission entraîne de plein droit et simultanément les effets suivants:

- a) 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; cette transmission s'effectue par parties conformément à la répartition prévue au projet de scission ou à l'article 289 paragraphe (3);
- b) les associés de la société scindée deviennent associés d'une ou des sociétés bénéficiaires, conformément à la répartition prévue au projet de scission;
- c) la société scindée cesse d'exister;
- d) 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.

(2) Par dérogation au paragraphe (1) a), le transfert des droits de propriétés industrielle et intellectuelle ainsi que des droits réels autres que les sûretés réelles sur meubles et immeubles n'est opposable aux tiers que dans les conditions prévues par les lois spéciales qui régissent ces opérations. La ou les sociétés bénéficiaires peuvent procéder elles-mêmes à ces formalités.

Art. 305.— La nullité de la scission ne peut intervenir que dans les conditions suivantes:

- a) la nullité doit être prononcée par décision judiciaire;
- b) lorsque la scission est réalisée conformément à l'article 301 elle ne peut être prononcée que pour défaut d'acte notarié ou, le cas échéant, sous seing privé, ou bien s'il est établi que la décision de l'assemblée générale de l'une ou de l'autre des sociétés participant à la scission est nulle;
- c) l'action en nullité ne peut plus être intentée après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle la scission est opposable à celui qui invoque la nullité, ou bien si la situation a été régularisée;
- d) lorsqu'il est possible de porter remède à l'irrégularité susceptible d'entraîner la nullité de la scission, le tribunal compétent accorde aux sociétés intéressées un délai pour régulariser la situation;
- e) la décision prononçant la nullité de la scission fait l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévus à l'article 9;
- f) la tierce opposition contre la décision prononçant la nullité de la scission n'est plus recevable après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publicité de la décision effectuée selon l'article 9;
- g) la décision prononçant la nullité de la scission ne porte pas atteinte par elle-même à la validité des obligations nées à la charge ou au profit des sociétés bénéficiaires, antérieurement à la publicité de la décision et postérieurement à la date visée à l'article 301;
- h) chacune des sociétés bénéficiaires répond des obligations à sa charge nées après la date à laquelle la scission a pris effet et avant la date à laquelle la décision prononçant la nullité de la scission a été publiée. La société scindée répond aussi de ces obligations. La responsabilité de la société bénéficiaire est toutefois limitée à l'actif net qui lui a été attribué.

Art. 306.— Lorsque les sociétés bénéficiaires sont, dans leur ensemble, titulaires de toutes les actions ou parts de la société scindée et des autres titres de celle-ci conférant un droit de vote dans l'assemblée générale, l'approbation de la scission par l'assemblée générale, conformément à l'article 291 paragraphe (1), de la société scindée n'est pas nécessaire si les conditions suivantes sont remplies:

- a) la publicité prescrite à l'article 290 est faite pour chacune des sociétés participant à l'opération, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet entre parties;
- b) tous les associés des sociétés participant à l'opération ont le droit, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet entre parties de prendre connaissance, au siège social de leur société, des documents indiqués à l'article 295 paragraphe (1). L'article 295, paragraphes (2) et (3), s'applique également;
- c) un ou plusieurs associés de la société scindée disposant d'au moins 5% des actions ou parts du capital souscrit ont le droit de requérir pendant le délai prévu sub b) la convocation d'une assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur la proposition de scission. L'assemblée doit être convoquée de façon à être tenue dans le mois de la réquisition;
- d) à défaut d'une convocation de l'assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur l'approbation de la scission, l'information visée à l'article 293 paragraphe (3) concerne toute modification importante du patrimoine actif et passif intervenue après la date de l'établissement du projet de scission.

Art. 307.— (1) Les articles 289, 290, 291, 293 ainsi que l'article 294 paragraphes (1), (2) et (4) et les articles 295 à 305 sont applicables à la scission par constitution de nouvelles sociétés.

Pour cette application, l'expression „sociétés participant à la scission” désigne la société scindée, l'expression „société bénéficiaire des apports résultant de la scission” désigne chacune des nouvelles sociétés.

(2) Le projet de scission mentionne, outre les indications visées à l'article 289, paragraphe (2), la forme, la dénomination et le siège social de chacune des nouvelles sociétés.

(3) Le projet de scission qui contient le projet de l'acte constitutif de chacune des nouvelles sociétés doit être approuvé par l'assemblée générale de la société scindée.

(4) Le rapport prévu, le cas échéant, à l'article 26-1, paragraphe (2), et le rapport sur le projet de scission peuvent être établis par le même ou les mêmes experts.

(5) Les règles prévues à l'article 294 et à l'article 295 en ce qui concerne le rapport d'expert ne s'appliquent pas à la constitution des nouvelles sociétés lorsque les actions ou parts de chacune des nouvelles sociétés sont attribuées aux associés de la société scindée proportionnellement à leurs droits dans le capital de cette société.

Art. 308.— Lorsque nonobstant la disposition prévue aux articles 287 et 288, la soulte en espèces dépasse 10%, les sous-sections I et II restent applicables.

Il en est de même lorsqu'une société se met en liquidation et transmet son actif et son passif à plusieurs autres sociétés moyennant attribution d'actions ou parts de ces dernières aux associés de la première société, avec ou sans soulte.“

Art. II.— Sont insérés dans les Sections XIV et XV de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales les articles nouveaux suivants:

„**Art. 267bis.**— (1) Une société à responsabilité limitée, une société coopérative ou un groupement d'intérêt économique ne peut absorber une autre société ou groupement d'intérêt économique que si les associés ou membres de cette autre société ou groupement d'intérêt économique remplissent les conditions requises pour acquérir la qualité d'associé ou de membre de la société ou groupement d'intérêt économique absorbant.

(2) Dans les sociétés coopératives, chaque associé a la faculté, nonobstant toute disposition contraire des statuts, de démissionner à tout moment et sans avoir à satisfaire à aucune autre condition, dès la convocation de l'assemblée générale appelée à décider la fusion de la société avec une société absorbante d'une autre forme.

La démission doit être notifiée à la société par lettre recommandée à la poste déposée cinq jours au moins avant la date de l'assemblée. Elle n'aura d'effet que si la fusion est décidée.

Les convocations à l'assemblée reproduisent le texte des alinéas 1er et 2 du présent paragraphe.

Art. 296bis.— (1) Une société à responsabilité limitée, une société coopérative ou un groupement d'intérêt économique ne peut participer à une opération de scission en tant que société ou groupement d'intérêt économique bénéficiaire que si les associés ou membres de la société ou groupement d'intérêt économique à scinder remplissent les conditions requises pour acquérir la qualité d'associé ou de membre de cette société ou groupement d'intérêt économique bénéficiaire.

(2) Dans les sociétés coopératives, chaque associé a la faculté, nonobstant toute disposition contraire des statuts, de démissionner à tout moment et sans avoir à satisfaire à aucune autre condition, dès la convocation de l'assemblée générale appelée à décider la scission de la société au profit de sociétés bénéficiaires dont l'une au moins a une autre forme.

La démission doit être notifiée à la société par lettre recommandée à la poste déposée cinq jours au moins avant la date de l'assemblée. Elle n'aura d'effet que si la scission est décidée.

Les convocations à l'assemblée reproduisent le texte des alinéas 1er et 2 du présent paragraphe.“

Art. III.— Le titre de la sous-section III de la section XIV de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est modifié pour être désormais formulé de la manière suivante:

„Sous-section III.— Absorption d'une société par une autre possédant 90% ou plus des actions ou parts de la première“

Art. IV.– Les sections XVbis et XVter suivantes sont insérées dans la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales:

„Section XVbis.– Des transferts d’actifs, de branche d’activités et d’universalité

Art. 308bis-1.– La présente section s’applique à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi et aux groupements d’intérêt économique.

Lorsque, dans les dispositions qui suivent, il est fait référence à la ou aux „société(s)“, ce terme doit être entendu, sauf indication particulière, comme visant également le ou les „groupement(s) d’intérêt économique“.

Art. 308bis-2.– La société qui apporte une partie de son actif à une autre société et la société qui bénéficie de cet apport peuvent décider d’un commun accord de soumettre l’opération aux dispositions des articles 285 à 308, hormis l’article 303. Dans ce cas, l’apport entraîne de plein droit le transfert de la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s’y rattachent.

Art. 308bis-3.– L’apport d’une branche d’activités est l’opération par laquelle une société transfère, sans dissolution, à une autre société une branche de ses activités ainsi que les passifs et les actifs qui s’y rattachent, moyennant une rémunération consistant en actions ou parts de la société bénéficiaire de l’apport.

La société qui apporte une branche d’activités à une autre société et la société qui bénéficie de cet apport peuvent décider d’un commun accord de soumettre l’opération aux dispositions des articles 285 à 308, hormis l’article 303. Dans ce cas, l’apport entraîne de plein droit le transfert de la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s’y rattachent.

Constitue une branche d’activités un ensemble qui du point de vue technique et sous l’angle de l’organisation, exerce une activité autonome, et est susceptible de fonctionner par ses propres moyens.

Art. 308bis-4.– L’apport d’universalité est l’opération par laquelle une société transfère, sans dissolution, l’intégralité de son patrimoine, activement et passivement, à une ou plusieurs sociétés existantes ou nouvelles, moyennant une rémunération consistant en actions ou parts de la ou des sociétés bénéficiaires des apports.

La société qui apporte une universalité à une autre société et la société qui bénéficie de cet apport peuvent soumettre l’opération aux dispositions des articles 285 à 308, hormis l’article 303. Dans ce cas, l’apport entraîne de plein droit le transfert de la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s’y rattachent.

Art. 308bis-5.– En cas de cession à titre gratuit ou onéreux d’actifs, d’une branche d’activité ou d’une universalité répondant aux définitions des articles 308bis-3 et 308bis-4, les parties peuvent soumettre l’opération au régime organisé par les articles 285 à 308, hormis l’article 303. Dans ce cas, la cession entraîne de plein droit le transfert de la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s’y rattachent.

Cette volonté est mentionnée expressément dans le projet de cession établi conformément à l’article 289 et dans l’acte de cession déposé conformément à l’article 302. Ce projet et cet acte sont établis, le cas échéant, en la forme authentique.

Section XVter.– Des transferts du patrimoine professionnel

Art. 308bis-6.– Les sociétés, les groupements d’intérêt économique et les personnes physiques peuvent transférer tout ou partie de leur patrimoine professionnel avec actifs et passifs à un autre sujet de droit dans le cadre d’une affectation professionnelle.

Les articles 285 à 308, hormis l’article 303, s’appliquent lorsque les sujets transférant et reprenant sont des sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi ou des groupements d’intérêt économique et que les associés de la société ou du groupement transférant reçoivent des actions ou parts sociales de la société ou groupement reprenant.

Une société, groupement d’intérêt économique ou personne physique, tels que visés à l’alinéa 1er, peut également contracter une opération de transfert de son patrimoine professionnel

avec une société, groupement d'intérêt économique ou personne physique étranger pour autant que le droit national de cette dernière ou de ce dernier ne s'y oppose pas.

Le transfert du patrimoine professionnel entraîne de plein droit le transfert à la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent.

Art. 308bis-7.– Les sujets participant au transfert concluent le contrat de transfert, le cas échéant sur la décision de leur assemblée générale aux conditions de quorum, de présence et de majorité prévues pour les modifications des statuts. Les dispositions de l'article 291, paragraphes 2 à 5, ainsi que de l'article 292 seront le cas échéant respectées.

Ce contrat doit revêtir la forme écrite. Les dispositions de l'article 300 seront observées.

Art. 308bis-8.– (1) Les organes de gestion des sujets qui participent au transfert établissent par écrit un projet de transfert.

(2) Le projet de transfert mentionne: a) la forme juridique, la dénomination ou le nom, et le siège social ou domicile des sujets participant au transfert; b) un inventaire qui désigne clairement les éléments du patrimoine actif et passif qui seront transférés; c) la valeur totale des actifs et des passifs qui seront transférés; d) l'éventuelle contre-prestation.

(3) Le transfert de patrimoine n'est autorisé que si l'inventaire présente un excédent d'actifs.

(4) a) Lorsqu'un élément du patrimoine actif ne peut être attribué sur la base du projet de transfert et que l'interprétation de celui-ci ne permet pas de décider de son attribution, cet élément demeure au sein du sujet transférant.

b) Lorsqu'un élément du patrimoine passif ne peut être attribué sur la base du projet de transfert et que l'interprétation de celui-ci ne permet pas de décider de son attribution, le sujet transférant et le sujet reprenant en sont solidairement responsables.

La responsabilité solidaire du sujet reprenant est toutefois limitée à l'actif net qui lui est attribué.

Art. 308bis-9.– Le projet de transfert est publié conformément à l'article 9 par chacun des sujets participant au transfert, un mois au moins avant la conclusion du contrat de transfert, c'est-à-dire, le cas échéant, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de transfert.

Art. 308bis-10.– Les organes de gestion de chacun des sujets participant au transfert établissent, en vue de la prise de décision, un rapport écrit détaillé expliquant et justifiant du point de vue juridique et économique le projet de transfert, à savoir:

- a) le but et les conséquences du transfert de patrimoine;
- b) le contrat de transfert;
- c) la contre-prestation pour le transfert.

Art. 308bis-11.– (1) Le sujet transférant reste solidairement obligé pendant trois ans avec le sujet reprenant de l'exécution des dettes nées avant le transfert de patrimoine.

(2) Toutes actions contre le sujet transférant se prescrivent au plus tard trois ans après la publication du transfert de patrimoine. Si la créance ne devient exigible qu'après cette publication, la prescription court dès l'exigibilité.

(3) Les sujets participant au transfert de patrimoine devront, sur la demande formulée par leurs créanciers visés au (1), fournir des sûretés: a) si la responsabilité solidaire s'éteint avant la fin du délai de trois ans; ou b) si les créanciers rendent vraisemblable que la responsabilité solidaire ne constitue pas une protection suffisante.

Les créanciers formulent leur demande en ce sens selon la procédure prévue à l'article 297, laquelle est applicable par analogie.

(4) Les créanciers du sujet transférant et du sujet reprenant dont la créance n'est pas comprise dans le patrimoine transféré et est antérieure à la date de publication du transfert prévue à

l'article 308bis-12 peuvent également demander la constitution de sûretés selon la procédure prévue à l'article 297.

(5) Les sujets participant au transfert de patrimoine qui sont tenus de fournir des sûretés peuvent, en lieu et place, payer la créance dans la mesure où il n'en résulte aucun dommage pour les autres créanciers.

Art. 308bis-12.– Le transfert de patrimoine est réalisé lorsque sont intervenues les décisions concordantes prises au sein des sujets en cause.

Le transfert de patrimoine n'a d'effet à l'égard des tiers qu'après la publication faite conformément à l'article 9 pour chacun des sujets participant au transfert.

Art. 308bis-13.– (1) Le transfert de patrimoine entraîne de plein droit la transmission, au profit du ou des sujets reprenant des actifs et passifs énumérés dans l'inventaire.

(2) Par dérogation au paragraphe (1), le transfert des droits de propriétés industrielle et intellectuelle ainsi que des droits réels autres que les sûretés réelles sur meubles et immeubles n'est opposable aux tiers que dans les conditions prévues par les lois spéciales qui régissent ces opérations. Le ou les sujets reprenant peuvent procéder eux-mêmes à ces formalités.

Art. 308bis-14.– La nullité du transfert de patrimoine professionnel ne peut intervenir que dans les conditions suivantes:

- a) la nullité doit être prononcée par décision judiciaire;
- b) lorsque le transfert de patrimoine est réalisé conformément à l'article 308bis-12, alinéa 1er, elle ne peut être prononcée que pour défaut d'acte écrit ou, le cas échéant, en cas de violation des dispositions de l'article 300, ou bien s'il est établi que la décision de l'assemblée générale de l'une ou de l'autre des sociétés participant au transfert de patrimoine est nulle;
- c) l'action en nullité ne peut plus être intentée après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle le transfert de patrimoine est opposable à celui qui invoque la nullité, ou bien si la situation a été régularisée;
- d) lorsqu'il est possible de porter remède à l'irrégularité susceptible d'entraîner la nullité du transfert de patrimoine, le tribunal compétent accorde aux sociétés intéressées un délai pour régulariser la situation;
- e) la décision prononçant la nullité du transfert de patrimoine fait l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévus à l'article 9;
- f) la tierce opposition contre la décision prononçant la nullité du transfert de patrimoine n'est plus recevable après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publicité de la décision effectuée selon l'article 9;
- g) la décision prononçant la nullité du transfert de patrimoine ne porte pas atteinte par elle-même à la validité des obligations nées à la charge ou au profit du sujet reprenant, antérieurement à la publicité de la décision et postérieurement à la date visée à l'article 308bis-12, alinéa 1er;
- h) le sujet reprenant répond des obligations à sa charge nées après la date à laquelle le transfert de patrimoine a pris effet et avant la date à laquelle la décision prononçant la nullité du transfert de patrimoine a été publiée. Le sujet transférant répond aussi de ces obligations. La responsabilité du sujet reprenant est toutefois limitée à l'actif net qui lui a été attribué."

Art. V.– Les articles 3, alinéas 2 et 5, 31-3, paragraphe (3), 32-1, paragraphe (3), 32-3, paragraphe (6), 48, alinéa 3, 49-8 tiret 4), 57, alinéa 3, 67, paragraphe (1), alinéa 3, 69-2, paragraphe (2), 72, 72-2, 84, 94-6, 94-7, 101-3, 101-6, 103, alinéa 2, 137-1, paragraphe (3), 160-3, 160-7, 163 et l'intitulé du §9 de la section 4 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales sont modifiés comme suit:

- 1) L'article 3, alinéa 2 est modifié comme suit:

„Les règles édictées par les alinéas 2 à 5 de l'article 181 leur sont applicables.“

- 2) L'article 3, alinéa 5 est modifié comme suit:

„Pourra enfin chacune des six premières sociétés énumérées à l'article 2, quelles que soient la nature primitive de son objet et l'époque de sa constitution, si aucune disposition de son contrat

constitutif ne l'interdit, être transformée en une société de l'un des autres types prévus par ledit article, à l'exception de la société européenne (SE).“

3) L'article 31-3, paragraphe (3), est modifié comme suit:

„(3) Avant l'assemblée générale visée au paragraphe (4), un ou plusieurs réviseurs d'entreprises désignés par l'organe de gestion parmi les membres de l'Institut des réviseurs d'entreprises, atteste que la société dispose d'actifs nets au moins équivalents au capital augmenté des réserves que la loi ou les statuts ne permettent pas de distribuer.“

4) La première phrase de l'article 32-1, paragraphe (3) est supprimée.

5) L'article 32-3, paragraphe (6) est modifié pour y remplacer la référence au paragraphe (4) par une référence au paragraphe (5).

6) L'article 48, alinéa 3, est modifié pour y remplacer la référence à l'article 11 par une référence à l'article 11bis.

7) L'article 49-8, tiret 4), est modifié pour y remplacer la référence à l'article 72-1, paragraphe (1) par une référence à l'article 72-1.

8) L'article 57, alinéa 3, est modifié comme suit:

„Par dérogation aux alinéas 1 et 2, lorsque la société comprend un administrateur unique, il est seulement fait mention dans un procès-verbal des opérations intervenues entre la société et son administrateur ayant un intérêt opposé à celui de la société.“

9) L'article 67, paragraphe (1), alinéa 3, est modifié pour y remplacer „L'assemblée générale d'une SE“ par: „L'assemblée générale d'une société européenne (SE)“.

10) L'article 69-2, paragraphe (2), pour y remplacer la référence à l'article 72-2 par une référence à l'article 72-1.

11) L'article 72, premier, deuxième et cinquième alinéas, est modifié pour y remplacer la référence à l'„administration“ par une référence au „conseil d'administration“.

12) Le second alinéa du littéra c) de l'article 72-2 est abrogé.

13) L'article 84, alinéas 5 et 6 réintroduits par l'article 1, point 47, de 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 est abrogé.

14) Les articles 94-6 et 94-7 sont modifiés pour y remplacer la référence à la „caisse des dépôts et consignations“ par une référence à la „caisse de consignation“.

15) L'article 101-3 est modifié comme suit:

„Le projet de transfert est publié, conformément à l'article 9, deux mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de transfert.“

16) L'article 101-6 est modifié pour y remplacer la référence à l'article 101-2 par une référence à l'article 101-3.

17) Les articles 103, alinéa 2, et 137-1, paragraphe (3), sont modifiés pour y remplacer „sociétés anonymes européennes“ par „sociétés européennes (SE)“.

18) Les articles 160-3 et 160-7 pour y remplacer la référence à la directive 83/249/CEE par une référence à la directive 83/349/CEE.

19) L'article 163, 1° est modifié comme suit:

„1° ceux qui n'ont pas fait les énonciations requises par les articles 26, 27, 29 et 31 dans les actes, projets d'actes de sociétés ou notices publiés au Mémorial ou déposés conformément à l'article 9, dans les souscriptions, prospectus, circulaires adressées au public, dans les affiches et insertions publiés dans les journaux.“

20) L'intitulé du §9 de la section IV est modifié comme suit:

„§9. – De la durée et de la dissolution des sociétés anonymes et des sociétés européennes (SE)“

Art. VI.– Les points 60) et 61) de l'article I de 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 sont abrogés.

Service Central des Imprimés de l'Etat

4992/07

N° 4992⁷**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2006-2007

PROJET DE LOI**modifiant la loi modifiée du 10 août 1915
concernant les sociétés commerciales**

* * *

DEUXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(14.11.2006)

Par dépêche en date du 26 octobre 2006, le Président de la Chambre des députés a fait parvenir au Conseil d'Etat une deuxième série d'amendements au projet de loi sous rubrique que la Commission juridique de la Chambre des députés a adoptés dans sa réunion du 25 octobre 2006.

*

EXAMEN DES AMENDEMENTS*Amendements A*

Ces amendements ne faisant d'un côté que modifier la structure de l'article I (nouveau) et d'un autre côté supprimer des articles de loi déjà adoptés lors du vote de 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, voire modifier un renvoi erroné dans l'article 276 ne donnent pas lieu à observation de la part du Conseil d'Etat.

Amendements B

Ces amendements sont destinés à redresser un certain nombre d'erreurs matérielles et d'adaptations de dénominations pour donner une plus grande cohérence au texte. Ces amendements n'ont pas d'incidence matérielle.

Ainsi la désignation de la société coopérative à responsabilité illimitée a été modifiée dans tous les articles en „société coopérative“ dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement, conformément à la proposition du Conseil d'Etat.

Tout en s'étonnant de la motivation de l'amendement relatif à l'article 84, alinéas 5 et 6, le Conseil d'Etat marque son accord dès lors qu'il concerne la loi sujette à modification.

Le Conseil d'Etat propose de redresser encore une erreur matérielle qui s'est glissée sub 5), troisième alinéa de l'article I, où il faudra lire „article 264“ au lieu de „article 263“. En outre, il y aurait lieu de changer le mot „actionnaires“ en „associés“.

L'énumération des amendements dans le texte proposé par la Commission juridique est à revoir, car après le numéro 8) de l'article I sont répétés de nouveau les numéros 7) et 8).

Le Conseil d'Etat s'interroge quant au texte proposé à la fin du paragraphe 2 de l'article 274. En effet, il est proposé que les sociétés qui fusionnent puissent encore procéder à des formalités durant une période de six mois après la date à laquelle la fusion prend effet. Or, le paragraphe 1er, sub c) dispose qu'un des effets de la fusion est la cessation d'existence de la société absorbée. Celle-ci ne peut donc plus accomplir d'acte juridique valable. Il faudra dès lors en tout cas modifier cette phrase, sous peine d'opposition formelle en raison de la contradiction de cette disposition avec celle de l'article 274, paragraphe 1er, sub c).

Le Conseil d'Etat ne s'oppose cependant pas à la fixation d'un délai de 6 mois pour procéder à ces formalités. Il y aurait donc lieu d'écrire:

„Ces formalités peuvent être accomplies encore durant une période de six mois à compter de la date à laquelle la fusion prend effet.“

A l'article V, sub 18), la phrase est à compléter par un verbe pour se lire: „Les articles 160-3 et 160-7 sont modifiés par le remplacement de la référence à la directive 83/349/CEE à la place de 83/249/CEE.“

Amendement C

Tout en s'étonnant de la motivation de l'amendement relatif à l'article I, points 60) et 61) de 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, le Conseil d'Etat y marque son accord.

Il y a cependant lieu d'observer que le point 60) résulte de l'article 3 1. du Règlement communautaire. Il en fournit une précision. Il reste que l'article I, point 7) de la loi du 25 août 2006 précitée, ayant modifié l'article 23 de la loi de 1915, dispose déjà que la société européenne (SE) „est régie par les dispositions de la présente loi s'appliquant à la société anonyme et par les dispositions s'appliquant spécifiquement à la société européenne (SE) ...“.

En ce qui concerne le point 61), il se retrouve à un mot près dans les dispositions de l'article 65, 12° et 13° 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, de façon qu'il s'agit ici d'une redite sans utilité qui peut être considérée dans le cadre du toilettage du texte. Le Conseil d'Etat marque son accord avec l'abrogation de cet article, mais il propose de remplacer aux points 12° et 13° dudit article 305 les mots „organes d'administration“ par „organes de gestion“ pour tenir compte des modifications à l'organisation de la société anonyme. Le Conseil d'Etat pourrait marquer d'ores et déjà son accord à un tel amendement.

Il y a encore lieu d'amender l'intitulé de la loi sous examen en y ajoutant celui de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et la société ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales et celle du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 14 novembre 2006.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

4992/08

N° 4992⁸**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2006-2007

PROJET DE LOI

modifiant

1. la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales,
2. 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 modifiant certaines autres dispositions légales,
3. 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

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION JURIDIQUE

(15.11.2006)

La Commission se compose de: M. Patrick SANTER, Président-Rapporteur; MM. Xavier BETTEL, Alex BODRY, Felix BRAZ, Mmes Christine DOERNER, Lydie ERR, Colette FLESCH, MM. Jacques-Yves HENCKES, Jean-Pierre KLEIN, Paul-Henri MEYERS et Laurent MOSAR, Membres.

*

1. ANTECEDENTS

Le projet de loi sous rubrique fut déposé à la Chambre des Députés le 10 juillet 2002 par Monsieur le Ministre de la Justice. Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs et un commentaire des articles.

Le projet de loi a été avisé par la Chambre des Métiers le 18 mars 2004 et par la Chambre de Commerce le 29 mars 2004.

Le Conseil d'Etat a rendu son avis en date du 7 mars 2006.

La Commission juridique a examiné le projet de loi et l'avis du Conseil d'Etat lors de ses réunions du 29 mars 2006, 3 mai 2006 et 10 mai 2006. Elle a désigné son rapporteur en la personne de son président, Monsieur Patrick SANTER le 29 mars 2006.

Par dépêche du 1er juin 2006, le Président de la Chambre des Députés a fait parvenir au Conseil d'Etat une série d'amendements adoptés par la Commission juridique.

Le Conseil d'Etat a avisé ces amendements dans un avis complémentaire du 4 juillet 2006.

L'avis complémentaire du Conseil d'Etat a été examiné par la Commission juridique le 20 septembre 2006.

Le 18 octobre 2006 la Commission juridique a adopté des amendements supplémentaires, qui ont été avisés par le Conseil d'Etat le 14 novembre 2006. Ce deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat a été examiné par la Commission juridique le 15 novembre 2006. Lors de cette même réunion la Commission juridique a adopté le présent rapport.

*

2. OBJET DU PROJET DE LOI

Initialement le projet de loi 4992 comportait 3 volets:

- en premier lieu, il s’agissait de modifier l’article 3 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales (la „Loi“), afin de passer du système de la commercialité par la forme à la commercialité par l’objet;
- en deuxième lieu, le projet de loi entendait élargir le champ d’application des fusions et scissions à d’autres formes de sociétés commerciales ainsi qu’aux groupements d’intérêt économique; et
- en dernier lieu, de nouveaux mécanismes juridiques de restructuration de sociétés étaient prévus par l’introduction dans la Loi du transfert d’actifs, de branche d’activité ou d’universalité (nouvelle section XVbis) et du transfert du patrimoine professionnel (nouvelle section XVter).

Sur le premier volet du projet de loi, tout comme la Chambre des Métiers et la Chambre de Commerce, le Conseil d’Etat a critiqué l’abandon du principe de la commercialité par la forme. Le Conseil d’Etat a, pour des raisons qui seront détaillées par après¹, recommandé l’abandon pur et simple de ce premier volet du projet de loi. La Commission juridique a suivi le Conseil d’Etat et l’article I. initialement prévu dans le projet de loi a été supprimé.

Le deuxième volet du projet de loi, relatif à l’extension du champ d’application des mécanismes de fusion et de scission, a été bien accueilli par la Chambre de Commerce et par le Conseil d’Etat, qui ont cependant suggéré certaines modifications rédactionnelles qui seront décrites et analysées par la suite².

En ce qui concerne le troisième volet, le Conseil d’Etat s’est formellement opposé à l’introduction tant du transfert d’actifs, de branche d’activité ou d’universalité que du transfert du patrimoine professionnel dans la Loi. La Commission juridique a estimé que ces deux oppositions formelles n’étaient pas justifiées et que ces deux modalités de transfert étaient nécessaires. Dans son avis complémentaire du 4 juillet 2006, le Conseil d’Etat a maintenu ses deux oppositions formelles. La Commission juridique a unanimement décidé de ne pas suivre le Conseil d’Etat, de sorte que ce volet du projet de loi a été maintenu³.

La Commission juridique a rajouté deux articles supplémentaires au projet de loi visant, d’une part, à rectifier certaines erreurs matérielles et, d’autre part, à modifier le régime des dividendes intérimaires (nouveaux articles V et VI)⁴.

Dans son deuxième avis complémentaire du 14 novembre 2006, le Conseil d’Etat a suggéré une modification 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 modifiant certaines autres dispositions légales, afin de tenir compte des modifications apportées à l’organisation de la société anonyme.

La Commission juridique a intégré cette modification dans un article VII nouveau.

*

3. PREMIER VOLET DU PROJET DE LOI: LA COMMERCIALITE PAR LA FORME

Depuis l’entrée en vigueur de la Loi, le système en vigueur au Luxembourg est celui de la commercialité par la forme. En d’autres termes, une société qui revêt l’un des sept types de société commerciale énumérés à l’article 2⁵ est une société commerciale, peu importe si l’activité qu’elle exerce est de nature commerciale ou civile. La forme, civile ou commerciale, l’emporte ainsi sur le fond.

Dans sa version déposée à la Chambre des Députés, le projet de loi prévoyait l’abandon de ce système. L’article 3 devait être modifié de sorte que „la nature civile ou commerciale d’une société est

¹ Voir point 3.

² Voir point 7.

³ Voir point 5.

⁴ Voir point 6.

⁵ Société anonyme, société à responsabilité limitée, société coopérative, société en commandite par actions, société en commandite simple, société européenne (SE) ou société en nom collectif.

déterminée par son objet“. Ainsi le Gouvernement entendait adopter le système de la commercialité par l’objet en vigueur en Belgique.

L’intention était de permettre aux professions libérales, qui exercent une activité civile, de pouvoir se constituer en société commerciale.

Faisant siennes les critiques émises par la Chambre des Métiers, la Chambre de Commerce et le Conseil d’Etat, la Commission juridique a décidé de supprimer l’article I du projet de loi initial et de maintenir le système de la commercialité par la forme.

En effet:

- le système de la commercialité par la forme a l’avantage de la clarté: il n’est pas besoin d’examiner la nature de l’activité exercée par la société en question pour en déterminer la forme et les règles qui sont applicables. Le système de la commercialité par la forme élimine toute incertitude, par nature néfaste, en présence d’une société ayant revêtu une forme commerciale qui exercerait une activité mixte, c’est-à-dire pour partie civile et pour partie commerciale;
- une modification de l’article 3 de la Loi ne suffit pas à permettre aux professions libérales de se constituer sous forme de société commerciale. Encore faudrait-il modifier la loi organisant la profession libérale en question, pour fixer, par exemple, les règles déontologiques à respecter ou la responsabilité professionnelle. Il convient de noter que certaines professions libérales n’ont pas attendu une modification de l’article 3 de la Loi pour autoriser la constitution de sociétés commerciales. Il en va ainsi des réviseurs d’entreprises, des experts-comptables ou des architectes; et
- la possibilité laissée aux professions libérales de se constituer sous forme de société commerciale doit également être l’occasion de préciser le cadre fiscal qui s’appliquera. Une simple référence à d’éventuelles adaptations futures de la législation fiscale n’est guère satisfaisante.

Par conséquent, la Commission juridique est d’avis qu’un cadre juridique et fiscal détaillé et complet, que ce soit dans une loi-cadre ou dans une loi s’appliquant à chaque profession libérale concernée, devra être élaboré.

L’article 3 de la Loi n’a donc pas été modifié et l’article I. du projet de loi initial a été supprimé.

*

4. DEUXIEME VOLET DU PROJET DE LOI: L’EXTENSION DU CHAMP D’APPLICATION DES FUSIONS ET SCISSIONS

Actuellement, l’article 257 de la Loi précise que les dispositions de la Loi relatives aux fusions et contenues dans la section XIV s’appliquent aux seules sociétés anonymes de droit luxembourgeois. La même restriction s’applique aux scissions qui ne peuvent concerner que des sociétés anonymes de droit luxembourgeois⁶. Une fusion ou scission transfrontalière, pas plus qu’une fusion ou scission impliquant un type de société commerciale autre qu’une société anonyme n’étaient prévues.

Une telle limitation n’est plus en phase avec les besoins des milieux économiques. Une plus grande flexibilité doit être laissée aux sociétés pour se restructurer, que ce soit par le biais de fusions ou de scissions. Non seulement les possibilités de fusionner ou de se scinder doivent-elles être étendues aux autres sociétés commerciales de droit luxembourgeois dotées de la personnalité juridique et aux groupements d’intérêt économique, mais encore les fusions ou scissions transfrontalières doivent être envisagées et réglementées.

Ainsi une société commerciale ou groupement d’intérêt économique de droit luxembourgeois doit-elle pouvoir contracter une opération de fusion ou de scission avec une société ou groupement d’intérêt économique étranger, à condition toutefois que le droit étranger régissant cette société ou groupement ne s’y oppose pas.

Finalement, il convient de relever qu’une directive 2005/56/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 est intervenue depuis le dépôt du projet de loi 4992. Cette directive vise à faciliter la réalisation de fusions transfrontalières entre sociétés de capitaux de différents types relevant de législations d’Etats membres différents.

⁶ Article 285 de la Loi.

Les dispositions de la directive 2005/56/CE qui ne trouveraient pas déjà leur pendant dans le texte de la Loi, devront être transposées jusqu'au 15 décembre 2007 au plus tard. Une réforme globale de la Loi devra être l'occasion de transposer les directives intervenues en matière du droit des sociétés et qui n'ont pas encore été transposées⁷.

*

5. TROISIEME VOLET DU PROJET DE LOI: LE TRANSFERT D'ACTIFS, DE BRANCHE D'ACTIVITE OU D'UNIVERSALITE ET LE TRANSFERT DU PATRIMOINE PROFESSIONNEL

Ce volet est introduit par l'article VI du projet de loi, qui par suite de la suppression des articles I et V devient l'article IV du projet de loi.

Cet article introduit dans la Loi le transfert d'actifs, de branche d'activités et d'universalité (section XVbis) et le transfert du patrimoine professionnel d'une personne physique ou morale (nouvelle section XVter).

Ces sections XVbis et XVter ont fait chacune l'objet d'une opposition formelle de la part du Conseil d'Etat.

Le but recherché est de diversifier les instruments à disposition des sociétés en vue de leur restructuration rendue nécessaire pour des raisons juridiques, fiscales ou commerciales. A l'heure actuelle, à côté de la vente (d'actifs ou de parts ou actions), les sociétés ne peuvent avoir recours qu'à l'apport en nature et au mécanisme de la fusion/scission pour se restructurer.

Or, ces mécanismes ne permettent pas d'encadrer juridiquement toutes les possibilités de restructuration. Ainsi à l'heure actuelle un transfert d'éléments d'actif et de passif, comme par exemple, des contrats conclus avec des clients ou des fournisseurs n'est possible qu'en cas de fusion et de scission. Or, dans ce cas, les sociétés qui fusionnent en cas de fusion par constitution de société nouvelle, ou la société absorbée en cas de fusion-absorption, ou la société scindée disparaissent par l'effet de la loi⁸. Il peut cependant arriver que la restructuration envisagée exige un transfert d'éléments d'actif et de passif, sans pour autant aboutir à la disparition d'une société.

Avec le transfert partiel d'actifs, de branche d'activités et d'universalité et le transfert du patrimoine professionnel, les sociétés et leurs associés disposeront d'une gamme complète de procédures de restructuration qui leur permettra de choisir le mécanisme qui est le mieux adapté à leurs besoins.

	<i>Dissolution</i>	<i>Patrimoine transféré</i>	<i>Contrepartie</i>
Apport en nature	Pas de dissolution de l'apporteur	Seulement éléments actifs (p. ex. immeubles, créances, titres)	Actions ou parts émises à l'apporteur
Fusion/scission	Dissolution sans liquidation des sociétés fusionnées, de la société absorbée ou de la société scindée	Eléments actifs et passifs	Actions ou parts aux associés des sociétés fusionnées ou de la société absorbée ou de la société scindée, et éventuellement une soulte
Transfert d'actifs, de branche d'activités ou d'universalité	Pas de dissolution de l'apporteur	Eléments actifs et passifs	1) gratuit, ou 2) actions ou parts à l'apporteur, et éventuellement une soulte

⁷ Voir également la directive 2006/68/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006 modifiant la directive 77/91/CEE du Conseil en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital.

⁸ Pour la fusion: article 303 de la Loi; pour la scission: article 307 de la Loi qui renvoie à l'article 303.

	<i>Dissolution</i>	<i>Patrimoine transféré</i>	<i>Contrepartie</i>
Transfert du patrimoine professionnel	Pas de dissolution de l'apporteur	Eléments actifs et passifs	1) gratuit, ou 2) contre-prestation, (autre qu'en actions ou parts)

En résumé,

- le régime du transfert de patrimoine professionnel se rapproche de celui du transfert d'actifs, de branche d'activités et d'universalité en ce que ces deux régimes n'entraînent pas la dissolution de l'apporteur. Cependant, ils ne peuvent être confondus car – au-delà de la différence de définition, à savoir, la notion de patrimoine professionnel telle qu'elle est définie en droit fiscal ne saurait être confondue avec celle d'actifs, branche d'activités ou universalité du patrimoine –, la contrepartie éventuelle de l'opération de transfert de patrimoine professionnel sera toujours autre qu'en actions ou parts;
- le régime du transfert de patrimoine professionnel se distingue du régime de la fusion/scission en ce que, d'une part, ce dernier entraîne la disparition de la société absorbée/scindée et, d'autre part, la contrepartie, qui ne peut être qu'en actions ou parts, voire une soulte de 10%, est attribuée aux associés; et
- le régime du transfert de patrimoine professionnel se distingue du régime de l'apport en nature en ce que ce dernier n'organise que le transfert d'actifs (p. ex. créances).

A l'appui de ses deux oppositions formelles, le Conseil d'Etat a émis un certain nombre de critiques que la Commission juridique a estimé infondées. La Commission juridique tient cependant à relever qu'aucune des critiques du Conseil d'Etat ne vise une contrariété de la section XVbis ou XVter avec la Constitution, un traité international ou le droit communautaire.

5.1. Le transfert d'actifs, de branche d'activité ou d'universalité

Il s'agit là d'un élément indispensable de flexibilité dans le cadre des réorganisations et restructurations d'entreprises. Ce type de transfert est nécessaire pour suppléer les limites de l'apport en nature, qui ne permet pas de transférer un élément de passif, et de la scission/fusion, qui entraîne de plein droit une dissolution sans liquidation.

a. L'apporteur ou le cédant ne disparaît pas.

La première critique du Conseil d'Etat, et qui a également été soulevée par la Chambre de Commerce, trouve son origine dans un oubli des auteurs du projet de loi, oubli qui a été malencontreusement source de confusion.

La nouvelle section XVbis indique que les règles à suivre sont celles figurant aux articles 285 à 308 de la Loi et que l'apport ou la cession „a les effets visés à l'article 303“. Cet article 303, qui détermine les conséquences d'une fusion, prévoit qu'en cas de fusion, les sociétés qui fusionnent ou la société absorbée cessent de plein droit d'exister.

Par conséquent, à lire le projet de loi dans sa version initiale, l'apporteur ou le cédant aurait de plein droit disparu.

Il n'a pas été dans l'intention des auteurs du projet de loi d'obliger l'apporteur ou le cédant à disparaître. Tout au contraire: l'apporteur ou le cédant continue d'exister et ne sera pas dissout.

La Commission juridique a ainsi décidé de modifier les articles 308bis-2, 308bis-3 alinéa 2, 308bis-4 alinéa 2 et 308bis-5 afin de clairement préciser que l'article 303 précité de la Loi ne s'applique pas.

Ainsi l'intérêt de l'apport partiel d'actifs, d'une branche d'activités ou d'une universalité par rapport à la scission est-il évident: l'apporteur ou le cédant n'est pas dissout et continue d'exister. Une dissolution de l'apporteur ou le cédant en cas d'apport partiel d'actifs ou de branche d'activités ne ferait d'ailleurs pas de sens. S'il effectue un apport partiel ou de branche, l'apporteur ou le cédant pourra continuer ses activités avec les actifs restants. S'il effectue un apport d'universalité, l'apporteur ou le cédant change d'activité et se transforme en société de participation financière. Dans les deux cas, la société en question pourra également développer de nouvelles activités commerciales ou industrielles.

b. *Le transfert peut être fait à titre gratuit sans que cela ne bouleverse la nature commerciale de la société qui fait l'apport.*

Le transfert partiel d'actifs, de branche d'activités et d'universalité peut être fait à titre gratuit ou onéreux. Dans son avis du 7 mars 2006, le Conseil d'Etat remarque à ce titre que „le but d'une société commerciale est de faire du commerce et du bénéfice. Qu'est-ce qu'une libéralité vient à faire dans le droit des sociétés?“.

Pour la Commission juridique, la question du Conseil d'Etat est mal posée en droit.

La problématique soulevée par le Conseil d'Etat concerne la notion de l'intérêt social. La question qui aurait dû être posée est la suivante: est-ce qu'une société commerciale a un intérêt à transférer gratuitement ses actifs, branche d'activités ou universalité? La réponse à cette question variera au cas par cas et une réponse ne saurait être donnée abstraitement, sans connaissance des circonstances de l'espèce. Il appartiendra aux organes de l'apporteur ou du cédant à y répondre selon les circonstances de l'espèce. Il en va d'ailleurs de leur responsabilité.

Dans son avis complémentaire du 4 juillet 2006, le Conseil d'Etat est revenu sur les deux exemples cités par la Commission juridique dans ses amendements⁹. A la question posée par le Conseil d'Etat ce qu'une „libéralité venait à faire dans le droit des sociétés“, la Commission juridique avait cité, d'une part, les activités de mécénat ou de parrainage, et, d'autre part, l'article 26-1 de la Loi.

En ce qui concerne le mécénat ou le parrainage (sponsoring), le Conseil d'Etat „ne comprend pas comment les auteurs peuvent [les] comparer [...] à l'apport gratuit d'actifs, à l'apport gratuit de branches d'activités et à l'apport gratuit d'universalité. Ces activités de mécénat et de sponsoring ne sont en fait jamais gratuites puisqu'elles sont faites soit dans un but publicitaire soit dans un but fiscal ou même les deux“.

La Commission juridique tient à préciser que les apports d'actifs, de branche d'activité ou d'universalité peuvent, même gratuits, receler des intentions lucratives poursuivies par l'apporteur ou le cédant. Il ne faut en effet jamais oublier qu'il s'agit d'une technique de restructuration. Un transfert gratuit effectué par une société à une autre, peut, par exemple lorsque ces deux sociétés se trouvent à l'intérieur du même groupe, avoir comme objectif la mise en place d'une structure qui réponde mieux à un souci d'optimisation fiscale ou commerciale ou même les deux.

On peut encore citer le transfert cession par une société à un tiers d'une branche d'activité qui n'est plus rentable de sorte que la société ne sera plus contrainte d'investir à fonds perdus. Cette cession sera donc bien faite à titre gratuit.

Quant à l'article 26-1, la Commission juridique avait souligné que „rien n'empêche une société de faire un apport en nature à une société anonyme d'un montant bien plus élevé que la valeur des actions reçues en contrepartie, puisque l'article 26-1 n'exige du réviseur d'entreprises que la constatation que cet apport correspond au moins au nombre et à la valeur nominale ou au pair comptable et à la prime d'émission des actions à émettre en contrepartie“.

Le Conseil d'Etat y réplique dans son avis complémentaire que „les créanciers et les tiers n'ont certainement pas à se plaindre de la sous-évaluation d'un apport en nature par un associé“. Mais, puisque la Commission juridique prenait position sur la critique du Conseil d'Etat concernant la possibilité d'un apport gratuit, il est clair que cet exemple se situait non pas du point de vue des tiers, créanciers ou non, de la société à laquelle l'apport avait été fait – sur ce point le Conseil d'Etat a parfaitement raison –, mais du point de vue de l'apporteur.

c. *Les intérêts des tiers et des créanciers sont protégés.*

Les intérêts des tiers et des créanciers sont suffisamment protégés du fait de l'utilisation de la procédure applicable en matière de fusions. Les formalités de publication et la possibilité pour les créanciers d'avoir recours à la constitution de sûretés suffisent à cette fin. Si l'on venait à reprocher au mécanisme du transfert partiel d'actifs, de branche ou d'universalité qu'il ne protège pas suffisamment les tiers et les créanciers, *quod non*, cette remarque vaudrait *mutatis mutandis* pour les procédures de fusion et de scission. Or, à ce jour aucune critique ne leur a été faite à cet égard et il n'y a vraiment aucune raison pour le faire.

⁹ Doc. parl. 4992⁴

Certes, les articles 308bis-2 (transfert d'actifs), 308bis-3 (transfert de branche d'activité), 308bis-4 (transfert d'universalité) et 308bis-5 (cessions d'actifs, de branche d'activité et d'universalité) ne rendent pas obligatoire le régime des fusions, dont la protection des créanciers prévue à l'article 297 de la Loi et la protection des tiers par le biais de la publication d'un projet de scission.

En effet, les articles 285 à 308, à l'exception de l'article 303, de la Loi ne trouvent à s'appliquer que si les parties à la cession ou la société qui effectue l'apport et celle qui en bénéficie ont, d'un commun accord, décidé de soumettre l'opération à ce régime.

Cependant dans bien des hypothèses ils auront tout à fait intérêt à le faire, entre autres afin de délimiter les éléments d'actifs ou de passifs qui se rapportent à plusieurs activités¹⁰, car seule l'application de ces dispositions a pour effet de transférer à la société bénéficiaire les actifs et les passifs qui se rattachent aux éléments transférés.

Si les parties à l'opération ne font pas usage de cette possibilité, l'opération aura les effets d'un apport en nature. S'ils en font usage, les dispositions protégeant les créanciers s'appliqueront et, d'ailleurs à bon droit, car les éléments actifs et passifs seront transférés.

d. Les dispositions du Code civil régissant la délégation, la cession de créance ou la novation ne s'appliquent pas.

Comme en matière de scission ou de fusion, l'apport d'actif, de branche d'activités ou d'universalité s'affranchit des dispositions du Code civil en matière de délégation, de cession de créance ou de novation. Ces dernières ne trouvent aucune application en la matière.

e. La fiction de l'universalité du patrimoine n'est pas remise en cause.

Le Conseil d'Etat a critiqué que l'universalité du patrimoine serait mise en cause.

Un transfert d'actifs ou de branche d'activités ou même d'universalité ne constitue pas une mise en cause du principe de l'universalité du patrimoine. L'apporteur ou le cédant se défait d'un nombre de ses actifs, voire même de tous ses actifs, mais garde son patrimoine, car selon Aubry et Rau qui ont élaboré cette théorie, „toute personne a nécessairement un patrimoine, alors même qu'elle ne posséderait aucun bien“¹¹. La question de la mise en cause de l'universalité du patrimoine est plus importante au regard du transfert du patrimoine professionnel¹².

Une société peut très bien individualiser les actifs et passifs de ses différentes branches d'activités dans sa comptabilité. Une société, que ce soit pour ses comptes consolidés ou non, a parfois intérêt à le faire.

f. La notion de branche d'activité et l'influence du droit fiscal

Dans son avis du 7 mars 2006, le Conseil d'Etat a estimé que la branche d'activité était „une notion économique qui n'est pas définie quant à sa consistance réelle“. Soit dit en passant: cette remarque vaut également pour le fonds de commerce¹³, ce qui n'a pas empêché d'en faire une notion de droit commercial bien établie.

La branche d'activités n'est pas une notion purement économique. Il ne s'agit certainement pas d'une notion inconnue dans notre droit.

En effet, d'une part, l'article 4-1 de la loi modifiée du 29 décembre 1971 concernant l'impôt frappant les rassemblements de capitaux dans les sociétés civiles et commerciales exonère du droit d'apport „l'apport par une ou plusieurs sociétés de la totalité de leur patrimoine, ou d'une ou de plusieurs branches de leur activité, à une ou plusieurs sociétés en voie de création ou préexistantes“.

Pour l'administration fiscale citant les travaux parlementaires de la loi précitée du 29 décembre 1971, „la notion de branche d'activités peut être définie comme l'ensemble des éléments investis dans une division de l'entreprise et constituant, d'un point de vue technique, une exploitation indépendante, c'est-à-dire un ensemble capable de fonctionner par ses propres moyens“¹⁴.

10 T. Tilquin, Le transfert d'une universalité ou d'une branche d'activité, J.T. 1996, p. 493, not. P. 501, No 24

11 Aubry et Rau, Droit civil français, 6ème édition, t. VI, p. 231

12 Voir 5.2. point b)

13 I. Moreau-Margrève, RCJB 1980, pp. 135 et suivantes, No 7 et suivants

14 Code fiscal, volume 5, chapitre XII, p. 6d

D'autre part, on peut rapprocher la notion de branche d'activités de celle de partie d'entreprise utilisée à l'article L.127-1 du Code de travail. Aux termes de l'article L.127-2, une partie d'entreprise exige une „entité économique qui maintient son identité et qui constitue un ensemble organisé de moyens, notamment personnels et matériels, permettant la poursuite d'une activité économique essentielle ou accessoire“. Cette notion de partie d'entreprise se rapproche ainsi de celle de branche d'activités.

Dans son avis complémentaire le Conseil d'Etat a relevé que „on constate que la règle générale est que le droit fiscal s'applique aux situations découlant du droit civil et du droit commercial. Les institutions juridiques ne sont pas construites sur des notions fiscales, mais le droit fiscal s'adapte aux institutions civiles et commerciales. Ici les auteurs construisent la circulation des biens à partir de notions fiscales, alors que la circulation des biens relève essentiellement du droit civil et du droit commercial.“

Outre le fait que la notion de branche d'activité se retrouve, certes sous une autre dénomination, dans d'autres branches que le droit fiscal, comme le Code du travail, la Commission juridique ne voit aucune raison qui empêcherait au droit civil et au droit commercial de reprendre à son compte une notion utilisée par le droit fiscal. La loi belge du 13 avril 1995 a déjà réalisé cette étape. Chaque branche du droit pourra naturellement interpréter la notion de branche d'activité selon ses propres finalités et contraintes.

Que le droit privé en général, et le droit des sociétés ou le droit du travail en particulier, utilisent une notion ayant été utilisée en premier lieu par le droit fiscal, ne doit pas être considéré comme un empêchement dirimant. Notre droit ne doit pas à ce point être compartimenté. Qu'advierait-il si, par exemple, une directive utilise la notion de branche d'activité en droit des sociétés? Convierait-il alors également de s'en offusquer?

Force est de constater que rien n'empêchait les auteurs du projet de loi d'appréhender du point de vue civil et commercial une notion déjà ancrée en droit fiscal sans que cela ne revienne mettre en cause l'autonomie du droit fiscal et ses règles d'interprétation par rapport au droit civil et au droit commercial.

5.2. Le transfert du patrimoine professionnel

Le transfert du patrimoine professionnel d'une personne morale et d'une personne physique est abordé à la nouvelle section XVter (articles 308bis-6 à 308bis-14).

Le Conseil d'Etat s'est formellement opposé „pour autant que le transfert de patrimoine professionnel concerne les personnes physiques“. Est-ce à dire que le transfert du patrimoine professionnel lorsqu'il concerne une personne morale est à l'abri de l'opposition formelle?

La Commission juridique tient à souligner que l'introduction du régime du transfert de patrimoine professionnel présente les avantages suivants:

- c'est la seule opération qui permet à une personne morale, d'une part, de vendre ses actifs et passifs et d'être rétribuée en argent, et non en parts ou actions, et, d'autre part, de vendre ses actifs et passifs à une personne physique;
- c'est la seule opération qui permet à une personne physique d'organiser un transfert de ses actifs et passifs, à côté du système imparfait de la cession de fonds de commerce, qui ne règle que le volet cession d'actifs.

Toute une série de critiques ont été faites au sujet de la notion de patrimoine professionnel.

a. *Le patrimoine professionnel n'est pas une notion inconnue en droit luxembourgeois.*

Le patrimoine professionnel est une notion connue en droit fiscal. Bien que les articles 18 et 19 LIR fassent référence à l'„actif net investi“, il s'agit du même concept.

Pour la détermination du bénéfice commercial, l'article 18, paragraphe (1), LIR dispose que „le bénéfice est constitué par la différence entre l'actif net investi à la fin et l'actif net investi au début de l'exercice ...“. Il est, partant, nécessaire de définir l'actif net investi, ce que fait l'article 19 LIR.

Cet article distingue entre:

- les biens de l'actif net investi par destination („*notwendiges Betriebsvermögen*“)
- les biens de l'actif net investi par option („*gewillkürtes Betriebsvermögen*“), et
- les biens privés par destination („*notwendiges Privatvermögen*“)¹⁵.

¹⁵ J.P. Winandy, Les Impôts sur le revenu et sur la fortune, No 133 et ss; A. Steichen, Précis de droit fiscal de l'entreprise, No 168 et ss

Il convient donc de déterminer quels biens rentrent dans ces trois catégories. Cette détermination est dans certains cas l'œuvre du législateur ou du pouvoir réglementaire¹⁶. Dans d'autres cas, cette détermination est l'œuvre de la jurisprudence. Les dispositions des articles 18 et 19 LIR tout comme l'essentiel de cette loi sont inspirés de la loi fiscale allemande.

Comme précisé ci-dessus, les articles 18 et 19 LIR s'appliquent à la détermination du bénéfice commercial. L'article 93 LIR dispose que: „les dispositions des articles 16 à 60 sont applicables à l'endroit du bénéfice provenant de l'exercice d'une profession libérale pour autant qu'elles soient compatibles avec les conditions d'exercice de la profession libérale“. Par conséquent, ce qui vient d'être dit à propos des articles 18 et 19 LIR s'applique à l'actif net investi par une personne exerçant une activité libérale. Il s'agit donc bien du patrimoine professionnel de celle-ci.

Le fait que du point de vue fiscal on distingue les biens de l'actif net investi par destination des biens privés par destination, autrement dit le patrimoine professionnel, du patrimoine privé, n'affecte pas l'unicité juridique du patrimoine: celui-ci continue de servir en totalité de gage aux créanciers. Bien entendu, si la personne physique exerçant une profession libérale transfère son patrimoine professionnel à un tiers, cette partie de son patrimoine ne servira plus de gage aux créanciers. Dans ce cas, la situation est identique à celle d'une cession de l'un ou de l'autre bien particulier du patrimoine.

Les dispositions des articles 308bis-6 et suivants du projet de loi constituent en quelque sorte le pendant et le prolongement des dispositions des articles 308bis-1 et suivants: celles-ci organisent le transfert, par des sociétés dotées de la personnalité juridique, d'une partie de leur actif, d'une branche d'activités et de leur universalité, tandis que celles-là organisent le transfert, non seulement par les sociétés et les groupements d'intérêt économique mais également par les personnes physiques, de tout ou partie de leur patrimoine professionnel.

Il apparaît ainsi que dans la matière faisant l'objet des sections XVbis et XVter du projet de loi, le droit fiscal était précurseur. Le projet de loi a donc pour objet d'aligner le droit des sociétés sur le droit fiscal, sans mettre en cause l'autonomie du droit fiscal, de manière à permettre l'encadrement juridique clair d'opérations de restructurations d'entreprises et d'activités de professions libérales déjà consacrées par le droit fiscal.

b. Le transfert du patrimoine professionnel n'est pas contraire au principe de l'universalité du patrimoine.

Le principe de l'universalité du patrimoine, selon lequel toute personne n'a qu'un seul patrimoine, fut développé par Aubry et Rau. Ces derniers reconnaissent toutefois que l'universalité du patrimoine n'est pas absolue: „bien que le patrimoine soit, en principe, un et indivisible, notre Droit reconnaît cependant certaines universalités juridiques qui s'en distinguent“¹⁷.

Outre les critiques apportées à la théorie de l'universalité du patrimoine¹⁸, le législateur s'est déjà souvent affranchi du strict respect de cette théorie, sans que cela ne suscite un quelconque débat.

Ainsi, pour ne citer que des exemples relevant du droit des sociétés, est-il possible de constituer une société à responsabilité limitée unipersonnelle et, depuis la loi du 25 août 2006, une société anonyme unipersonnelle.

De même la loi du 20 décembre 2002 sur les organismes de placement collectif permet de créer des OPC à compartiments multiples.

Enfin et surtout la loi du 27 juillet 2003 sur le trust et les contrats fiduciaires – tout comme le règlement grand-ducal du 19 juillet 1983 l'avait prévu avant – érige le patrimoine fiduciaire en patrimoine d'affectation distinct du patrimoine personnel du fiduciaire, ce patrimoine fiduciaire devant être comptabilisé séparément du patrimoine personnel du fiduciaire et de tout autre patrimoine fiduciaire transféré à ce fiduciaire.

Ces exemples récents montrent que le mécanisme du transfert du patrimoine professionnel et l'exception qu'il entraîne au regard du principe de l'universalité du patrimoine ne bouleversera nullement

¹⁶ comme par exemple le règlement grand-ducal du 11 août 1979 portant exécution de l'article 20 de la loi concernant l'impôt sur le revenu

¹⁷ Aubry et Rau, op. cit., p. 234

¹⁸ voir De Page, Traité élémentaire de droit civil belge, tome V, No 559 et suivants; Mazeaud et Chabas, Leçons de droit civil, tome I, No 290 et suivants

notre droit positif. Pour Malaurie et Aynès, „le principe de l’unité et de l’indivisibilité du patrimoine a volé en éclats“¹⁹.

„Les principes de la théorie du patrimoine se dissolvent donc au regard des constructions juridiques que permettent les textes légaux et qu’amplifie la pratique et il est sans doute devenu vain de redouter le fractionnement du patrimoine par la volonté de son titulaire.“²⁰.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d’Etat redoute „des problèmes insolubles en cas de faillite“ car le transfert du patrimoine professionnel „entraîne une division du patrimoine qui constitue toujours une universalité ainsi que le gage général des créanciers“.

La Commission juridique ne partage pas cette crainte. Celle-ci aurait pu également être avancée lorsque la fiducie a été introduite en droit luxembourgeois par le règlement grand-ducal du 19 juillet 1983 ou lorsque la Loi a été modifiée pour permettre la constitution de sociétés unipersonnelles. Il ne semble pas qu’en pratique ces deux innovations aient conduit à des problèmes insolubles tant redoutés.

c. Le transfert du patrimoine professionnel n’est pas une „aberration juridique“ s’agissant d’une personne physique.

Le transfert de patrimoine professionnel d’une personne physique présente l’avantage d’organiser un transfert actif et passif du patrimoine d’une personne physique. Tant pour la personne transférant que pour celle bénéficiant du transfert, cette opération doit se situer dans le champ de l’activité professionnelle.

Cette opération s’apparente, au niveau de la philosophie, à une opération de cession de fonds de commerce. Elle s’en distingue cependant profondément dans ces conséquences juridiques puisque dans le cas d’une cession de fonds de commerce, seul un transfert d’actifs est possible (biens corporels – matériel, marchandises – et biens incorporels – clientèle, droit au bail, nom commercial et enseigne, droits de propriété intellectuelle et autorisations administratives) à l’exclusion de tout le passif, avec tous les inconvénients qui y sont liés.

Une personne physique peut constituer une société à responsabilité limitée unipersonnelle et, depuis la loi du 25 août 2006, une société anonyme unipersonnelle. Il n’y a donc pas de raison qui devrait l’empêcher de pouvoir transférer son patrimoine professionnel à une société.

d. Le transfert du patrimoine professionnel n’est pas contraire au mécanisme de la cession de créance.

Comme pour les fusions et scissions et l’apport partiel d’actifs, de branche d’activités et d’universalité, le transfert du patrimoine professionnel exclut l’application de l’article 1690 du Code civil.

*

¹⁹ Malaurie et Aynès, Les biens, No 13

²⁰ T. Tilquin, op. cit., p. 496, No 8

**6. VOLET ADDITIONNEL DU PROJET DE LOI:
les modifications apportées (1) à la Loi, (2) à 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 et (3) à 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 modifiant certaines
autres dispositions légales**

Les points énumérés ci-après ont été adoptés par la Commission juridique le 18 octobre 2006 et le 15 novembre 2006 et ont fait l'objet du deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat. Ce dernier n'a pas fait de commentaire au sujet des amendements adoptés par la Commission juridique le 18 octobre 2006, à l'exception de l'article 274 au sujet duquel la Commission juridique s'est rallié à la proposition de texte contenue dans le deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat.

6.1. Amendements au projet de loi sous rubrique

La Commission juridique a modifié la structure de l'article I (nouveau) du projet de loi, afin de tenir compte des modifications introduites 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. Ainsi, pour ne prendre qu'un exemple, seuls les deux premiers paragraphes de l'article 259 sont visés par le présent projet de loi, le paragraphe (3) introduit par la loi précitée du 25 août 2006 restant inchangé.

En outre, la Commission juridique a décidé de modifier plusieurs dispositions du projet de loi sous rubrique.

Articles 261, 275, 278 et 304:

Ces articles ont été retirés du projet de loi. En effet, les modifications nécessaires y ont déjà été apportées 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.

Article 276 e) (article I, point 11):

Il convient de remplacer la référence à l'article 5 par une référence à l'article 9 de la Loi.

**6.2. Réparation des erreurs sans incidence matérielle
dans la Loi (nouvel article V)**

L'élaboration du texte consolidé de la Loi a laissé apparaître un certain nombre d'erreurs purement rédactionnelles ou qui n'ont aucune incidence matérielle. La Commission juridique a décidé de profiter de l'occasion du présent projet de loi pour les redresser.

Article 3, alinéa 2:

Cet alinéa doit se lire: „Les règles édictées par les alinéas 2 à 5 de l'article 181 leur sont applicables.“

La référence aux alinéas 3 à 6 de l'article 181 a été modifiée du fait de la suppression de l'alinéa 2 de cet article 181 par la loi du 28 décembre 1992.

Article 3, alinéa 5:

Cet alinéa a été modifié comme suit:

„Pourra enfin chacune des six premières sociétés énumérées à l'article 2, quelles que soient la nature primitive de son objet et l'époque de sa constitution, si aucune disposition de son contrat constitutif ne l'interdit, être transformée en une société de l'un des autres types prévus par ledit article, à l'exception de la société européenne (SE).“

Cette modification est nécessaire suite à l'insertion de la société européenne (SE) dans l'énumération des types de sociétés commerciales visées à l'article 2 de la Loi.

Article 31-3, paragraphe (3):

Ce paragraphe a été modifié comme suit:

„(3) Avant l'assemblée générale visée au paragraphe (4), un ou plusieurs réviseurs d'entreprises désignés par l'organe de gestion parmi les membres de l'Institut des réviseurs d'entreprises, atteste que la société dispose d'actifs nets au moins équivalents au capital augmenté des réserves que la loi ou les statuts ne permettent pas de distribuer.“

Cette modification vise à aligner l'article sous rubrique sur d'autres dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 et notamment l'article 31-2, paragraphe (3).

Article 32-1, paragraphe (3):

La première phrase de cet article a été supprimée. L'article 29, paragraphe (3), auquel il y est renvoyé, a été abrogé par l'article 64 paragraphe 2. de la loi du 10 juillet 2005 relative aux prospectus pour valeurs mobilières.

Article 32-3, paragraphe (6):

Il s'agit de remplacer la référence au paragraphe (4) par une référence au paragraphe (5) afin de corriger une erreur de renvoi.

Article 48, alinéa 3:

Il s'agit de remplacer la référence à l'article 11 par une référence à l'article 11bis pour corriger une erreur de renvoi.

Article 49-8, tiret 4):

Il s'agit de remplacer la référence à l'article 72-1, paragraphe (1) par une référence à l'article 72-1. C'est en effet à l'ensemble de l'article 72-1 et non pas seulement à son paragraphe (1) que l'article 49-8, tiret 4) doit renvoyer, ainsi que le prévoit l'article 15 de la directive 77/91/CEE.

Article 57, alinéa 3:

Cet alinéa a été modifié comme suit:

„Par dérogation aux alinéas 1 et 2, lorsque la société comprend un administrateur unique, il est seulement fait mention dans un procès-verbal des opérations intervenues entre la société et son administrateur ayant un intérêt opposé à celui de la société.“

Cette disposition ne fait de sens que si la société n'est gérée que par un administrateur unique. Une société ayant un seul associé peut avoir un conseil d'administration et dans pareille hypothèse les deux premiers alinéas de l'article 57 trouvent à s'appliquer. Cette disposition est le pendant de l'article 60bis-18 de la Loi qui s'applique aux membres du directoire ou du conseil de surveillance.

Article 67, paragraphe (1), alinéa 3:

Les termes „L'assemblée générale d'une SE“ ont été remplacés par: „L'assemblée générale d'une société européenne (SE)“.

Il s'agit de reprendre dans l'ensemble de la Loi la désignation de „société européenne (SE)“ au lieu de „société anonyme européenne“.

Article 69-2, paragraphe (2):

La référence à l'article 72-2 a été remplacée par une référence à l'article 72-1 afin de corriger une erreur de renvoi.

Article 72, premier, deuxième et cinquième alinéas:

Le terme „administration“ a été remplacé par une référence au „conseil d'administration“. Il s'agit de corriger une erreur qui s'est insérée dans 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.

Article 84, alinéas 5 et 6:

Ces alinéas ont été malencontreusement réintroduits par l'article I, point 47, de 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, alors qu'ils avaient été abrogés par l'article 64, paragraphe 2. de la loi du 10 juillet 2005 relative aux prospectus pour valeurs mobilières.

Il n'avait pas été dans l'intention du législateur de revenir sur cette abrogation effectuée par la loi du 10 juillet 2005.

Articles 94-6 et 94-7:

La référence à la „caisse des dépôts et consignations“ a été remplacée par une référence à la „caisse de consignation“ afin d'utiliser la formulation prévue par la loi du 29 avril 1999 sur les consignations auprès de l'Etat.

Intitulé du § 9 de la section IV:

La désignation utilisée tout au long de la Loi est la „société européenne (SE)“ au lieu de „société anonyme européenne“. L'intitulé du § 9 de la section IV doit être modifié en conséquence.

Article 101-3:

Le délai est de deux mois entre la date de publication du projet de transfert du siège statutaire d'une société européenne et la date de l'assemblée générale appelée à délibérer sur le transfert du siège.

En effet, l'assemblée doit avoir lieu au moins deux mois après la publication du projet de transfert comme l'exige la seconde phrase de l'article 101-6.

L'article 101-3 a donc été modifié comme suit:

„Le projet de transfert est publié, conformément à l'article 9, deux mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de transfert.“

Article 101-6:

La Commission juridique a remplacé la référence à l'article 101-2 par une référence à l'article 101-3 pour corriger une erreur de renvoi.

Articles 103, alinéa 2, et 137-1, paragraphe (3):

Les termes „sociétés anonymes européennes“ sont remplacés par „sociétés européennes (SE)“. La Commission juridique renvoie à la modification de l'intitulé du § 9 de la section IV.

Articles 160-3 et 160-7:

La référence à la directive 83/249/CEE a été remplacée par une référence à la directive 83/349/CEE. Il s'agit de corriger une erreur qui s'est insérée dans la loi du 27 novembre 1992.

Article 163, 1°:

La référence à l'article 161 a été supprimée. En effet, l'article 161 a été abrogé par l'article 64, paragraphe 2. de la loi du 10 juillet 2005 relative aux prospectus pour valeurs mobilières.

6.3. Réforme de l'article 72-2 de la Loi

A l'heure actuelle, un acompte sur dividende – aussi appelé dividende intérimaire – ne peut être versé aux actionnaires d'une société anonyme que si les conditions prévues à l'article 72-2 de la Loi sont remplies.

Parmi ces conditions, le point c) de l'article 72-2 indique qu'aucun acompte ne peut être décidé „moins de 6 mois après la clôture de l'exercice précédent, ni avant l'approbation des comptes annuels se rapportant à cet exercice“ et que „lorsqu'un premier acompte a été distribué, la décision [du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas] d'en distribuer un nouveau ne peut être prise que trois mois au moins après la décision de distribuer le premier“.

Ces délais avaient été intégrés sur proposition du Conseil d'Etat dans la loi du 24 avril 1983 qui avait introduit l'article 72-2.

Pour le Conseil d'Etat,

„il est indispensable, à l'instar de ce que fait le projet de loi belge, de renforcer les conditions auxquelles est soumise la distribution d'acomptes sur dividendes.

L'article 18 du projet de loi belge dispose que la distribution d'acomptes sur dividendes est soumise à certains délais. Ainsi, l'état sur base duquel sera prise la décision de distribution doit être suffisamment récent; il ne peut être antérieur de plus de deux mois à la décision de distribution.

Par ailleurs, il ne paraît pas souhaitable de permettre qu'un acompte soit distribué dès le début de l'exercice ou que de trop nombreux acomptes se succèdent dans le cours d'un même exercice. C'est pourquoi la décision de distribuer un acompte ne peut être prise que six mois au moins après la clôture de l'exercice précédent pour autant toutefois que les comptes annuels se rapportant à cet exercice aient déjà été approuvés par l'assemblée générale. La décision de distribuer un nouvel acompte ne pourra être ultérieurement prise que trois mois après la décision précédente.

Il en résultera que normalement la société ne pourra distribuer au maximum que deux acomptes dans le courant d'un exercice.“²¹

La Commission juridique a estimé que la mise en œuvre de ces conditions de délai non seulement s'avérait trop contraignante pour les sociétés, mais risquait de défavoriser le Luxembourg comme lieu d'implantation de sociétés. Pour la Commission juridique, l'axiome „liberté, responsabilité“ devait ici aussi trouver application. Il doit appartenir aux organes de gestion de la société, au regard des intérêts de celle-ci, de décider non seulement du montant de tels acomptes, mais également de leur nombre et de leur périodicité, sous réserve de se conformer aux autres conditions édictées par l'article 72-2. Ce sont les seuls organes de gestion qui, sous leur responsabilité, décideront s'il est souhaitable de permettre qu'un acompte soit distribué dès le début de l'exercice ou que de trop nombreux acomptes se succèdent dans le cours d'un même exercice.

Les moyens mis en œuvre en pratique pour contourner ces conditions de délai, comme, par exemple, le changement de l'année sociale, voire même le recours à d'autres types de sociétés commerciales qui ne tombent pas dans le champ d'application de l'article 72-2, ne sont pas sains.

La Commission juridique tient à souligner que la suppression des conditions de délai respecte l'article 15 de la directive 77/91/CEE, qui constitue le fondement de l'article 72-2.

Alors qu'avant 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, le point c) de l'article 72-2, paragraphe (1) était divisé en trois alinéas, depuis cette loi, le point c) ne comporte plus que deux alinéas. Les restrictions concernant la périodicité d'une distribution d'acompte sur dividendes figurent dans le second alinéa du point c) de l'article 72-2, paragraphe (1), au lieu des alinéas 2 et 3 précédemment. Par conséquent, en l'absence d'un alinéa 3, il faut seulement abroger le second alinéa du point c) de l'article 72-2, paragraphe (1) afin d'éliminer toutes ces restrictions.

6.4. Modification de 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 (nouvel article VI)

La Commission juridique a décidé d'abroger l'article I, points 60) et 61) de 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.

Les articles 204 et 248 visés dans ces deux points ont été abrogés par l'article 96, paragraphe 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 et modifiant certaines autres dispositions légales.

Il n'avait pas été dans l'intention du législateur de revenir sur cette abrogation effectuée par la loi du 19 décembre 2002.

²¹ Doc. parl. 2474, p. 45

6.5. Modification 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 modifiant certaines autres dispositions légales (nouvel article VII)

A l'article VII, introduit suite à une suggestion du Conseil d'Etat formulée dans son deuxième avis complémentaire du 14 novembre 2006, les points 12° et 13° de l'article 65, paragraphe (1) 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 modifiant certaines autres dispositions légales sont adaptés aux nouvelles structures de la société anonyme.

*

7. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article I (initial)

Comme indiqué au point 2.2. ci-dessus, la Commission juridique s'est ralliée aux critiques émises par la Chambre des Métiers, la Chambre de Commerce et le Conseil d'Etat.

L'article I tel qu'il figurait dans la version initiale du projet de loi a été supprimé. En conséquence, les articles suivants ont été renumérotés.

Article II (devenant l'article I)

Article 263

La Commission juridique s'est ralliée à la critique émise par le Conseil d'Etat au sujet des références faites dans le projet de loi à la „société coopérative à responsabilité illimitée“. L'intention des auteurs du projet de loi n'était pas de créer une nouvelle forme de société coopérative. Il s'agissait au contraire de viser celles des sociétés coopératives dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement, comme le prévoient les articles 116, 6° et 117, 6° de la Loi.

La Commission juridique a ainsi décidé de remplacer dans les articles 263, 268, 291 et 297 les références à la „société coopérative à responsabilité illimitée“ par „une société coopérative dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement“.

La dernière phrase de l'article 263, paragraphe (3), a été modifiée comme suit:

„Dans les cas visés à l'alinéa 1er, point 1° et point 2° a), b) et c), l'accord unanime des titulaires de parts non représentatives du capital est requis.“

L'accord des titulaires des parts non représentatives du capital sera donc requis dans tous les cas de figures²², sauf pour les sociétés civiles et les groupements d'intérêt économique.

La Commission juridique a décidé de ne pas suivre le Conseil d'Etat pour ce qui est des autres modifications proposées à l'endroit de l'article 263.

En effet, le paragraphe (3) énumère les types de sociétés où l'unanimité des associés est requise en vue de l'approbation d'une fusion.

L'article 263, paragraphe (3), prévoit que l'accord de tous les associés est requis:

1° dans les sociétés absorbantes ou à absorber qui sont des sociétés en nom collectif, des sociétés coopératives dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement, des sociétés civiles ou des groupements d'intérêt économique;

2° dans les sociétés à absorber lorsque la société absorbante est:

- a) une société en nom collectif;
- b) une société en commandite simple;
- c) une société coopérative dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement;
- d) une société civile;
- e) un groupement d'intérêt économique.

²² A condition naturellement qu'il en existe

Le paragraphe (4) de l'article 263 prévoit quant à lui que dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés en commandite par actions, l'accord de tous les associés est en outre requis.

Le paragraphe (4) est d'application plus large en ce qu'il vise, d'une part, les sociétés en commandite simple et par actions indépendamment de leur situation de société absorbée ou absorbante et, d'autre part, des cas qui ne sont pas couverts par le paragraphe (3) 1^o et 2^o, à savoir celui de la société en commandite par actions.

Par exemple:

- si une société en nom collectif absorbe une autre société en nom collectif, l'accord de tous les associés pour les deux sociétés est nécessaire;
- si une société à responsabilité limitée absorbe une société en nom collectif, l'accord unanime des associés est requis au niveau de la seule société en nom collectif, les associés de la société à responsabilité limitée statuant à la majorité qualifiée²³;
- si une société en nom collectif absorbe une société à responsabilité limitée, l'accord de tous les associés de la société en nom collectif (application du point 1^o) et de la société à responsabilité limitée (application du point 2^o) est nécessaire;
- si une société en commandite simple absorbe une société à responsabilité limitée, l'accord de tous les associés de la société à responsabilité limitée (application du point 2^o) et de la société en commandite simple (application du paragraphe (4)) est requis;
- si une société en commandite par actions absorbe une société à responsabilité limitée, l'accord unanime des associés de la société en commandite par actions (application du paragraphe (4)) est requis.

Il en découle que, dans certains cas, une fusion impliquant des sociétés anonymes et des sociétés à responsabilité limitée, une fusion ou une scission sera approuvée par une majorité qualifiée. D'où la nécessité de faire une référence dans le paragraphe (5) à l'article 68 de la Loi au cas où une des sociétés participant à une fusion ou scission a émis des actions, titres ou parts sociales de différentes catégories.

Une référence à l'article 68 de la Loi qui vise un cas particulier du régime de la société anonyme, à savoir celui de la modification des droits dans une catégorie d'actions à l'occasion de la fusion, est, dès lors, tout à fait pertinente.

Article 264

La Commission juridique a décidé de maintenir le texte comme proposé par le Gouvernement. Elle n'a pas partagé l'avis du Conseil d'Etat sur l'existence de „renvois claudiquant“.

Articles 266 et 268

La Commission juridique a repris les modifications d'ordre rédactionnel suggérées par le Conseil d'Etat à l'exception de la modification proposée à l'endroit du troisième paragraphe de l'article 268.

Article 271

La Commission juridique a repris les modifications d'ordre rédactionnel suggérées par le Conseil d'Etat.

Article 274, paragraphe (2)

La Commission juridique se rallie à la position formulée par la Haute Corporation dans son deuxième avis complémentaire du 14 novembre 2006.

Le paragraphe (2) de l'article 274 a donc été modifié dans le sens préconisé par le Conseil d'Etat, à savoir que les formalités requises pour rendre les transferts mobiliers et immobiliers opposables aux tiers peuvent être accomplies dans les six mois à compter de la réalisation de la fusion.

Article 276 e)

Il est renvoyé au point 6.1. ci-dessus.

²³ Sauf disposition statutaire plus contraignante

Article 285

La Commission juridique a décidé de maintenir le texte tel que proposé par le Gouvernement.

Article 291

Les observations faites à l'endroit de l'article 263 s'appliquent *mutatis mutandis* à l'article 291.

Article 292

Les observations faites à l'endroit de l'article 264 s'appliquent *mutatis mutandis* à l'article 292.

Article 297

La Commission juridique a décidé de maintenir le texte tel que proposé par le Gouvernement.

Article III (devenant l'article II)

La Commission juridique a repris les modifications d'ordre rédactionnel suggérées par le Conseil d'Etat.

Article V (initial)

La Commission juridique a décidé de supprimer cet article comme suggéré par le Conseil d'Etat.

*Article VI (devenant l'article IV)**Phrase introductive*

La Commission juridique a repris les modifications d'ordre rédactionnel suggérées par le Conseil d'Etat.

Articles 308bis-2, 308bis-3 alinéa 2, 308bis-4 alinéa 2 et 308bis-5

Ces dispositions ont été modifiées comme suit:

„... peuvent décider d'un commun accord de soumettre l'opération aux dispositions des articles 285 à 308, hormis l'article 303. Dans ce cas, l'apport entraîne de plein droit le transfert à la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent.“.

Article 308bis-6

L'alinéa 2 de cet article doit être modifié afin d'éviter l'impression que, suite au transfert du patrimoine professionnel, l'apporteur est dissous.

Le début de l'alinéa 2 de l'article 308bis-6 devra donc se lire comme suit:

„Les articles 285 à 308 hormis l'article 303 s'appliquent lorsque les sujets transférant et reprenant sont des sociétés ...“

Un nouvel alinéa 4 sera inséré, d'après lequel:

„Le transfert du patrimoine professionnel entraîne de plein droit le transfert à la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent.“.

Quant au dernier alinéa de l'article 308bis-6, la commission a décidé de le supprimer, dans la mesure où il n'apporte aucune plus-value et risque au contraire d'être source de discussions et de débat.

Article 308bis-7

La Commission juridique a repris les modifications rédactionnelles suggérées par le Conseil d'Etat.

Articles 308bis-8 à 308bis-10

Si l'apporteur est une personne physique, la référence aux „organes de gestion“ doit être entendue comme visant la personne physique elle-même.

En ce qui concerne les obligations de publicité prévus dans le projet de loi, la Commission juridique a estimé qu'ils suffisaient à assurer une publicité adéquate du transfert du patrimoine professionnel. Ils s'inspirent des obligations applicables aux fusions/scissions.

Article V (nouveau)

Cet article regroupe les modifications supplémentaires faites en différents endroits de la Loi et qui ont été détaillées aux points 6.2. et 6.3. ci-dessus.

Article VI (nouveau)

Cet article abroge l'article I, points 60) et 61) de 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 pour les raisons décrites au point 6.4. ci-dessus.

Article VII (nouveau)

La modification apportée à 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 modifiant certaines autres dispositions légales a été suggérée par le Conseil d'Etat dans son deuxième avis complémentaire du 14 novembre 2006 et n'appelle pas d'autre commentaire.

*

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission juridique recommande à l'unanimité à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi 4992 dans la teneur qui suit:

*

8. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION JURIDIQUE

PROJET DE LOI

modifiant

1. la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales,
2. 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 modifiant certaines autres dispositions légales,
3. 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

Art. I.– La loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est modifiée comme suit:

- 1) L'article 257 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est remplacé par la disposition suivante:

„**Art. 257.**– La présente section s'applique à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi et aux groupements d'intérêt économique.

Une fusion peut également avoir lieu lorsqu'une ou plusieurs des sociétés ou groupements d'intérêt économique qui sont absorbés ou qui disparaissent font l'objet d'une procédure de faillite, de concordat ou d'une autre procédure analogue tels que le sursis de paiement, la gestion contrôlée ou une procédure instituant une gestion ou une surveillance spéciale d'un ou de plusieurs de ces sociétés ou groupements d'intérêt économique.

Une société ou un groupement d'intérêt économique, tels que visés à l'alinéa 1er, peut également contracter une opération de fusion avec une société ou groupement d'intérêt économique étranger pour autant que le droit national de cette dernière ou de ce dernier ne s'y oppose pas.

Lorsque, dans les dispositions qui suivent, il est fait référence à la ou aux „société(s)“, ce terme doit être entendu, sauf indication particulière, comme visant également le ou les „groupement(s) d'intérêt économique“.

- 2) Les deux premiers paragraphes de l'article 259 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales sont modifiés comme suit:

„**Art. 259.**– (1) La fusion par absorption est l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent à une autre, par suite d'une dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine activement et passivement moyennant l'attribution aux associés de la ou des sociétés absorbées d'actions ou de parts de la société absorbante et, éventuellement d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions ou parts attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.

(2) La fusion par absorption peut également avoir lieu lorsqu'une ou plusieurs des sociétés absorbées sont en liquidation, pourvu qu'elles n'aient pas encore commencé la répartition de leurs actifs entre leurs associés.“

- 3) Les deux premiers paragraphes de l'article 260 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales sont modifiés comme suit:

„**Art. 260.**– (1) La fusion par constitution d'une nouvelle société est l'opération par laquelle plusieurs sociétés transfèrent à une société qu'elles constituent, par suite de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine activement et passivement moyennant l'attribution à leurs associés d'actions ou de parts de la nouvelle société et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions ou parts attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.

(2) La fusion par constitution d'une nouvelle société peut également avoir lieu lorsqu'une ou plusieurs des sociétés qui disparaissent sont en liquidation, pourvu que ces sociétés n'aient pas encore commencé la répartition de leurs actifs entre leurs associés.“

- 4) A l'article 263 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales les modifications suivantes sont apportées:

Le paragraphe (1) est remplacé par le texte suivant:

„(1) La fusion requiert l'approbation des assemblées générales de chacune des sociétés qui fusionnent et, le cas échéant, des porteurs de titres autres que des actions ou parts. Cette décision requiert les conditions de quorum de présence et de majorité prévues pour les modifications des statuts.“

Sont introduits au même article 263 les nouveaux paragraphes (2) à (5) suivants:

„(2) Dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés coopératives, le droit de vote des associés est proportionnel à leur part dans l'avoir social et le quorum de présence se calcule par rapport à l'avoir social.

(3) L'accord de tous les associés est requis:

1° dans les sociétés absorbantes ou à absorber qui sont des sociétés en nom collectif, des sociétés coopératives dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement, des sociétés civiles ou des groupements d'intérêt économique;

2° dans les sociétés à absorber lorsque la société absorbante est:

- a) une société en nom collectif;
- b) une société en commandite simple;
- c) une société coopérative dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement;
- d) une société civile;
- e) un groupement d'intérêt économique.

Dans les cas visés à l'alinéa 1er, point 1° et point 2°, a), b) et c), l'accord unanime des titulaires de parts non représentatives du capital est requis.

(4) Dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés en commandite par actions, l'accord de tous les associés commandités est en outre requis.

(5) S'il existe plusieurs catégories d'actions, titres ou parts, représentatifs ou non du capital, et que la fusion entraîne une modification de leurs droits respectifs, l'article 68 est applicable.“

- 5) A l'article 264 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, sont apportées les modifications suivantes:
- Au 1er alinéa sont ajoutés les mots suivants: „Sauf dans les cas précisés à l'article 263, paragraphes (2) à (4)“ avant les mots „l'approbation de la fusion par l'assemblée générale de la société absorbante n'est pas nécessaire si les conditions suivantes sont remplies“:
- Aux littéra b) et c) du même article 264, le mot „actionnaires“ est remplacé par le mot „associés“.
- Au littéra c) du même article 264, le mot „actionnaires“ est remplacé par le mot „associés“ et les mots „ou parts“ sont ajoutés après le mot „actions“.
- 6) A l'article 265, les mots „Les conseils d'administration“ sont remplacés par „Les organes de gestion“.
- 7) A l'article 266, les modifications suivantes sont apportées au paragraphe (1): le mot „actionnaires“ est remplacé par le mot „associés“ et les mots „le conseil d'administration“ est remplacé par les mots „l'organe de gestion“.
- 8) A l'article 267, le mot „actionnaire“ est remplacé par le mot „associé“ aux paragraphes (1) et (3) et les mots „conseils d'administration“ sont remplacés par „organes de gestion“ au littéra d) du paragraphe (1).
- 9) A l'article 268 les modifications suivantes sont apportées:
- Au paragraphe (1) les mots „du projet de fusion“ sont remplacés par „des actes constatant la fusion prévue à l'article 273“.
- Sont ajoutés au même article 268, les nouveaux paragraphes (2) et (3) suivants:
- „(2) Si la société absorbée est une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société en commandite par actions, une société coopérative dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement, une société civile ou un groupement d'intérêt économique, les associés en nom collectif, les associés commandités, les associés de la société coopérative, les associés de la société civile ou les membres du groupement d'intérêt économique restent tenus, conjointement ou solidairement selon le cas, à l'égard des tiers, des engagements de la société dissoute antérieurs à l'opposabilité aux tiers de l'acte de fusion conformément à l'article 273.
- (3) Si la société absorbante est une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société en commandite par actions, une société coopérative dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement, une société civile ou un groupement d'intérêt économique, les associés en nom collectif, les associés commandités, les associés de la société coopérative, les associés de la société civile ou les membres du groupement d'intérêt économique répondent, conjointement ou solidairement selon le cas, à l'égard des tiers, des engagements de la société dissoute antérieurs à la fusion. Ils peuvent cependant être exonérés de cette responsabilité par une clause expresse insérée dans le projet et l'acte de fusion, opposable aux tiers conformément à l'article 273.“
- 10) A l'article 270 les mots „ou parts“ sont ajoutés après „actions“ au paragraphe (1).
- 11) L'article 271 est complété par un troisième paragraphe dont le texte est le suivant:
- „(3) Les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés coopératives, les sociétés civiles et les groupements d'intérêt économique adopteront, pour l'établissement des actes visés au paragraphe (1), la forme d'un acte notarié ou d'un acte sous seing privé, conformément à ce qui est dit à propos de leur constitution.“
- 12) Les paragraphes (1) et (2) de l'article 274 sont remplacés par le texte suivant:
- „(1) La fusion entraîne de plein droit et simultanément les effets suivants:
- a) la transmission universelle, tant entre la société absorbée et la société absorbante qu'à l'égard des tiers, de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société absorbée à la société absorbante;
- b) les associés de la société absorbée deviennent associés de la société absorbante;
- c) la société absorbée cesse d'exister;
- d) l'annulation des actions ou parts de la société absorbée détenues par la société absorbante ou par la société absorbée ou encore par une personne agissant en son nom propre mais pour le compte de l'une de ces sociétés.

(2) Par dérogation au paragraphe (1) a), le transfert des droits de propriétés industrielle et intellectuelle ainsi que des droits réels autres que les sûretés réelles sur meubles et immeubles n'est opposable aux tiers que dans les conditions prévues par les lois spéciales qui régissent ces opérations. Ces formalités peuvent encore être accomplies durant une période de six mois à compter de la date à laquelle la fusion prend effet."

13) Au littéra e) de l'article 276, la référence à l'article 5 est remplacée par une référence à l'article 9.

14) Les articles 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 287, 288, 289, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 299, 300, 303, 305, 306, 307 et 308 sont remplacés par les dispositions suivantes:

„**Art. 279.**– L'article 263, paragraphe (1), n'est pas applicable au cas où, dans l'hypothèse visée à l'article précédent

a) la publicité prescrite à l'article 262 est faite pour chacune des sociétés participant à l'opération, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet entre parties;

b) tous les associés de la société absorbante ont le droit, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet entre parties de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l'article 267 paragraphe (1) a), b) et c).

L'article 267, paragraphes (2) et (3) s'applique;

c) un ou plusieurs associés de la société absorbante disposant d'au moins 5% des actions ou parts du capital souscrit ont le droit de requérir pendant le délai prévu sub b) la convocation d'une assemblée générale de la société absorbante appelée à se prononcer sur l'approbation de la fusion. L'assemblée doit être convoquée de façon à être tenue dans le mois de la réquisition.

Art. 280.– Les articles 278 et 279 restent applicables également aux opérations d'absorption au cas où toutes les actions, parts et autres titres dont question à l'article 278 de la ou des sociétés absorbées appartiennent à la société absorbante et/ou à des personnes qui détiennent ces actions, parts et titres en leur nom propre, mais pour le compte de cette société.

Art. 281.– En cas de fusion par absorption d'une ou plusieurs sociétés par une autre société qui est titulaire de 90% ou plus, mais non de la totalité de leurs actions ou parts respectives et des autres titres conférant un droit de vote dans l'assemblée générale, l'approbation de la fusion par l'assemblée générale de la société absorbante n'est pas nécessaire si les conditions suivantes sont remplies:

a) la publicité prescrite à l'article 262 est faite, pour la société absorbante, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale de la ou des sociétés absorbées appelée à se prononcer sur le projet de fusion;

b) tous les associés de la société absorbante ont le droit, un mois au moins avant la date indiquée sous a) de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l'article 267 paragraphe 1 a), b) et c).

L'article 267 paragraphes (2) et (3) s'applique;

c) l'article 264 c) s'applique.

Art. 282.– Les articles 265, 266 et 267 ne sont pas applicables en cas de fusion telle que visée à l'article précédent si les conditions suivantes sont remplies:

a) les associés minoritaires de la société absorbée peuvent exercer le droit de faire acquérir leurs actions ou parts par la société absorbante;

b) dans ce cas, ils ont le droit d'obtenir une contrepartie correspondant à la valeur de leurs actions ou parts;

c) en cas de désaccord sur cette contrepartie, celle-ci est déterminée par le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société absorbante a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé.

Art. 283.– Les articles 281 et 282 sont également applicables aux opérations d'absorption au cas où 90% ou plus mais non la totalité des actions ou parts et autres titres dont question à l'article 281 de la ou des sociétés absorbées appartiennent à la société absorbante et/ou à des personnes qui détiennent ces actions, parts et titres en leur nom propre, mais pour le compte de cette société.

Art. 284.– Lorsque nonobstant la disposition prévue aux articles 259 et 260, la soulte en espèces dépasse 10%, les sous-sections I et II et les articles 281, 282 et 283 restent applicables.

Il en est de même lorsque une ou plusieurs sociétés se mettent en liquidation et transmettent leur actif et passif à une autre société moyennant attribution d’actions ou parts de cette dernière aux associés de la première société, avec ou sans soulte.

Art. 285.– La présente section s’applique à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi et aux groupements d’intérêt économique.

Une scission peut également avoir lieu lorsque la société ou groupement d’intérêt économique qui est absorbé ou qui disparaît fait l’objet d’une procédure de faillite, de concordat ou d’une autre procédure analogue tels que le sursis de paiement, la gestion contrôlée ou une procédure instituant une gestion ou une surveillance spéciale d’un ou de plusieurs de ces sociétés ou groupements d’intérêt économique.

Une société ou groupement d’intérêt économique, tels que visés à l’alinéa 1er, peut également contracter une opération de scission avec une société ou groupement d’intérêt économique étranger pour autant que le droit national de cette dernière ou de ce dernier ne s’y oppose pas.

Lorsque, dans les dispositions qui suivent, il est fait référence à la ou aux „société(s)“, ce terme doit être entendu, sauf indication particulière, comme visant également, le cas échéant, le ou les „groupement(s) d’intérêt économique“.

Art. 287.– (1) La scission par absorption est l’opération par laquelle une société transfère, par suite de sa dissolution sans liquidation, à plusieurs autres sociétés l’ensemble de son patrimoine, activement et passivement, moyennant l’attribution aux associés de la société scindée d’actions ou de parts des sociétés bénéficiaires des apports résultant de la scission et, éventuellement, d’une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions ou parts attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.

(2) La scission par absorption peut également avoir lieu lorsque la société absorbée est en liquidation, pourvu qu’elle n’ait pas encore commencé la répartition de ses actifs entre ses associés.

Art. 288.– (1) La scission par constitution de nouvelles sociétés est l’opération par laquelle une société transfère, par suite de dissolution sans liquidation, à plusieurs sociétés nouvellement constituées, l’ensemble de son patrimoine, activement et passivement, moyennant l’attribution à ses associés d’actions ou parts des sociétés bénéficiaires et, éventuellement, d’une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions ou parts attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.

(2) La scission par constitution de nouvelles sociétés peut également avoir lieu lorsque la société qui disparaît est en liquidation, pourvu qu’elle n’ait pas encore commencé la répartition de ses actifs entre ses associés.

Art. 289.– (1) Les organes de gestion des sociétés qui participent à la scission établissent par écrit un projet de scission.

(2) Le projet de scission mentionne:

- a) la forme, la dénomination et le siège social des sociétés participant à la scission;
- b) le rapport d’échange des actions ou parts et, le cas échéant, le montant de la soulte;
- c) les modalités de remise des actions ou parts des sociétés bénéficiaires;
- d) la date à partir de laquelle ces actions ou parts donnent le droit de participer aux bénéfices ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit;
- e) la date à partir de laquelle les opérations de la société scindée sont considérées du point de vue comptable comme accomplies pour le compte de l’une ou de l’autre des sociétés bénéficiaires;
- f) les droits assurés par les sociétés bénéficiaires aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou parts ou les mesures proposées à leur égard;

- g) tous avantages particuliers attribués aux experts au sens de l'article 294, aux membres des organes de gestion ainsi qu'aux commissaires aux comptes des sociétés participant à la scission;
- h) la description et la répartition précises des éléments du patrimoine actif et passif à transférer à chacune des sociétés bénéficiaires;
- i) la répartition aux associés de la société scindée des actions ou parts des sociétés bénéficiaires, ainsi que le critère sur lequel cette répartition est fondée.

(3) a) Lorsqu'un élément du patrimoine actif n'est pas attribué dans le projet de scission et que l'interprétation de celui-ci ne permet pas de décider de sa répartition, cet élément ou sa contre-valeur est réparti entre toutes les sociétés bénéficiaires de manière proportionnelle à l'actif attribué à chacune de celles-ci dans le projet de scission.

b) Lorsqu'un élément du patrimoine passif n'est pas attribué dans le projet de scission et que l'interprétation de celui-ci ne permet pas de décider de sa répartition, chacune des sociétés bénéficiaires en est solidairement responsable.

La responsabilité solidaire des sociétés bénéficiaires est toutefois limitée à l'actif net attribué à chacune d'entre elles.

Art. 291.– (1) La scission requiert l'approbation des assemblées générales de chacune des sociétés participant à la scission et, le cas échéant, des porteurs de titres autres que des actions ou parts. Cette décision requiert les conditions de quorum, de présence et de majorité prévues pour les modifications des statuts.

(2) Dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés coopératives, le droit de vote des associés est proportionnel à leur part dans l'avoir social et le quorum de présence se calcule par rapport à l'avoir social.

(3) L'accord de tous les associés est requis:

1° dans les sociétés à scinder ou bénéficiaires qui sont des sociétés en nom collectif, des sociétés coopératives dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement, des sociétés civiles ou des groupements d'intérêt économique;

2° dans la société à scinder lorsque l'une au moins des sociétés bénéficiaires est:

- a) une société en nom collectif;
- b) une société en commandite simple;
- c) une société coopérative dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement;
- d) une société civile;
- e) un groupement d'intérêt économique.

Dans les cas visés à l'alinéa 1er, point 1° et point 2°, a), b) et c), l'accord unanime des titulaires de parts non représentatives du capital est requis.

(4) Dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés en commandite par actions, l'accord de tous les associés commandités est en outre requis.

(5) S'il existe plusieurs catégories d'actions, titres ou parts, représentatifs ou non du capital, et que la scission entraîne une modification de leurs droits respectifs, l'article 68 est applicable.

Art. 292.– Sauf dans les cas précisés à l'article 291, paragraphes (2) à (4), l'approbation de la scission par l'assemblée générale d'une société bénéficiaire n'est pas nécessaire si les conditions suivantes sont remplies:

- a) la publicité prescrite à l'article 290 est faite, pour la société bénéficiaire, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur le projet de scission;
- b) tous les associés de la société bénéficiaire ont le droit, un mois au moins avant la date indiquée sous a), de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l'article 295 paragraphe (1);

c) un ou plusieurs associés de la société bénéficiaire disposant d'au moins 5% des actions ou parts du capital souscrit ont le droit de requérir jusqu'au lendemain de la tenue de l'assemblée générale de la société scindée, la convocation d'une assemblée générale de la société bénéficiaire appelée à se prononcer sur l'approbation de la scission. L'assemblée doit être convoquée de façon à être tenue dans le mois de la réquisition.

Art. 293.– (1) Les organes de gestion de chacune des sociétés participant à la scission établissent un rapport écrit détaillé expliquant et justifiant du point de vue juridique et économique le projet de scission et, en particulier, le rapport d'échange des actions ou parts ainsi que le critère pour leur répartition.

(2) Le rapport indique en outre les difficultés particulières d'évaluation, s'il en existe. Il mentionne également, le cas échéant, l'établissement du rapport sur la vérification des apports autres qu'en numéraire, visé à l'article 26-1 paragraphe (2) et son dépôt conformément à l'article 9 paragraphes 1 et 2.

(3) L'organe de gestion de la société scindée est tenu d'informer l'assemblée générale de la société scindée ainsi que les organes de gestion des sociétés bénéficiaires pour qu'ils informent l'assemblée générale de leur société de toute modification importante du patrimoine actif et passif intervenue entre la date de l'établissement du projet de scission et la date de la réunion de l'assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur le projet de scission.

Art. 294.– (1) Le projet de scission doit faire l'objet d'un examen et d'un rapport écrit destiné aux associés. Cet examen sera fait et ce rapport sera établi pour chacune des sociétés participant à la scission par un ou plusieurs experts indépendants à désigner par l'organe de gestion de chacune des sociétés participant à la scission. Ces experts doivent être choisis parmi les réviseurs d'entreprises.

Toutefois il est possible de faire établir le rapport par un ou plusieurs experts indépendants pour toutes les sociétés qui participent à la scission. Dans ce cas la désignation est faite, sur requête conjointe des sociétés participant à la scission, par le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé.

(2) Dans le rapport mentionné au paragraphe (1), les experts doivent en tout cas déclarer si, à leur avis, le rapport d'échange est ou non pertinent et raisonnable. Cette déclaration doit:

- a) indiquer la ou les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange proposé;
- b) indiquer si cette ou 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 donnée à ces méthodes dans la détermination de la valeur retenue.

Le rapport indique en outre les difficultés particulières d'évaluation s'il en existe.

(3) Le rapport prévu, le cas échéant, à l'article 26-1 et le rapport sur le projet de scission peuvent être établis par le même ou les mêmes experts.

(4) Chaque expert a le droit d'obtenir auprès des sociétés participant à la scission tous les renseignements et documents utiles et de procéder à toutes les vérifications nécessaires.

Art. 295.– (1) Tout associé a le droit, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de scission, de prendre connaissance, au siège social, des documents suivants:

- a) le projet de scission;
- b) les comptes annuels ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés participant à la scission;
- c) un état comptable arrêté à une date qui ne doit pas être antérieure au premier jour du troisième mois précédant la date du projet de scission au cas où les derniers comptes annuels se rapportent à un exercice dont la fin est antérieure de plus de six mois à cette date;

d) les rapports des organes de gestion des sociétés participant à la scission, mentionnés à l'article 293, paragraphe (1);

e) les rapports mentionnés à l'article 294.

(2) L'état comptable prévu au paragraphe 1 c) est établi selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que le dernier bilan annuel.

Il n'est toutefois pas nécessaire de procéder à un nouvel inventaire réel.

Par ailleurs les évaluations figurant au dernier bilan ne sont modifiées qu'en fonction des mouvements d'écriture; cependant, il sera tenu compte:

- des amortissements et provisions intérimaires,
- des changements importants de valeur réelle n'apparaissant pas dans les écritures.

(3) Copie intégrale ou, s'il le désire, partielle des documents visés au paragraphe (1) peut être obtenue par tout associé sans frais et sur simple demande.

Art. 296.— L'article 293, l'article 294 paragraphes (1), (2) et (4) et l'article 295 paragraphe (1) c), d) et e) ne s'appliquent pas, si tous les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote des sociétés participant à la scission y ont renoncé.

Art. 297.— (1) Les créanciers des sociétés participant à la scission, dont la créance est antérieure à la date de publication des actes constatant la scission prévue à l'article 302 peuvent, nonobstant toute convention contraire, dans les deux mois de cette publication, demander au magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société débitrice a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, la constitution de sûretés pour des créances échues ou non échues au cas où l'opération de scission réduirait le gage de ces créanciers. La demande est rejetée si le créancier dispose de garanties adéquates ou si celles-ci ne sont pas nécessaires, compte tenu de la situation financière des sociétés participant à la scission. La société débitrice peut écarter cette demande en payant le créancier même si la créance est à terme.

Si la sûreté n'est pas fournie dans le délai fixé, la créance devient immédiatement exigible.

(2) Dans la mesure où un créancier ou un obligataire de la société scindée n'a pas eu satisfaction de la part de la société à laquelle l'obligation a été transférée conformément au projet de scission, les sociétés bénéficiaires sont tenues solidairement pour cette obligation.

La responsabilité solidaire des sociétés bénéficiaires est toutefois limitée à l'actif net attribué à chacune d'entre elles.

(3) Si la société dissoute est une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société en commandite par actions, une société coopérative dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement, une société civile ou un groupement d'intérêt économique, les associés en nom collectif, les associés commandités, les associés de la société coopérative, les associés de la société civile ou les membres du groupement d'intérêt économique restent tenus, conjointement ou solidairement selon le cas, à l'égard des tiers, des engagements de la société dissoute antérieurs à l'opposabilité aux tiers de l'acte de scission conformément à l'article 302.

(4) Si la société bénéficiaire est une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société en commandite par actions, une société coopérative dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement, une société civile ou un groupement d'intérêt économique, les associés en nom collectif, les associés commandités, les associés de la société coopérative, les associés de la société civile ou les membres du groupement d'intérêt économique répondent, conjointement ou solidairement selon le cas, à l'égard des tiers, des engagements de la société dissoute antérieurs à la scission et qui, dans ce dernier cas, ont été transmis à la société bénéficiaire conformément au projet de scission et à l'article 289, (3), b).

Ils peuvent cependant être exonérés de cette responsabilité par une clause expresse insérée dans le projet et l'acte de scission, opposable aux tiers conformément à l'article 302.

Art. 299.– (1) Les porteurs de titres, autres que des actions ou parts, auxquels sont attachés des droits spéciaux doivent jouir, au sein des sociétés bénéficiaires contre lesquelles ces titres peuvent être invoqués conformément au projet de scission, de droits au moins équivalents à ceux dont ils jouissaient dans la société scindée.

(2) Le paragraphe (1) n'est pas applicable si la modification de ces droits a été approuvée par une assemblée des porteurs de ces titres, statuant aux conditions de présence et de majorité telles que prévues à l'article 291.

(3) A défaut de convocation de l'assemblée prévue au paragraphe précédent, ou, en cas de refus d'acceptation par celle-ci de la modification proposée, les titres en cause sont rachetés au prix correspondant à leur évaluation faite dans le projet de scission et vérifiée par les experts prévus à l'article 294.

Art. 300.– (1) Les procès-verbaux des assemblées générales qui décident la scission sont établis par acte notarié; il en est de même du projet de scission lorsque la scission ne doit pas être approuvée par les assemblées générales de toutes les sociétés participant à la scission.

(2) Le notaire doit vérifier et attester l'existence et la légalité des actes et formalités incombant à la société auprès de laquelle il instrumente et du projet de scission.

(3) Les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés coopératives, les sociétés civiles et les groupements d'intérêt économique adopteront, pour l'établissement des actes visés au (1), la forme d'un acte notarié ou d'un acte sous seing privé, conformément à ce qui est dit à propos de leur constitution.

Art. 303.– (1) La scission entraîne de plein droit et simultanément les effets suivants:

- a) 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; cette transmission s'effectue par parties conformément à la répartition prévue au projet de scission ou à l'article 289 paragraphe (3);
- b) les associés de la société scindée deviennent associés d'une ou des sociétés bénéficiaires, conformément à la répartition prévue au projet de scission;
- c) la société scindée cesse d'exister;
- d) 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.

(2) Par dérogation au paragraphe (1) a), le transfert des droits de propriétés industrielle et intellectuelle ainsi que des droits réels autres que les sûretés réelles sur meubles et immeubles n'est opposable aux tiers que dans les conditions prévues par les lois spéciales qui régissent ces opérations. La ou les sociétés bénéficiaires peuvent procéder elles-mêmes à ces formalités.

Art. 305.– La nullité de la scission ne peut intervenir que dans les conditions suivantes:

- a) la nullité doit être prononcée par décision judiciaire;
- b) lorsque la scission est réalisée conformément à l'article 301 elle ne peut être prononcée que pour défaut d'acte notarié ou, le cas échéant, sous seing privé, ou bien s'il est établi que la décision de l'assemblée générale de l'une ou de l'autre des sociétés participant à la scission est nulle;
- c) l'action en nullité ne peut plus être intentée après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle la scission est opposable à celui qui invoque la nullité, ou bien si la situation a été régularisée;
- d) lorsqu'il est possible de porter remède à l'irrégularité susceptible d'entraîner la nullité de la scission, le tribunal compétent accorde aux sociétés intéressées un délai pour régulariser la situation;
- e) la décision prononçant la nullité de la scission fait l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévus à l'article 9;

- f) la tierce opposition contre la décision prononçant la nullité de la scission n'est plus recevable après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publicité de la décision effectuée selon l'article 9;
- g) la décision prononçant la nullité de la scission ne porte pas atteinte par elle-même à la validité des obligations nées à la charge ou au profit des sociétés bénéficiaires, antérieurement à la publicité de la décision et postérieurement à la date visée à l'article 301;
- h) chacune des sociétés bénéficiaires répond des obligations à sa charge nées après la date à laquelle la scission a pris effet et avant la date à laquelle la décision prononçant la nullité de la scission a été publiée. La société scindée répond aussi de ces obligations. La responsabilité de la société bénéficiaire est toutefois limitée à l'actif net qui lui a été attribué.

Art. 306.– Lorsque les sociétés bénéficiaires sont, dans leur ensemble, titulaires de toutes les actions ou parts de la société scindée et des autres titres de celle-ci conférant un droit de vote dans l'assemblée générale, l'approbation de la scission par l'assemblée générale, conformément à l'article 291 paragraphe (1), de la société scindée n'est pas nécessaire si les conditions suivantes sont remplies:

- a) la publicité prescrite à l'article 290 est faite pour chacune des sociétés participant à l'opération, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet entre parties;
- b) tous les associés des sociétés participant à l'opération ont le droit, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet entre parties de prendre connaissance, au siège social de leur société, des documents indiqués à l'article 295 paragraphe (1). L'article 295 paragraphes (2) et (3) s'applique également;
- c) un ou plusieurs associés de la société scindée disposant d'au moins 5% des actions ou parts du capital souscrit ont le droit de requérir pendant le délai prévu sub b) la convocation d'une assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur la proposition de scission. L'assemblée doit être convoquée de façon à être tenue dans le mois de la réquisition;
- d) à défaut d'une convocation de l'assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur l'approbation de la scission, l'information visée à l'article 293 paragraphe (3) concerne toute modification importante du patrimoine actif et passif intervenue après la date de l'établissement du projet de scission.

Art. 307.– (1) Les articles 289, 290, 291, 293 ainsi que l'article 294 paragraphes (1), (2) et (4) et les articles 295 à 305 sont applicables à la scission par constitution de nouvelles sociétés.

Pour cette application, l'expression „sociétés participant à la scission“ désigne la société scindée, l'expression „société bénéficiaire des apports résultant de la scission“ désigne chacune des nouvelles sociétés.

(2) Le projet de scission mentionne, outre les indications visées à l'article 289, paragraphe (2), la forme, la dénomination et le siège social de chacune des nouvelles sociétés.

(3) Le projet de scission qui contient le projet de l'acte constitutif de chacune des nouvelles sociétés doit être approuvé par l'assemblée générale de la société scindée.

(4) Le rapport prévu, le cas échéant, à l'article 26-1, paragraphe (2) et le rapport sur le projet de scission peuvent être établis par le même ou les mêmes experts.

(5) Les règles prévues à l'article 294 et à l'article 295 en ce qui concerne le rapport d'expert ne s'appliquent pas à la constitution des nouvelles sociétés lorsque les actions ou parts de chacune des nouvelles sociétés sont attribuées aux associés de la société scindée proportionnellement à leurs droits dans le capital de cette société.

Art. 308.– Lorsque nonobstant la disposition prévue aux articles 287 et 288, la soulte en espèces dépasse 10%, les sous-sections I et II restent applicables.

Il en est de même lorsqu'une société se met en liquidation et transmet son actif et son passif à plusieurs autres sociétés moyennant attribution d'actions ou parts de ces dernières aux associés de la première société, avec ou sans soulte.“

Art. II.– Sont insérés dans les Sections XIV et XV de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales les articles nouveaux suivants:

„**Art. 267bis.**– (1) Une société à responsabilité limitée, une société coopérative ou un groupement d'intérêt économique ne peut absorber une autre société ou groupement d'intérêt économique que si les associés ou membres de cette autre société ou groupement d'intérêt économique remplissent les conditions requises pour acquérir la qualité d'associé ou de membre de la société ou groupement d'intérêt économique absorbant.

(2) Dans les sociétés coopératives, chaque associé a la faculté, nonobstant toute disposition contraire des statuts, de démissionner à tout moment et sans avoir à satisfaire à aucune autre condition, dès la convocation de l'assemblée générale appelée à décider la fusion de la société avec une société absorbante d'une autre forme.

La démission doit être notifiée à la société par lettre recommandée à la poste déposée cinq jours au moins avant la date de l'assemblée. Elle n'aura d'effet que si la fusion est décidée.

Les convocations à l'assemblée reproduisent le texte des alinéas 1er et 2 du présent paragraphe.

Art. 296bis.– (1) Une société à responsabilité limitée, une société coopérative ou un groupement d'intérêt économique ne peut participer à une opération de scission en tant que société ou groupement d'intérêt économique bénéficiaire que si les associés ou membres de la société ou groupement d'intérêt économique à scinder remplissent les conditions requises pour acquérir la qualité d'associé ou de membre de cette société ou groupement d'intérêt économique bénéficiaire.

(2) Dans les sociétés coopératives, chaque associé a la faculté, nonobstant toute disposition contraire des statuts, de démissionner à tout moment et sans avoir à satisfaire à aucune autre condition, dès la convocation de l'assemblée générale appelée à décider la scission de la société au profit de sociétés bénéficiaires dont l'une au moins a une autre forme.

La démission doit être notifiée à la société par lettre recommandée à la poste déposée cinq jours au moins avant la date de l'assemblée. Elle n'aura d'effet que si la scission est décidée.

Les convocations à l'assemblée reproduisent le texte des alinéas 1er et 2 du présent paragraphe.“

Art. III.– Le titre de la sous-section III de la section XIV de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est modifié pour être désormais formulé de la manière suivante:

„Sous-section III.– Absorption d'une société par une autre possédant 90% ou plus des actions ou parts de la première“

Art. IV.– Les sections XVbis et XVter suivantes sont insérées dans la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales:

„Section XVbis.– *Des transferts d'actifs, de branche d'activités et d'universalité*

Art. 308bis-1.– La présente section s'applique à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi et aux groupements d'intérêt économique.

Lorsque, dans les dispositions qui suivent, il est fait référence à la ou aux „société(s)“, ce terme doit être entendu, sauf indication particulière, comme visant également le ou les „groupement(s) d'intérêt économique“.

Art. 308bis-2.– La société qui apporte une partie de son actif à une autre société et la société qui bénéficie de cet apport peuvent décider d'un commun accord de soumettre l'opération aux dispositions des articles 285 à 308, hormis l'article 303. Dans ce cas, l'apport entraîne de plein droit le transfert de la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent.

Art. 308bis-3.– L'apport d'une branche d'activités est l'opération par laquelle une société transfère, sans dissolution, à une autre société une branche de ses activités ainsi que les passifs et les actifs qui s'y rattachent, moyennant une rémunération consistant en actions ou parts de la société bénéficiaire de l'apport.

La société qui apporte une branche d'activités à une autre société et la société qui bénéficie de cet apport peuvent décider d'un commun accord de soumettre l'opération aux dispositions des articles 285 à 308, hormis l'article 303. Dans ce cas, l'apport entraîne de plein droit le transfert de la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent.

Constitue une branche d'activités un ensemble qui du point de vue technique et sous l'angle de l'organisation, exerce une activité autonome, et est susceptible de fonctionner par ses propres moyens.

Art. 308bis-4.– L'apport d'universalité est l'opération par laquelle une société transfère, sans dissolution, l'intégralité de son patrimoine, activement et passivement, à une ou plusieurs sociétés existantes ou nouvelles, moyennant une rémunération consistant en actions ou parts de la ou des sociétés bénéficiaires des apports.

La société qui apporte une universalité à une autre société et la société qui bénéficie de cet apport peuvent soumettre l'opération aux dispositions des articles 285 à 308, hormis l'article 303. Dans ce cas, l'apport entraîne de plein droit le transfert de la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent.

Art. 308bis-5.– En cas de cession à titre gratuit ou onéreux d'actifs, d'une branche d'activité ou d'une universalité répondant aux définitions des articles 308bis-3 et 308bis-4, les parties peuvent soumettre l'opération au régime organisé par les articles 285 à 308, hormis l'article 303. Dans ce cas, la cession entraîne de plein droit le transfert de la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent.

Cette volonté est mentionnée expressément dans le projet de cession établi conformément à l'article 289 et dans l'acte de cession déposé conformément à l'article 302. Ce projet et cet acte sont établis, le cas échéant, en la forme authentique.

Section XVter. – Des transferts du patrimoine professionnel

Art. 308bis-6.– Les sociétés, les groupements d'intérêt économique et les personnes physiques peuvent transférer tout ou partie de leur patrimoine professionnel avec actifs et passifs à un autre sujet de droit dans le cadre d'une affectation professionnelle.

Les articles 285 à 308, hormis l'article 303, s'appliquent lorsque les sujets transférant et reprenant sont des sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi ou des groupements d'intérêt économique et que les associés de la société ou du groupement transférant reçoivent des actions ou parts sociales de la société ou groupement reprenant.

Une société, groupement d'intérêt économique ou personne physique, tels que visés à l'alinéa 1er, peut également contracter une opération de transfert de son patrimoine professionnel avec une société, groupement d'intérêt économique ou personne physique étranger pour autant que le droit national de cette dernière ou de ce dernier ne s'y oppose pas.

Le transfert du patrimoine professionnel entraîne de plein droit le transfert à la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent.

Art. 308bis-7.– Les sujets participant au transfert concluent le contrat de transfert, le cas échéant sur la décision de leur assemblée générale aux conditions de quorum, de présence et de majorité prévues pour les modifications des statuts. Les dispositions de l'article 291, paragraphes 2 à 5, ainsi que de l'article 292 seront le cas échéant respectées.

Ce contrat doit revêtir la forme écrite. Les dispositions de l'article 300 seront observées.

Art. 308bis-8.– (1) Les organes de gestion des sujets qui participent au transfert établissent par écrit un projet de transfert.

(2) Le projet de transfert mentionne: a) la forme juridique, la dénomination ou le nom, et le siège social ou domicile des sujets participant au transfert; b) un inventaire qui désigne clairement les éléments du patrimoine actif et passif qui seront transférés; c) la valeur totale des actifs et des passifs qui seront transférés; d) l'éventuelle contre-prestation.

(3) Le transfert de patrimoine n'est autorisé que si l'inventaire présente un excédent d'actifs.

(4) a) Lorsqu'un élément du patrimoine actif ne peut être attribué sur la base du projet de transfert et que l'interprétation de celui-ci ne permet pas de décider de son attribution, cet élément demeure au sein du sujet transférant.

b) Lorsqu'un élément du patrimoine passif ne peut être attribué sur la base du projet de transfert et que l'interprétation de celui-ci ne permet pas de décider de son attribution, le sujet transférant et le sujet reprenant en sont solidairement responsables.

La responsabilité solidaire du sujet reprenant est toutefois limitée à l'actif net qui lui est attribué.

Art. 308bis-9.— Le projet de transfert est publié conformément à l'article 9 par chacun des sujets participant au transfert, un mois au moins avant la conclusion du contrat de transfert, c'est-à-dire, le cas échéant, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de transfert.

Art. 308bis-10.— Les organes de gestion de chacun des sujets participant au transfert établissent, en vue de la prise de décision, un rapport écrit détaillé expliquant et justifiant du point de vue juridique et économique le projet de transfert, à savoir:

- a) le but et les conséquences du transfert de patrimoine;
- b) le contrat de transfert;
- c) la contre-prestation pour le transfert.

Art. 308bis-11.— (1) Le sujet transférant reste solidairement obligé pendant trois ans avec le sujet reprenant de l'exécution des dettes nées avant le transfert de patrimoine.

(2) Toutes actions contre le sujet transférant se prescrivent au plus tard trois ans après la publication du transfert de patrimoine. Si la créance ne devient exigible qu'après cette publication, la prescription court dès l'exigibilité.

(3) Les sujets participant au transfert de patrimoine devront, sur la demande formulée par leurs créanciers visés au (1), fournir des sûretés:

- a) si la responsabilité solidaire s'éteint avant la fin du délai de trois ans; ou
- b) si les créanciers rendent vraisemblable que la responsabilité solidaire ne constitue pas une protection suffisante.

Les créanciers formulent leur demande en ce sens selon la procédure prévue à l'article 297, laquelle est applicable par analogie.

(4) Les créanciers du sujet transférant et du sujet reprenant dont la créance n'est pas comprise dans le patrimoine transféré et est antérieure à la date de publication du transfert prévue à l'article 308bis-12 peuvent également demander la constitution de sûretés selon la procédure prévue à l'article 297.

(5) Les sujets participant au transfert de patrimoine qui sont tenus de fournir des sûretés peuvent, en lieu et place, payer la créance dans la mesure où il n'en résulte aucun dommage pour les autres créanciers.

Art. 308bis-12.— Le transfert de patrimoine est réalisé lorsque sont intervenues les décisions concordantes prises au sein des sujets en cause.

Le transfert de patrimoine n'a d'effet à l'égard des tiers qu'après la publication faite conformément à l'article 9 pour chacun des sujets participant au transfert.

Art. 308bis-13.— (1) Le transfert de patrimoine entraîne de plein droit la transmission, au profit du ou des sujets reprenant des actifs et passifs énumérés dans l'inventaire.

(2) Par dérogation au paragraphe (1), le transfert des droits de propriétés industrielle et intellectuelle ainsi que des droits réels autres que les sûretés réelles sur meubles et immeubles n'est opposable aux tiers que dans les conditions prévues par les lois spéciales qui régissent ces opérations. Le ou les sujets reprenant peuvent procéder eux-mêmes à ces formalités.

Art. 308bis-14.– La nullité du transfert de patrimoine professionnel ne peut intervenir que dans les conditions suivantes:

- a) la nullité doit être prononcée par décision judiciaire;
- b) lorsque le transfert de patrimoine est réalisé conformément à l'article 308bis-12, alinéa 1er, elle ne peut être prononcée que pour défaut d'acte écrit ou, le cas échéant, en cas de violation des dispositions de l'article 300, ou bien s'il est établi que la décision de l'assemblée générale de l'une ou de l'autre des sociétés participant au transfert de patrimoine est nulle;
- c) l'action en nullité ne peut plus être intentée après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle le transfert de patrimoine est opposable à celui qui invoque la nullité, ou bien si la situation a été régularisée;
- d) lorsqu'il est possible de porter remède à l'irrégularité susceptible d'entraîner la nullité du transfert de patrimoine, le tribunal compétent accorde aux sociétés intéressées un délai pour régulariser la situation;
- e) la décision prononçant la nullité du transfert de patrimoine fait l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévus à l'article 9;
- f) la tierce opposition contre la décision prononçant la nullité du transfert de patrimoine n'est plus recevable après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publicité de la décision effectuée selon l'article 9;
- g) la décision prononçant la nullité du transfert de patrimoine ne porte pas atteinte par elle-même à la validité des obligations nées à la charge ou au profit du sujet reprenant, antérieurement à la publicité de la décision et postérieurement à la date visée à l'article 308bis-12, alinéa 1er;
- h) le sujet reprenant répond des obligations à sa charge nées après la date à laquelle le transfert de patrimoine a pris effet et avant la date à laquelle la décision prononçant la nullité du transfert de patrimoine a été publiée. Le sujet transférant répond aussi de ces obligations. La responsabilité du sujet reprenant est toutefois limitée à l'actif net qui lui a été attribué.“

Art. V.– Les articles 3, alinéas 2 et 5, 31-3, paragraphe (3), 32-1, paragraphe (3), 32-3, paragraphe (6), 48 alinéa 3, 49-8 tiret 4), 57, alinéa 3, 67, paragraphe (1), alinéa 3, 69-2, paragraphe (2), 72, 72-2, 84, 94-6, 94-7, 101-3, 101-6, 103, alinéa 2, 137-1, paragraphe (3), 160-3, 160-7, 163 et l'intitulé du § 9 de la section 4 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales sont modifiés comme suit:

- 1) L'article 3, alinéa 2 est modifié comme suit:
„Les règles édictées par les alinéas 2 à 5 de l'article 181 leur sont applicables.“
- 2) L'article 3, alinéa 5 est modifié comme suit:
„Pourra enfin chacune des six premières sociétés énumérées à l'article 2, quelles que soient la nature primitive de son objet et l'époque de sa constitution, si aucune disposition de son contrat constitutif ne l'interdit, être transformée en une société de l'un des autres types prévus par ledit article, à l'exception de la société européenne (SE).“
- 3) L'article 31-3, paragraphe (3), est modifié comme suit:
„(3) Avant l'assemblée générale visée au paragraphe (4), un ou plusieurs réviseurs d'entreprises désignés par l'organe de gestion parmi les membres de l'Institut des réviseurs d'entreprises, atteste que la société dispose d'actifs nets au moins équivalents au capital augmenté des réserves que la loi ou les statuts ne permettent pas de distribuer.“
- 4) La première phrase de l'article 32-1, paragraphe (3) est supprimée.
- 5) L'article 32-3, paragraphe (6) est modifié pour y remplacer la référence au paragraphe (4) par une référence au paragraphe (5).
- 6) L'article 48, alinéa 3, est modifié pour y remplacer la référence à l'article 11 par une référence à l'article 11bis.
- 7) L'article 49-8, tiret 4), est modifié pour y remplacer la référence à l'article 72-1, paragraphe (1) par une référence à l'article 72-1.
- 8) L'article 57, alinéa 3, est modifié comme suit:
„Par dérogation aux alinéas 1 et 2, lorsque la société comprend un administrateur unique, il est seulement fait mention dans un procès-verbal des opérations intervenues entre la société et son administrateur ayant un intérêt opposé à celui de la société.“

- 9) L'article 67, paragraphe (1), alinéa 3, est modifié pour y remplacer „L'assemblée générale d'une SE“ par: „L'assemblée générale d'une société européenne (SE)“.
- 10) L'article 69-2, paragraphe (2), pour y remplacer la référence à l'article 72-2 par une référence à l'article 72-1.
- 11) L'article 72, premier, deuxième et cinquième alinéas est modifié pour y remplacer la référence à l'„administration“ par une référence au „conseil d'administration“.
- 12) Le second alinéa du littéra c) de l'article 72-2 est abrogé.
- 13) L'article 84, alinéas 5 et 6 réintroduits par l'article 1, point 47, de 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 est abrogé.
- 14) Les articles 94-6 et 94-7 sont modifiés pour y remplacer la référence à la „caisse des dépôts et consignations“ par une référence à la „caisse de consignation“.
- 15) L'article 101-3 est modifié comme suit:
 „Le projet de transfert est publié, conformément à l'article 9, deux mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de transfert.“
- 16) L'article 101-6 est modifié pour y remplacer la référence à l'article 101-2 par une référence à l'article 101-3.
- 17) Les articles 103, alinéa 2, et 137-1, paragraphe (3), sont modifiés pour y remplacer „sociétés anonymes européennes“ par „sociétés européennes (SE)“.
- 18) Les articles 160-3 et 160-7 sont modifiés pour y remplacer la référence à la directive 83/249/CEE par une référence à la directive 83/349/CEE.
- 19) L'article 163, 1° est modifié comme suit:
 „1° ceux qui n'ont pas fait les énonciations requises par les articles 26, 27, 29 et 31 dans les actes, projets d'actes de sociétés ou notices publiés au Mémorial ou déposés conformément à l'article 9, dans les souscriptions, prospectus, circulaires adressées au public, dans les affiches et insertions publiés dans les journaux.“
- 20) L'intitulé du § 9 de la section IV est modifié comme suit:
 „§ 9.– De la durée et de la dissolution des sociétés anonymes et des sociétés européennes (SE)“

Art. VI.– Les points 60) et 61) de l'article I de 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 sont abrogés.

Art. VII.– Les points 12° et 13° de l'article 65, paragraphe (1) 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 modifiant certaines autres dispositions légales sont modifiés pour y remplacer „les organes d'administration“ par „les organes de gestion et de surveillance“.

Luxembourg, le 15 novembre 2006

Le Président-Rapporteur,
Patrick SANTER

4992/09

N° 4992⁹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2006-2007

PROJET DE LOI

modifiant

1. la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales,
2. 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 modifiant certaines autres dispositions légales,
3. 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

* * *

CORRIGENDUM

(24.11.2006)

Dans le document parlementaire No 4992⁸, il y a lieu de procéder aux redressements suivants:

1. *l'intitulé du projet de loi*

Il y a lieu d'ajouter après la virgule à la fin du point 2 le terme „et“, de sorte que l'intitulé du projet de loi se lira comme suit:

„Projet de loi modifiant

1 la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales,

2 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 modifiant certaines autres dispositions légales, et

3 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“

2. **Art. IV.**– „Les sections XVbis et XVter suivantes sont insérées dans la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales:

Section XVbis.– Des transferts d'actifs, de branche d'activités et d'universalité

- aux article 308bis-2, dernière phrase, article 308bis-3, alinéa 2, dernière phrase, l'article 308bis-4, alinéa 2, dernière phrase et l'article 308bis-5, alinéa 1er, dernière phrase, il y a lieu de remplacer à chaque fois le terme „de“ entre les mots „entraîne de plein droit le transfert“ et „la société bénéficiaire“ par le terme „à“, de sorte que cette phrase se lit comme suit:

„Dans ce cas, l'apport entraîne de plein droit le transfert à la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent.“

Service Central des Imprimés de l'Etat

4992/10

N° 4992¹⁰

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2006-2007

PROJET DE LOI

modifiant

1. la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales,
2. 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 modifiant certaines autres dispositions légales, et
3. 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

* * *

NOUVELLE VERSION DU TEXTE DU PROJET DE LOI

(24.11.2006)

Art. I.– La loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est modifiée comme suit:

- 1) L'article 257 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est remplacé par la disposition suivante:

„**Art. 257.**– La présente section s'applique à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi et aux groupements d'intérêt économique.

Une fusion peut également avoir lieu lorsqu'une ou plusieurs des sociétés ou groupements d'intérêt économique qui sont absorbés ou qui disparaissent font l'objet d'une procédure de faillite, de concordat ou d'une autre procédure analogue tels que le sursis de paiement, la gestion contrôlée ou une procédure instituant une gestion ou une surveillance spéciale d'un ou de plusieurs de ces sociétés ou groupements d'intérêt économique.

Une société ou un groupement d'intérêt économique, tels que visés à l'alinéa 1er, peut également contracter une opération de fusion avec une société ou groupement d'intérêt économique étranger pour autant que le droit national de cette dernière ou de ce dernier ne s'y oppose pas.“

- 2) Les deux premiers paragraphes de l'article 259 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales sont modifiés comme suit:

„**Art. 259.**– (1) La fusion par absorption est l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent à une autre, par suite d'une dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine activement et passivement moyennant l'attribution aux associés de la ou des sociétés absorbées d'actions ou de parts de la société absorbante et, éventuellement d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions ou parts attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.

(2) La fusion par absorption peut également avoir lieu lorsqu'une ou plusieurs des sociétés absorbées sont en liquidation, pourvu qu'elles n'aient pas encore commencé la répartition de leurs actifs entre leurs associés.“

- 3) Les deux premiers paragraphes de l'article 260 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales sont modifiés comme suit:

„**Art. 260.**– (1) La fusion par constitution d’une nouvelle société est l’opération par laquelle plusieurs sociétés transfèrent à une société qu’elles constituent, par suite de leur dissolution sans liquidation, l’ensemble de leur patrimoine activement et passivement moyennant l’attribution à leurs associés d’actions ou de parts de la nouvelle société et, éventuellement, d’une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions ou parts attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.

(2) La fusion par constitution d’une nouvelle société peut également avoir lieu lorsqu’une ou plusieurs des sociétés qui disparaissent sont en liquidation, pourvu que ces sociétés n’aient pas encore commencé la répartition de leurs actifs entre leurs associés.“

- 4) A l’article 263 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales les modifications suivantes sont apportées:

Le paragraphe (1) est remplacé par le texte suivant:

„(1) La fusion requiert l’approbation des assemblées générales de chacune des sociétés qui fusionnent et, le cas échéant, des porteurs de titres autres que des actions ou parts. Cette décision requiert les conditions de quorum de présence et de majorité prévues pour les modifications des statuts.“

Sont introduits au même article 263 les nouveaux paragraphes (2) à (5) suivants:

„(2) Dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés coopératives, le droit de vote des associés est proportionnel à leur part dans l’avoir social et le quorum de présence se calcule par rapport à l’avoir social.

(3) L’accord de tous les associés est requis:

1° dans les sociétés absorbantes ou à absorber qui sont des sociétés en nom collectif, des sociétés coopératives dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement, des sociétés civiles ou des groupements d’intérêt économique;

2° dans les sociétés à absorber lorsque la société absorbante est:

- a) une société en nom collectif;
- b) une société en commandite simple;
- c) une société coopérative dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement;
- d) une société civile;
- e) un groupement d’intérêt économique.

Dans les cas visés à l’alinéa 1er, point 1° et point 2°, a), b) et c), l’accord unanime des titulaires de parts non représentatives du capital est requis.

(4) Dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés en commandite par actions, l’accord de tous les associés commandités est en outre requis.

(5) S’il existe plusieurs catégories d’actions, titres ou parts, représentatifs ou non du capital, et que la fusion entraîne une modification de leurs droits respectifs, l’article 68 est applicable.“

- 5) A l’article 264 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, sont apportées les modifications suivantes:

Au 1er alinéa sont ajoutés les mots suivants: „Sauf dans les cas précisés à l’article 263, paragraphes (2) à (4)“ avant les mots „l’approbation de la fusion par l’assemblée générale de la société absorbante n’est pas nécessaire si les conditions suivantes sont remplies:“.

Aux lettres b) et c) du même article 264, le mot „actionnaires“ est remplacé par le mot „associés“.

Au lettre c) du même article 264, le mot „actionnaires“ est remplacé par le mot „associés“ et les mots „ou parts“ sont ajoutés après le mot „actions“.

- 6) A l’article 265, les mots „Les conseils d’administration“ sont remplacés par „Les organes de gestion“.
- 7) A l’article 266, les modifications suivantes sont apportées au paragraphe (1): le mot „actionnaires“ est remplacé par le mot „associés“ et les mots „le conseil d’administration“ est remplacé par les mots „l’organe de gestion“.

- 8) A l'article 267, le mot „actionnaire“ est remplacé par le mot „associé“ aux paragraphes (1) et (3) et les mots „conseils d'administrations“ sont remplacés par „organes de gestion“ au littera d) du paragraphe (1).
- 9) A l'article 268 les modifications suivantes sont apportées:
 Au paragraphe (1) les mots „du projet de fusion“ sont remplacés par „des actes constatant la fusion prévue à l'article 273“.
 Sont ajoutés au même article 268, les nouveaux paragraphes (2) et (3) suivants:
 „(2) Si la société absorbée est une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société en commandite par actions, une société coopérative dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement, une société civile ou un groupement d'intérêt économique, les associés en nom collectif, les associés commandités, les associés de la société coopérative, les associés de la société civile ou les membres du groupement d'intérêt économique restent tenus, conjointement ou solidairement selon le cas, à l'égard des tiers, des engagements de la société dissoute antérieurs à l'opposabilité aux tiers de l'acte de fusion conformément à l'article 273.“
 (3) Si la société absorbante est une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société en commandite par actions, une société coopérative dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement, une société civile ou un groupement d'intérêt économique, les associés en nom collectif, les associés commandités, les associés de la société coopérative, les associés de la société civile ou les membres du groupement d'intérêt économique répondent, conjointement ou solidairement selon le cas, à l'égard des tiers, des engagements de la société dissoute antérieurs à la fusion. Ils peuvent cependant être exonérés de cette responsabilité par une clause expresse insérée dans le projet et l'acte de fusion, opposable aux tiers conformément à l'article 273.“
- 10) A l'article 270 les mots „ou parts“ sont ajoutés après „actions“ au paragraphe (1).
- 11) L'article 271 est complété par un troisième paragraphe dont le texte est le suivant:
 „(3) Les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés coopératives, les sociétés civiles et les groupements d'intérêt économique adopteront, pour l'établissement des actes visés au paragraphe (1), la forme d'un acte notarié ou d'un acte sous seing privé, conformément à ce qui est dit à propos de leur constitution.“
- 12) Les paragraphes (1) et (2) de l'article 274 sont remplacés par le texte suivant:
 „(1) La fusion entraîne de plein droit et simultanément les effets suivants:
 a) la transmission universelle, tant entre la société absorbée et la société absorbante qu'à l'égard des tiers, de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société absorbée à la société absorbante;
 b) les associés de la société absorbée deviennent associés de la société absorbante;
 c) la société absorbée cesse d'exister;
 d) l'annulation des actions ou parts de la société absorbée détenues par la société absorbante ou par la société absorbée ou encore par une personne agissant en son nom propre mais pour le compte de l'une de ces sociétés.
 (2) Par dérogation au paragraphe (1) a), le transfert des droits de propriétés industrielle et intellectuelle ainsi que des droits réels autres que les sûretés réelles sur meubles et immeubles n'est opposable aux tiers que dans les conditions prévues par les lois spéciales qui régissent ces opérations. Ces formalités peuvent encore être accomplies durant une période de six mois à compter de la date à laquelle la fusion prend effet.“
- 13) Au littera e) de l'article 276, la référence à l'article 5 est remplacée par une référence à l'article 9.
- 14) Les articles 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 287, 288, 289, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 299, 300, 303, 305, 306, 307 et 308 sont remplacés par les dispositions suivantes:
 „**Art. 279.**– L'article 263, paragraphe (1), n'est pas applicable au cas où, dans l'hypothèse visée à l'article précédent
 a) la publicité prescrite à l'article 262 est faite pour chacune des sociétés participant à l'opération, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet entre parties;

b) tous les associés de la société absorbante ont le droit, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet entre parties de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l'article 267, paragraphe (1) a), b) et c).

L'article 267, paragraphes (2) et (3) s'appliquent;

c) un ou plusieurs associés de la société absorbante disposant d'au moins 5% des actions ou parts du capital souscrit ont le droit de requérir pendant le délai prévu sub b) la convocation d'une assemblée générale de la société absorbante appelée à se prononcer sur l'approbation de la fusion. L'assemblée doit être convoquée de façon à être tenue dans le mois de la réquisition.

Art. 280.— Les articles 278 et 279 restent applicables également aux opérations d'absorption au cas où toutes les actions, parts et autres titres dont question à l'article 278 de la ou des sociétés absorbées appartiennent à la société absorbante et/ou à des personnes qui détiennent ces actions, parts et titres en leur nom propre, mais pour le compte de cette société.

Art. 281.— En cas de fusion par absorption d'une ou plusieurs sociétés par une autre société qui est titulaire de 90% ou plus, mais non de la totalité de leurs actions ou parts respectives et des autres titres conférant un droit de vote dans l'assemblée générale, l'approbation de la fusion par l'assemblée générale de la société absorbante n'est pas nécessaire si les conditions suivantes sont remplies:

a) la publicité prescrite à l'article 262 est faite, pour la société absorbante, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale de la ou des sociétés absorbées appelée à se prononcer sur le projet de fusion;

b) tous les associés de la société absorbante ont le droit, un mois au moins avant la date indiquée sous a) de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l'article 267, paragraphe 1 a), b) et c).

L'article 267, paragraphes (2) et (3) s'applique;

c) l'article 264 c) s'applique.

Art. 282.— Les articles 265, 266 et 267 ne sont pas applicables en cas de fusion telle que visée à l'article précédent si les conditions suivantes sont remplies:

a) les associés minoritaires de la société absorbée peuvent exercer le droit de faire acquérir leurs actions ou parts par la société absorbante;

b) dans ce cas, ils ont le droit d'obtenir une contrepartie correspondant à la valeur de leurs actions ou parts;

c) en cas de désaccord sur cette contrepartie, celle-ci est déterminée par le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société absorbante a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé.

Art. 283.— Les articles 281 et 282 sont également applicables aux opérations d'absorption au cas où 90% ou plus mais non la totalité des actions ou parts et autres titres dont question à l'article 281 de la ou des sociétés absorbées appartiennent à la société absorbante et/ou à des personnes qui détiennent ces actions, parts et titres en leur nom propre, mais pour le compte de cette société.

Art. 284.— Lorsque nonobstant la disposition prévue aux articles 259 et 260, la soule en espèces dépasse 10%, les sous-sections I et II et les articles 281, 282 et 283 restent applicables.

Il en est de même lorsque une ou plusieurs sociétés se mettent en liquidation et transmettent leur actif et passif à une autre société moyennant attribution d'actions ou parts de cette dernière aux associés de la première société, avec ou sans soule.

Art. 285.— La présente section s'applique à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi et aux groupements d'intérêt économique.

Une scission peut également avoir lieu lorsque la société ou groupement d'intérêt économique qui est absorbé ou qui disparaît fait l'objet d'une procédure de faillite, de concordat ou d'une autre procédure analogue tels que le sursis de paiement, la gestion contrôlée ou une procédure instituant une gestion ou une surveillance spéciale d'un ou de plusieurs de ces sociétés ou groupements d'intérêt économique.

Une société ou groupement d'intérêt économique, tels que visés à l'alinéa 1er, peut également contracter une opération de scission avec une société ou groupement d'intérêt économique étranger pour autant que le droit national de cette dernière ou de ce dernier ne s'y oppose pas.

Lorsque, dans les dispositions qui suivent, il est fait référence à la ou aux „société(s)“, ce terme doit être entendu, sauf indication particulière, comme visant également, le cas échéant, le ou les „groupement(s) d'intérêt économique“.

Art. 287.– (1) La scission par absorption est l'opération par laquelle une société transfère, par suite de sa dissolution sans liquidation, à plusieurs autres sociétés l'ensemble de son patrimoine, activement et passivement, moyennant l'attribution aux associés de la société scindée d'actions ou de parts des sociétés bénéficiaires des apports résultant de la scission et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions ou parts attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.

(2) La scission par absorption peut également avoir lieu lorsque la société absorbée est en liquidation, pourvu qu'elle n'ait pas encore commencé la répartition de ses actifs entre ses associés.

Art. 288.– (1) La scission par constitution de nouvelles sociétés est l'opération par laquelle une société transfère, par suite de dissolution sans liquidation, à plusieurs sociétés nouvellement constituées, l'ensemble de son patrimoine, activement et passivement, moyennant l'attribution à ses associés d'actions ou parts des sociétés bénéficiaires et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions ou parts attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.

(2) La scission par constitution de nouvelles sociétés peut également avoir lieu lorsque la société qui disparaît est en liquidation, pourvu qu'elle n'ait pas encore commencé la répartition de ses actifs entre ses associés.

Art. 289.– (1) Les organes de gestion des sociétés qui participent à la scission établissent par écrit un projet de scission.

(2) Le projet de scission mentionne:

- a) la forme, la dénomination et le siège social des sociétés participant à la scission;
- b) le rapport d'échange des actions ou parts et, le cas échéant, le montant de la soulte;
- c) les modalités de remise des actions ou parts des sociétés bénéficiaires;
- d) la date à partir de laquelle ces actions ou parts donnent le droit de participer aux bénéfices ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit;
- e) la date à partir de laquelle les opérations de la société scindée sont considérées du point de vue comptable comme accomplies pour le compte de l'une ou de l'autre des sociétés bénéficiaires;
- f) les droits assurés par les sociétés bénéficiaires aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou parts ou les mesures proposées à leur égard;
- g) tous avantages particuliers attribués aux experts au sens de l'article 294, aux membres des organes de gestion ainsi qu'aux commissaires aux comptes des sociétés participant à la scission;
- h) la description et la répartition précises des éléments du patrimoine actif et passif à transférer à chacune des sociétés bénéficiaires;
- i) la répartition aux associés de la société scindée des actions ou parts des sociétés bénéficiaires, ainsi que le critère sur lequel cette répartition est fondée.

(3) a) Lorsqu'un élément du patrimoine actif n'est pas attribué dans le projet de scission et que l'interprétation de celui-ci ne permet pas de décider de sa répartition, cet élément ou sa contre-valeur est réparti entre toutes les sociétés bénéficiaires de manière proportionnelle à l'actif attribué à chacune de celles-ci dans le projet de scission.

- b) Lorsqu'un élément du patrimoine passif n'est pas attribué dans le projet de scission et que l'interprétation de celui-ci ne permet pas de décider de sa répartition, chacune des sociétés bénéficiaires en est solidairement responsable.

La responsabilité solidaire des sociétés bénéficiaires est toutefois limitée à l'actif net attribué à chacune d'entre elles.

Art. 291.– (1) La scission requiert l'approbation des assemblées générales de chacune des sociétés participant à la scission et, le cas échéant, des porteurs de titres autres que des actions ou parts. Cette décision requiert les conditions de quorum, de présence et de majorité prévues pour les modifications des statuts.

(2) Dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés coopératives, le droit de vote des associés est proportionnel à leur part dans l'avoir social et le quorum de présence se calcule par rapport à l'avoir social.

(3) L'accord de tous les associés est requis:

1° dans les sociétés à scinder ou bénéficiaires qui sont des sociétés en nom collectif, des sociétés coopératives dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement, des sociétés civiles ou des groupements d'intérêt économique;

2° dans la société à scinder lorsque l'une au moins des sociétés bénéficiaires est:

- a) une société en nom collectif;
- b) une société en commandite simple;
- c) une société coopérative dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement;
- d) une société civile;
- e) un groupement d'intérêt économique.

Dans les cas visés à l'alinéa 1^{er}, point 1° et point 2°, a), b) et c), l'accord unanime des titulaires de parts non représentatives du capital est requis.

(4) Dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés en commandite par actions, l'accord de tous les associés commandités est en outre requis.

(5) S'il existe plusieurs catégories d'actions, titres ou parts, représentatifs ou non du capital, et que la scission entraîne une modification de leurs droits respectifs, l'article 68 est applicable.

Art. 292.– Sauf dans les cas précisés à l'article 291, paragraphes (2) à (4), l'approbation de la scission par l'assemblée générale d'une société bénéficiaire n'est pas nécessaire si les conditions suivantes sont remplies:

- a) la publicité prescrite à l'article 290 est faite, pour la société bénéficiaire, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur le projet de scission;
- b) tous les associés de la société bénéficiaire ont le droit, un mois au moins avant la date indiquée sous a), de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l'article 295, paragraphe (1);
- c) un ou plusieurs associés de la société bénéficiaire disposant d'au moins 5% des actions ou parts du capital souscrit ont le droit de requérir jusqu'au lendemain de la tenue de l'assemblée générale de la société scindée, la convocation d'une assemblée générale de la société bénéficiaire appelée à se prononcer sur l'approbation de la scission. L'assemblée doit être convoquée de façon à être tenue dans le mois de la réquisition.

Art. 293.– (1) Les organes de gestion de chacune des sociétés participant à la scission établissent un rapport écrit détaillé expliquant et justifiant du point de vue juridique et économique le projet de scission et, en particulier, le rapport d'échange des actions ou parts ainsi que le critère pour leur répartition.

(2) Le rapport indique en outre les difficultés particulières d'évaluation, s'il en existe. Il mentionne également, le cas échéant, l'établissement du rapport sur la vérification des apports autres

qu'en numéraire, visé à l'article 26-1, paragraphe (2), et son dépôt conformément à l'article 9, paragraphes 1 et 2.

(3) L'organe de gestion de la société scindée est tenu d'informer l'assemblée générale de la société scindée ainsi que les organes de gestion des sociétés bénéficiaires pour qu'ils informent l'assemblée générale de leur société de toute modification importante du patrimoine actif et passif intervenue entre la date de l'établissement du projet de scission et la date de la réunion de l'assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur le projet de scission.

Art. 294.– (1) Le projet de scission doit faire l'objet d'un examen et d'un rapport écrit destiné aux associés. Cet examen sera fait et ce rapport sera établi pour chacune des sociétés participant à la scission par un ou plusieurs experts indépendants à désigner par l'organe de gestion de chacune des sociétés participant à la scission. Ces experts doivent être choisis parmi les réviseurs d'entreprises.

Toutefois il est possible de faire établir le rapport par un ou plusieurs experts indépendants pour toutes les sociétés qui participent à la scission. Dans ce cas la désignation est faite, sur requête conjointe des sociétés participant à la scission, par le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé.

(2) Dans le rapport mentionné au paragraphe (1), les experts doivent en tout cas déclarer si, à leur avis, le rapport d'échange est ou non pertinent et raisonnable. Cette déclaration doit:

- a) indiquer la ou les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange proposé;
- b) indiquer si cette ou 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 donnée à ces méthodes dans la détermination de la valeur retenue.

Le rapport indique en outre les difficultés particulières d'évaluation s'il en existe.

(3) Le rapport prévu, le cas échéant, à l'article 26-1 et le rapport sur le projet de scission peuvent être établis par le même ou les mêmes experts.

(4) Chaque expert a le droit d'obtenir auprès des sociétés participant à la scission tous les renseignements et documents utiles et de procéder à toutes les vérifications nécessaires.

Art. 295.– (1) Tout associé a le droit, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de scission, de prendre connaissance, au siège social, des documents suivants:

- a) le projet de scission;
- b) les comptes annuels ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés participant à la scission;
- c) un état comptable arrêté à une date qui ne doit pas être antérieure au premier jour du troisième mois précédant la date du projet de scission au cas où les derniers comptes annuels se rapportent à un exercice dont la fin est antérieure de plus de six mois à cette date;
- d) les rapports des organes de gestion des sociétés participant à la scission, mentionnés à l'article 293, paragraphe (1);
- e) les rapports mentionnés à l'article 294.

(2) L'état comptable prévu au paragraphe 1 c) est établi selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que le dernier bilan annuel.

Il n'est toutefois pas nécessaire de procéder à un nouvel inventaire réel.

Par ailleurs les évaluations figurant au dernier bilan ne sont modifiées qu'en fonction des mouvements d'écriture; cependant, il sera tenu compte:

- des amortissements et provisions intérimaires,
- des changements importants de valeur réelle n'apparaissant pas dans les écritures.

(3) Copie intégrale ou, s'il le désire, partielle des documents visés au paragraphe (1) peut être obtenue par tout associé sans frais et sur simple demande.

Art. 296.– L'article 293, l'article 294, paragraphes (1), (2) et (4), et l'article 295, paragraphe (1) c), d) et e), ne s'appliquent pas, si tous les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote des sociétés participant à la scission y ont renoncé.

Art. 297.– (1) Les créanciers des sociétés participant à la scission, dont la créance est antérieure à la date de publication des actes constatant la scission prévue à l'article 302 peuvent, nonobstant toute convention contraire, dans les deux mois de cette publication, demander au magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société débitrice a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, la constitution de sûretés pour des créances échues ou non échues au cas où l'opération de scission réduirait le gage de ces créanciers. La demande est rejetée si le créancier dispose de garanties adéquates ou si celles-ci ne sont pas nécessaires, compte tenu de la situation financière des sociétés participant à la scission. La société débitrice peut écarter cette demande en payant le créancier même si la créance est à terme.

Si la sûreté n'est pas fournie dans le délai fixé, la créance devient immédiatement exigible.

(2) Dans la mesure où un créancier ou un obligataire de la société scindée n'a pas eu satisfaction de la part de la société à laquelle l'obligation a été transférée conformément au projet de scission, les sociétés bénéficiaires sont tenues solidairement pour cette obligation.

La responsabilité solidaire des sociétés bénéficiaires est toutefois limitée à l'actif net attribué à chacune d'entre elles.

(3) Si la société dissoute est une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société en commandite par actions, une société coopérative dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement, une société civile ou un groupement d'intérêt économique, les associés en nom collectif, les associés commandités, les associés de la société coopérative, les associés de la société civile ou les membres du groupement d'intérêt économique restent tenus, conjointement ou solidairement selon le cas, à l'égard des tiers, des engagements de la société dissoute antérieurs à l'opposabilité aux tiers de l'acte de scission conformément à l'article 302.

(4) Si la société bénéficiaire est une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société en commandite par actions, une société coopérative dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement, une société civile ou un groupement d'intérêt économique, les associés en nom collectif, les associés commandités, les associés de la société coopérative, les associés de la société civile ou les membres du groupement d'intérêt économique répondent, conjointement ou solidairement selon le cas, à l'égard des tiers, des engagements de la société dissoute antérieurs à la scission et qui, dans ce dernier cas, ont été transmis à la société bénéficiaire conformément au projet de scission et à l'article 289, (3) b).

Ils peuvent cependant être exonérés de cette responsabilité par une clause expresse insérée dans le projet et l'acte de scission, opposable aux tiers conformément à l'article 302.

Art. 299.– (1) Les porteurs de titres, autres que des actions ou parts, auxquels sont attachés des droits spéciaux doivent jouir, au sein des sociétés bénéficiaires contre lesquelles ces titres peuvent être invoqués conformément au projet de scission, de droits au moins équivalents à ceux dont ils jouissaient dans la société scindée.

(2) Le paragraphe (1) n'est pas applicable si la modification de ces droits a été approuvée par une assemblée des porteurs de ces titres, statuant aux conditions de présence et de majorité telles que prévues à l'article 291.

(3) A défaut de convocation de l'assemblée prévue au paragraphe précédent, ou, en cas de refus d'acceptation par celle-ci de la modification proposée, les titres en cause sont rachetés au prix correspondant à leur évaluation faite dans le projet de scission et vérifiée par les experts prévus à l'article 294.

Art. 300.– (1) Les procès-verbaux des assemblées générales qui décident la scission sont établis par acte notarié; il en est de même du projet de scission lorsque la scission ne doit pas être approuvée par les assemblées générales de toutes les sociétés participant à la scission.

(2) Le notaire doit vérifier et attester l'existence et la légalité des actes et formalités incombant à la société auprès de laquelle il instrumente et du projet de scission.

(3) Les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés coopératives, les sociétés civiles et les groupements d'intérêt économique adopteront, pour l'établissement des actes visés au (1), la forme d'un acte notarié ou d'un acte sous seing privé, conformément à ce qui est dit à propos de leur constitution.

Art. 303.– (1) La scission entraîne de plein droit et simultanément les effets suivants:

- a) 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; cette transmission s'effectue par parties conformément à la répartition prévue au projet de scission ou à l'article 289, paragraphe (3);
- b) les associés de la société scindée deviennent associés d'une ou des sociétés bénéficiaires, conformément à la répartition prévue au projet de scission;
- c) la société scindée cesse d'exister;
- d) 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.

(2) Par dérogation au paragraphe (1) a), le transfert des droits de propriétés industrielle et intellectuelle ainsi que des droits réels autres que les sûretés réelles sur meubles et immeubles n'est opposable aux tiers que dans les conditions prévues par les lois spéciales qui régissent ces opérations. La ou les sociétés bénéficiaires peuvent procéder elles-mêmes à ces formalités.

Art. 305.– La nullité de la scission ne peut intervenir que dans les conditions suivantes:

- a) la nullité doit être prononcée par décision judiciaire;
- b) lorsque la scission est réalisée conformément à l'article 301 elle ne peut être prononcée que pour défaut d'acte notarié ou, le cas échéant, sous seing privé, ou bien s'il est établi que la décision de l'assemblée générale de l'une ou de l'autre des sociétés participant à la scission est nulle;
- c) l'action en nullité ne peut plus être intentée après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle la scission est opposable à celui qui invoque la nullité, ou bien si la situation a été régularisée;
- d) lorsqu'il est possible de porter remède à l'irrégularité susceptible d'entraîner la nullité de la scission, le tribunal compétent accorde aux sociétés intéressées un délai pour régulariser la situation;
- e) la décision prononçant la nullité de la scission fait l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévus à l'article 9;
- f) la tierce opposition contre la décision prononçant la nullité de la scission n'est plus recevable après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publicité de la décision effectuée selon l'article 9;
- g) la décision prononçant la nullité de la scission ne porte pas atteinte par elle-même à la validité des obligations nées à la charge ou au profit des sociétés bénéficiaires, antérieurement à la publicité de la décision et postérieurement à la date visée à l'article 301;
- h) chacune des sociétés bénéficiaires répond des obligations à sa charge nées après la date à laquelle la scission a pris effet et avant la date à laquelle la décision prononçant la nullité de la scission a été publiée. La société scindée répond aussi de ces obligations. La responsabilité de la société bénéficiaire est toutefois limitée à l'actif net qui lui a été attribué.

Art. 306.– Lorsque les sociétés bénéficiaires sont, dans leur ensemble, titulaires de toutes les actions ou parts de la société scindée et des autres titres de celle-ci conférant un droit de vote dans l'assemblée générale, l'approbation de la scission par l'assemblée générale, conformément à l'article 291, paragraphe (1), de la société scindée n'est pas nécessaire si les conditions suivantes sont remplies:

- a) la publicité prescrite à l'article 290 est faite pour chacune des sociétés participant à l'opération, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet entre parties;
- b) tous les associés des sociétés participant à l'opération ont le droit, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet entre parties de prendre connaissance, au siège social de leur société, des documents indiqués à l'article 295, paragraphe (1). L'article 295, paragraphes (2) et (3), s'applique également;
- c) un ou plusieurs associés de la société scindée disposant d'au moins 5% des actions ou parts du capital souscrit ont le droit de requérir pendant le délai prévu sub b) la convocation d'une assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur la proposition de scission. L'assemblée doit être convoquée de façon à être tenue dans le mois de la réquisition;
- d) à défaut d'une convocation de l'assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur l'approbation de la scission, l'information visée à l'article 293, paragraphe (3), concerne toute modification importante du patrimoine actif et passif intervenue après la date de l'établissement du projet de scission.

Art. 307.– (1) Les articles 289, 290, 291, 293 ainsi que l'article 294, paragraphes (1), (2) et (4), et les articles 295 à 305 sont applicables à la scission par constitution de nouvelles sociétés.

Pour cette application, l'expression „sociétés participant à la scission“ désigne la société scindée, l'expression „société bénéficiaire des apports résultant de la scission“ désigne chacune des nouvelles sociétés.

(2) Le projet de scission mentionne, outre les indications visées à l'article 289, paragraphe (2), la forme, la dénomination et le siège social de chacune des nouvelles sociétés.

(3) Le projet de scission qui contient le projet de l'acte constitutif de chacune des nouvelles sociétés doit être approuvé par l'assemblée générale de la société scindée.

(4) Le rapport prévu, le cas échéant, à l'article 26-1, paragraphe (2), et le rapport sur le projet de scission peuvent être établis par le même ou les mêmes experts.

(5) Les règles prévues à l'article 294 et à l'article 295 en ce qui concerne le rapport d'expert ne s'appliquent pas à la constitution des nouvelles sociétés lorsque les actions ou parts de chacune des nouvelles sociétés sont attribuées aux associés de la société scindée proportionnellement à leurs droits dans le capital de cette société.

Art. 308.– Lorsque nonobstant la disposition prévue aux articles 287 et 288, la soulte en espèces dépasse 10%, les sous-sections I et II restent applicables.

Il en est de même lorsqu'une société se met en liquidation et transmet son actif et son passif à plusieurs autres sociétés moyennant attribution d'actions ou parts de ces dernières aux associés de la première société, avec ou sans soulte.“

Art. II.– Sont insérés dans les Sections XIV et XV de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales les articles nouveaux suivants:

„**Art. 267bis.**– (1) Une société à responsabilité limitée, une société coopérative ou un groupement d'intérêt économique ne peut absorber une autre société ou groupement d'intérêt économique que si les associés ou membres de cette autre société ou groupement d'intérêt économique remplissent les conditions requises pour acquérir la qualité d'associé ou de membre de la société ou groupement d'intérêt économique absorbant.

(2) Dans les sociétés coopératives, chaque associé a la faculté, nonobstant toute disposition contraire des statuts, de démissionner à tout moment et sans avoir à satisfaire à aucune autre condition, dès la convocation de l'assemblée générale appelée à décider la fusion de la société avec une société absorbante d'une autre forme.

La démission doit être notifiée à la société par lettre recommandée à la poste déposée cinq jours au moins avant la date de l'assemblée. Elle n'aura d'effet que si la fusion est décidée.

Les convocations à l'assemblée reproduisent le texte des alinéas 1er et 2 du présent paragraphe.

Art. 296bis.– (1) Une société à responsabilité limitée, une société coopérative ou un groupement d'intérêt économique ne peut participer à une opération de scission en tant que société ou groupement d'intérêt économique bénéficiaire que si les associés ou membres de la société ou groupement d'intérêt économique à scinder remplissent les conditions requises pour acquérir la qualité d'associé ou de membre de cette société ou groupement d'intérêt économique bénéficiaire.

(2) Dans les sociétés coopératives, chaque associé a la faculté, nonobstant toute disposition contraire des statuts, de démissionner à tout moment et sans avoir à satisfaire à aucune autre condition, dès la convocation de l'assemblée générale appelée à décider la scission de la société au profit de sociétés bénéficiaires dont l'une au moins a une autre forme.

La démission doit être notifiée à la société par lettre recommandée à la poste déposée cinq jours au moins avant la date de l'assemblée. Elle n'aura d'effet que si la scission est décidée.

Les convocations à l'assemblée reproduisent le texte des alinéas 1er et 2 du présent paragraphe.“

Art. III.– Le titre de la sous-section III de la section XIV de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est modifié pour être désormais formulé de la manière suivante:

„Sous-section III.– Absorption d'une société par une autre possédant 90% ou plus des actions ou parts de la première“

Art. IV.– Les sections XVbis et XVter suivantes sont insérées dans la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales:

„Section XVbis.– *Des transferts d'actifs, de branche d'activités et d'universalité*

Art. 308bis-1.– La présente section s'applique à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi et aux groupements d'intérêt économique.

Lorsque, dans les dispositions qui suivent, il est fait référence à la ou aux „société(s)“, ce terme doit être entendu, sauf indication particulière, comme visant également le ou les „groupement(s) d'intérêt économique“.

Art. 308bis-2.– La société qui apporte une partie de son actif à une autre société et la société qui bénéficie de cet apport peuvent décider d'un commun accord de soumettre l'opération aux dispositions des articles 285 à 308, hormis l'article 303. Dans ce cas, l'apport entraîne de plein droit le transfert à la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent.

Art. 308bis-3.– L'apport d'une branche d'activités est l'opération par laquelle une société transfère, sans dissolution, à une autre société une branche de ses activités ainsi que les passifs et les actifs qui s'y rattachent, moyennant une rémunération consistant en actions ou parts de la société bénéficiaire de l'apport.

La société qui apporte une branche d'activités à une autre société et la société qui bénéficie de cet apport peuvent décider d'un commun accord de soumettre l'opération aux dispositions des articles 285 à 308, hormis l'article 303. Dans ce cas, l'apport entraîne de plein droit le transfert à la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent.

Constitue une branche d'activités un ensemble qui du point de vue technique et sous l'angle de l'organisation, exerce une activité autonome, et est susceptible de fonctionner par ses propres moyens.

Art. 308bis-4.– L'apport d'universalité est l'opération par laquelle une société transfère, sans dissolution, l'intégralité de son patrimoine, activement et passivement, à une ou plusieurs sociétés existantes ou nouvelles, moyennant une rémunération consistant en actions ou parts de la ou des sociétés bénéficiaires des apports.

La société qui apporte une universalité à une autre société et la société qui bénéficie de cet apport peuvent soumettre l'opération aux dispositions des articles 285 à 308, hormis l'article 303. Dans ce cas, l'apport entraîne de plein droit le transfert à la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent.

Art. 308bis-5.— En cas de cession à titre gratuit ou onéreux d’actifs, d’une branche d’activité ou d’une universalité répondant aux définitions des articles 308bis-3 et 308bis-4, les parties peuvent soumettre l’opération au régime organisé par les articles 285 à 308, hormis l’article 303. Dans ce cas, la cession entraîne de plein droit le transfert à la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s’y rattachent.

Cette volonté est mentionnée expressément dans le projet de cession établi conformément à l’article 289 et dans l’acte de cession déposé conformément à l’article 302. Ce projet et cet acte sont établis, le cas échéant, en la forme authentique.

Section XVter.— Des transferts du patrimoine professionnel

Art. 308bis-6.— Les sociétés, les groupements d’intérêt économique et les personnes physiques peuvent transférer tout ou partie de leur patrimoine professionnel avec actifs et passifs à un autre sujet de droit dans le cadre d’une affectation professionnelle.

Les articles 285 à 308, hormis l’article 303, s’appliquent lorsque les sujets transférant et reprenant sont des sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi ou des groupements d’intérêt économique et que les associés de la société ou du groupement transférant reçoivent des actions ou parts sociales de la société ou groupement reprenant.

Une société, groupement d’intérêt économique ou personne physique, tels que visés à l’alinéa 1er, peut également contracter une opération de transfert de son patrimoine professionnel avec une société, groupement d’intérêt économique ou personne physique étranger pour autant que le droit national de cette dernière ou de ce dernier ne s’y oppose pas.

Le transfert du patrimoine professionnel entraîne de plein droit le transfert à la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s’y rattachent.

Art. 308bis-7.— Les sujets participant au transfert concluent le contrat de transfert, le cas échéant sur la décision de leur assemblée générale aux conditions de quorum, de présence et de majorité prévues pour les modifications des statuts. Les dispositions de l’article 291, paragraphes 2 à 5, ainsi que de l’article 292 seront le cas échéant respectées.

Ce contrat doit revêtir la forme écrite. Les dispositions de l’article 300 seront observées.

Art. 308bis-8.— (1) Les organes de gestion des sujets qui participent au transfert établissent par écrit un projet de transfert.

(2) Le projet de transfert mentionne: a) la forme juridique, la dénomination ou le nom, et le siège social ou domicile des sujets participant au transfert; b) un inventaire qui désigne clairement les éléments du patrimoine actif et passif qui seront transférés; c) la valeur totale des actifs et des passifs qui seront transférés; d) l’éventuelle contre-prestation.

(3) Le transfert de patrimoine n’est autorisé que si l’inventaire présente un excédent d’actifs.

(4) a) Lorsqu’un élément du patrimoine actif ne peut être attribué sur la base du projet de transfert et que l’interprétation de celui-ci ne permet pas de décider de son attribution, cet élément demeure au sein du sujet transférant.

b) Lorsqu’un élément du patrimoine passif ne peut être attribué sur la base du projet de transfert et que l’interprétation de celui-ci ne permet pas de décider de son attribution, le sujet transférant et le sujet reprenant en sont solidairement responsables.

La responsabilité solidaire du sujet reprenant est toutefois limitée à l’actif net qui lui est attribué.

Art. 308bis-9.— Le projet de transfert est publié conformément à l’article 9 par chacun des sujets participant au transfert, un mois au moins avant la conclusion du contrat de transfert, c’est-à-dire, le cas échéant, un mois au moins avant la date de la réunion de l’assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de transfert.

Art. 308bis-10.— Les organes de gestion de chacun des sujets participant au transfert établissent, en vue de la prise de décision, un rapport écrit détaillé expliquant et justifiant du point de vue juridique et économique le projet de transfert, à savoir:

- a) le but et les conséquences du transfert de patrimoine;
- b) le contrat de transfert;
- c) la contre-prestation pour le transfert.

Art. 308bis-11.– (1) Le sujet transférant reste solidairement obligé pendant trois ans avec le sujet reprenant de l'exécution des dettes nées avant le transfert de patrimoine.

(2) Toutes actions contre le sujet transférant se prescrivent au plus tard trois ans après la publication du transfert de patrimoine. Si la créance ne devient exigible qu'après cette publication, la prescription court dès l'exigibilité.

(3) Les sujets participant au transfert de patrimoine devront, sur la demande formulée par leurs créanciers visés au (1), fournir des sûretés:

- a) si la responsabilité solidaire s'éteint avant la fin du délai de trois ans; ou
- b) si les créanciers rendent vraisemblable que la responsabilité solidaire ne constitue pas une protection suffisante.

Les créanciers formulent leur demande en ce sens selon la procédure prévue à l'article 297, laquelle est applicable par analogie.

(4) Les créanciers du sujet transférant et du sujet reprenant dont la créance n'est pas comprise dans le patrimoine transféré et est antérieure à la date de publication du transfert prévue à l'article 308bis-12 peuvent également demander la constitution de sûretés selon la procédure prévue à l'article 297.

(5) Les sujets participant au transfert de patrimoine qui sont tenus de fournir des sûretés peuvent, en lieu et place, payer la créance dans la mesure où il n'en résulte aucun dommage pour les autres créanciers.

Art. 308bis-12.– Le transfert de patrimoine est réalisé lorsque sont intervenues les décisions concordantes prises au sein des sujets en cause.

Le transfert de patrimoine n'a d'effet à l'égard des tiers qu'après la publication faite conformément à l'article 9 pour chacun des sujets participant au transfert.

Art. 308bis-13.– (1) Le transfert de patrimoine entraîne de plein droit la transmission, au profit du ou des sujets reprenant des actifs et passifs énumérés dans l'inventaire.

(2) Par dérogation au paragraphe (1), le transfert des droits de propriétés industrielle et intellectuelle ainsi que des droits réels autres que les sûretés réelles sur meubles et immeubles n'est opposable aux tiers que dans les conditions prévues par les lois spéciales qui régissent ces opérations. Le ou les sujets reprenant peuvent procéder eux-mêmes à ces formalités.

Art. 308bis-14.– La nullité du transfert de patrimoine professionnel ne peut intervenir que dans les conditions suivantes:

- a) la nullité doit être prononcée par décision judiciaire;
- b) lorsque le transfert de patrimoine est réalisé conformément à l'article 308bis-12, alinéa 1er, elle ne peut être prononcée que pour défaut d'acte écrit ou, le cas échéant, en cas de violation des dispositions de l'article 300, ou bien s'il est établi que la décision de l'assemblée générale de l'une ou de l'autre des sociétés participant au transfert de patrimoine est nulle;
- c) l'action en nullité ne peut plus être intentée après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle le transfert de patrimoine est opposable à celui qui invoque la nullité, ou bien si la situation a été régularisée;
- d) lorsqu'il est possible de porter remède à l'irrégularité susceptible d'entraîner la nullité du transfert de patrimoine, le tribunal compétent accorde aux sociétés intéressées un délai pour régulariser la situation;
- e) la décision prononçant la nullité du transfert de patrimoine fait l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévus à l'article 9;

- f) la tierce opposition contre la décision prononçant la nullité du transfert de patrimoine n'est plus recevable après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publicité de la décision effectuée selon l'article 9;
- g) la décision prononçant la nullité du transfert de patrimoine ne porte pas atteinte par elle-même à la validité des obligations nées à la charge ou au profit du sujet reprenant, antérieurement à la publicité de la décision et postérieurement à la date visée à l'article 308bis-12, alinéa 1er;
- h) le sujet reprenant répond des obligations à sa charge nées après la date à laquelle le transfert de patrimoine a pris effet et avant la date à laquelle la décision prononçant la nullité du transfert de patrimoine a été publiée. Le sujet transférant répond aussi de ces obligations. La responsabilité du sujet reprenant est toutefois limitée à l'actif net qui lui a été attribué."

Art. V.– Les articles 3, alinéas 2 et 5, 31-3, paragraphe (3), 32-1, paragraphe (3), 32-3, paragraphe (6), 48, alinéa 3, 49-8, tiret 4), 57, alinéa 3, 67, paragraphe (1), alinéa 3, 69-2, paragraphe (2), 72, 72-2, 84, 94-6, 94-7, 101-3, 101-6, 103, alinéa 2, 137-1, paragraphe (3), 160-3, 160-7, 163 et l'intitulé du § 9 de la section 4 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales sont modifiés comme suit:

- 1) L'article 3, alinéa 2 est modifié comme suit:
„Les règles édictées par les alinéas 2 à 5 de l'article 181 leur sont applicables.“
- 2) L'article 3, alinéa 5 est modifié comme suit:
„Pourra enfin chacune des six premières sociétés énumérées à l'article 2, quelles que soient la nature primitive de son objet et l'époque de sa constitution, si aucune disposition de son contrat constitutif ne l'interdit, être transformée en une société de l'un des autres types prévus par ledit article, à l'exception de la société européenne (SE).“
- 3) L'article 31-3, paragraphe (3), est modifié comme suit:
„(3) Avant l'assemblée générale visée au paragraphe (4), un ou plusieurs réviseurs d'entreprises désignés par l'organe de gestion parmi les membres de l'Institut des réviseurs d'entreprises, atteste que la société dispose d'actifs nets au moins équivalents au capital augmenté des réserves que la loi ou les statuts ne permettent pas de distribuer.“
- 4) La première phrase de l'article 32-1, paragraphe (3) est supprimée.
- 5) L'article 32-3, paragraphe (6) est modifié pour y remplacer la référence au paragraphe (4) par une référence au paragraphe (5).
- 6) L'article 48, alinéa 3, est modifié pour y remplacer la référence à l'article 11 par une référence à l'article 11bis.
- 7) L'article 49-8, tiret 4), est modifié pour y remplacer la référence à l'article 72-1, paragraphe (1), par une référence à l'article 72-1.
- 8) L'article 57, alinéa 3, est modifié comme suit:
„Par dérogation aux alinéas 1 et 2, lorsque la société comprend un administrateur unique, il est seulement fait mention dans un procès-verbal des opérations intervenues entre la société et son administrateur ayant un intérêt opposé à celui de la société.“
- 9) L'article 67, paragraphe (1), alinéa 3, est modifié pour y remplacer „L'assemblée générale d'une SE“ par: „L'assemblée générale d'une société européenne (SE)“.
- 10) L'article 69-2, paragraphe (2), pour y remplacer la référence à l'article 72-2 par une référence à l'article 72-1.
- 11) L'article 72, premier, deuxième et cinquième alinéas, est modifié pour y remplacer la référence à l'„administration“ par une référence au „conseil d'administration“.
- 12) Le second alinéa du littéra c) de l'article 72-2 est abrogé.
- 13) L'article 84, alinéas 5 et 6 réintroduits par l'article 1, point 47, de 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 est abrogé.
- 14) Les articles 94-6 et 94-7 sont modifiés pour y remplacer la référence à la „caisse des dépôts et consignations“ par une référence à la „caisse de consignation“.
- 15) L'article 101-3 est modifié comme suit:

„Le projet de transfert est publié, conformément à l'article 9, deux mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de transfert.“

- 16) L'article 101-6 est modifié pour y remplacer la référence à l'article 101-2 par une référence à l'article 101-3.
- 17) Les articles 103, alinéa 2, et 137-1, paragraphe (3), sont modifiés pour y remplacer „sociétés anonymes européennes“ par „sociétés européennes (SE)“.
- 18) Les articles 160-3 et 160-7 sont modifiés pour y remplacer la référence à la directive 83/249/CEE par une référence à la directive 83/349/CEE.
- 19) L'article 163, 1° est modifié comme suit:
„1° ceux qui n'ont pas fait les énonciations requises par les articles 26, 27, 29 et 31 dans les actes, projets d'actes de sociétés ou notices publiés au Mémorial ou déposés conformément à l'article 9, dans les souscriptions, prospectus, circulaires adressés au public, dans les affiches et insertions publiées dans les journaux.“
- 20) L'intitulé du § 9 de la section IV est modifié comme suit:
„§ 9.– De la durée et de la dissolution des sociétés anonymes et des sociétés européennes (SE)“

Art. VI.– Les points 60) et 61) de l'article I de 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 sont abrogés.

Art. VII.– Les points 12° et 13° de l'article 65, paragraphe (1), 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 modifiant certaines autres dispositions légales sont modifiés pour y remplacer „les organes d'administration“ par „les organes de gestion et de surveillance“.

Service Central des Imprimés de l'Etat

4992/11

N° 4992¹¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2006-2007

PROJET DE LOI

modifiant

1. la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales,
2. 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 modifiant certaines autres dispositions légales, et
3. 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

* * *

**REFUS DE LA DISPENSE DU SECOND VOTE CONSTITUTIONNEL
PAR LE CONSEIL D'ETAT**

(12.12.2006)

Le Conseil d'Etat,

appelé par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 27 novembre 2006, à délibérer sur la question de dispense du second vote constitutionnel du

PROJET DE LOI

modifiant

1. la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales,
2. 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 modifiant certaines autres dispositions légales, et
3. 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

qui a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 21 novembre 2006 et dispensé du second vote constitutionnel;

Vu ledit projet de loi et les avis émis par le Conseil d'Etat en ses séances des 7 mars, 4 juillet et 14 novembre 2006;

refuse

la dispense du second vote constitutionnel.

Ainsi décidé en séance publique du 12 décembre 2006.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

Service Central des Imprimés de l'Etat

4992/12

N° 4992¹²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2006-2007

PROJET DE LOI

modifiant

1. la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales,
2. 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 modifiant certaines autres dispositions légales, et
3. 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

* * *

CORRIGENDUM

(25.1.2007)

Dans le document parlementaire No 4992¹⁰, il y a lieu de procéder aux redressements suivants:

- A l'article I, point 1 (article 257), il y a lieu de reprendre le paragraphe (4) du texte coordonné adopté par la Commission juridique et figurant au document parlementaire No 4992⁸, texte qui a la teneur suivante:

„Lorsque, dans les dispositions qui suivent, il est fait référence à la ou aux „société(s)“, ce terme doit être entendu, sauf indication particulière, comme visant également le ou les „groupement(s) d'intérêt économique“.
- L'article I, point 6 (article 265) doit être complété in fine par le bout de phrase „et les mots „ou parts“ sont ajoutés après le mot „actions“, de sorte qu'il se lira comme suit:

„6) A l'article 265, les mots „Les conseils d'administration“ sont remplacés par „Les organes de gestion“ et les mots „ou parts“ sont ajoutés après le mot „actions“.

Le texte coordonné tel que proposé par la Commission juridique se lit partant comme suit:

*

PROJET DE LOI
modifiant

- 1. la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales,**
- 2. 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 modifiant certaines autres dispositions légales, et**
- 3. 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**

Art. I.– La loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est modifiée comme suit:

- 1) L'article 257 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est remplacé par la disposition suivante:

„**Art. 257.**– La présente section s'applique à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi et aux groupements d'intérêt économique.

Une fusion peut également avoir lieu lorsqu'une ou plusieurs des sociétés ou groupements d'intérêt économique qui sont absorbés ou qui disparaissent font l'objet d'une procédure de faillite, de concordat ou d'une autre procédure analogue tels que le sursis de paiement, la gestion contrôlée ou une procédure instituant une gestion ou une surveillance spéciale d'un ou de plusieurs de ces sociétés ou groupements d'intérêt économique.

Une société ou un groupement d'intérêt économique, tels que visés à l'alinéa 1er, peut également contracter une opération de fusion avec une société ou groupement d'intérêt économique étranger pour autant que le droit national de cette dernière ou de ce dernier ne s'y oppose pas.

Lorsque, dans les dispositions qui suivent, il est fait référence à la ou aux „société(s)“, ce terme doit être entendu, sauf indication particulière, comme visant également le ou les „groupement(s) d'intérêt économique“.

- 2) Les deux premiers paragraphes de l'article 259 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales sont modifiés comme suit:

„**Art. 259.**– (1) La fusion par absorption est l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent à une autre, par suite d'une dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine activement et passivement moyennant l'attribution aux associés de la ou des sociétés absorbées d'actions ou de parts de la société absorbante et, éventuellement d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions ou parts attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.

(2) La fusion par absorption peut également avoir lieu lorsqu'une ou plusieurs des sociétés absorbées sont en liquidation, pourvu qu'elles n'aient pas encore commencé la répartition de leurs actifs entre leurs associés.“

- 3) Les deux premiers paragraphes de l'article 260 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales sont modifiés comme suit:

„**Art. 260.**– (1) La fusion par constitution d'une nouvelle société est l'opération par laquelle plusieurs sociétés transfèrent à une société qu'elles constituent, par suite de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine activement et passivement moyennant l'attribution à leurs associés d'actions ou de parts de la nouvelle société et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions ou parts attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.

(2) La fusion par constitution d'une nouvelle société peut également avoir lieu lorsqu'une ou plusieurs des sociétés qui disparaissent sont en liquidation, pourvu que ces sociétés n'aient pas encore commencé la répartition de leurs actifs entre leurs associés.“

- 4) A l'article 263 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales les modifications suivantes sont apportées:

Le paragraphe (1) est remplacé par le texte suivant:

„(1) La fusion requiert l’approbation des assemblées générales de chacune des sociétés qui fusionnent et, le cas échéant, des porteurs de titres autres que des actions ou parts. Cette décision requiert les conditions de quorum de présence et de majorité prévues pour les modifications des statuts.“

Sont introduits au même article 263 les nouveaux paragraphes (2) à (5) suivants:

„(2) Dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés coopératives, le droit de vote des associés est proportionnel à leur part dans l’avoir social et le quorum de présence se calcule par rapport à l’avoir social.

(3) L’accord de tous les associés est requis:

1° dans les sociétés absorbantes ou à absorber qui sont des sociétés en nom collectif, des sociétés coopératives dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement, des sociétés civiles ou des groupements d’intérêt économique;

2° dans les sociétés à absorber lorsque la société absorbante est:

- a) une société en nom collectif;
- b) une société en commandite simple;
- c) une société coopérative dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement;
- d) une société civile;
- e) un groupement d’intérêt économique.

Dans les cas visés à l’alinéa 1er, point 1° et point 2°, a), b) et c), l’accord unanime des titulaires de parts non représentatives du capital est requis.

(4) Dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés en commandite par actions, l’accord de tous les associés commandités est en outre requis.

(5) S’il existe plusieurs catégories d’actions, titres ou parts, représentatifs ou non du capital, et que la fusion entraîne une modification de leurs droits respectifs, l’article 68 est applicable.“

5) A l’article 264 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, sont apportées les modifications suivantes:

Au 1er alinéa sont ajoutés les mots suivants: „Sauf dans les cas précisés à l’article 263, paragraphes (2) à (4)“ avant les mots „l’approbation de la fusion par l’assemblée générale de la société absorbante n’est pas nécessaire si les conditions suivantes sont remplies:“.

Aux lettres b) et c) du même article 264, le mot „actionnaires“ est remplacé par le mot „associés“.

Au lettre c) du même article 264, le mot „actionnaires“ est remplacé par le mot „associés“ et les mots „ou parts“ sont ajoutés après le mot „actions“.

6) A l’article 265, les mots „Les conseils d’administration“ sont remplacés par „Les organes de gestion“ et les mots „ou parts“ sont ajoutés après le mot „actions“.

7) A l’article 266, les modifications suivantes sont apportées au paragraphe (1): le mot „actionnaires“ est remplacé par le mot „associés“ et les mots „le conseil d’administration“ est remplacé par les mots „l’organe de gestion“.

8) A l’article 267, le mot „actionnaire“ est remplacé par le mot „associé“ aux paragraphes (1) et (3) et les mots „conseils d’administrations“ sont remplacés par „organes de gestion“ au lettre d) du paragraphe (1).

9) A l’article 268 les modifications suivantes sont apportées:

Au paragraphe (1) les mots „du projet de fusion“ sont remplacés par „des actes constatant la fusion prévue à l’article 273“.

Sont ajoutés au même article 268, les nouveaux paragraphes (2) et (3) suivants:

„(2) Si la société absorbée est une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société en commandite par actions, une société coopérative dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement, une société civile ou un groupement d’intérêt économique, les associés en nom collectif, les associés commandités, les associés de la société coopérative, les associés de

la société civile ou les membres du groupement d'intérêt économique restent tenus, conjointement ou solidairement selon le cas, à l'égard des tiers, des engagements de la société dissoute antérieurs à l'opposabilité aux tiers de l'acte de fusion conformément à l'article 273.

(3) Si la société absorbante est une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société en commandite par actions, une société coopérative dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement, une société civile ou un groupement d'intérêt économique, les associés en nom collectif, les associés commandités, les associés de la société coopérative, les associés de la société civile ou les membres du groupement d'intérêt économique répondent, conjointement ou solidairement selon le cas, à l'égard des tiers, des engagements de la société dissoute antérieurs à la fusion. Ils peuvent cependant être exonérés de cette responsabilité par une clause expresse insérée dans le projet et l'acte de fusion, opposable aux tiers conformément à l'article 273.

10) A l'article 270 les mots „ou parts“ sont ajoutés après „actions“ au paragraphe (1).

11) L'article 271 est complété par un troisième paragraphe dont le texte est le suivant:

„(3) Les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés coopératives, les sociétés civiles et les groupements d'intérêt économique adopteront, pour l'établissement des actes visés au paragraphe (1), la forme d'un acte notarié ou d'un acte sous seing privé, conformément à ce qui est dit à propos de leur constitution.“

12) Les paragraphes (1) et (2) de l'article 274 sont remplacés par le texte suivant:

„(1) La fusion entraîne de plein droit et simultanément les effets suivants:

- a) la transmission universelle, tant entre la société absorbée et la société absorbante qu'à l'égard des tiers, de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société absorbée à la société absorbante;
- b) les associés de la société absorbée deviennent associés de la société absorbante;
- c) la société absorbée cesse d'exister;
- d) l'annulation des actions ou parts de la société absorbée détenues par la société absorbante ou par la société absorbée ou encore par une personne agissant en son nom propre mais pour le compte de l'une de ces sociétés.

(2) Par dérogation au paragraphe (1) a), le transfert des droits de propriétés industrielle et intellectuelle ainsi que des droits réels autres que les sûretés réelles sur meubles et immeubles n'est opposable aux tiers que dans les conditions prévues par les lois spéciales qui régissent ces opérations. Ces formalités peuvent encore être accomplies durant une période de six mois à compter de la date à laquelle la fusion prend effet.

13) Au littera e) de l'article 276, la référence à l'article 5 est remplacée par une référence à l'article 9.

14) Les articles 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 287, 288, 289, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 299, 300, 303, 305, 306, 307 et 308 sont remplacés par les dispositions suivantes:

„**Art. 279.**– L'article 263, paragraphe (1), n'est pas applicable au cas où, dans l'hypothèse visée à l'article précédent

- a) la publicité prescrite à l'article 262 est faite pour chacune des sociétés participant à l'opération, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet entre parties;
- b) tous les associés de la société absorbante ont le droit, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet entre parties de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l'article 267, paragraphe (1) a), b) et c).

L'article 267, paragraphes (2) et (3) s'applique;

- c) un ou plusieurs associés de la société absorbante disposant d'au moins 5% des actions ou parts du capital souscrit ont le droit de requérir pendant le délai prévu sub b) la convocation d'une assemblée générale de la société absorbante appelée à se prononcer sur l'approbation de la fusion. L'assemblée doit être convoquée de façon à être tenue dans le mois de la réquisition.

Art. 280.– Les articles 278 et 279 restent applicables également aux opérations d'absorption au cas où toutes les actions, parts et autres titres dont question à l'article 278 de la ou des sociétés absorbées appartiennent à la société absorbante et/ou à des personnes qui détiennent ces actions, parts et titres en leur nom propre, mais pour le compte de cette société.

Art. 281.– En cas de fusion par absorption d’une ou plusieurs sociétés par une autre société qui est titulaire de 90% ou plus, mais non de la totalité de leurs actions ou parts respectives et des autres titres conférant un droit de vote dans l’assemblée générale, l’approbation de la fusion par l’assemblée générale de la société absorbante n’est pas nécessaire si les conditions suivantes sont remplies:

- a) la publicité prescrite à l’article 262 est faite, pour la société absorbante, un mois au moins avant la date de la réunion de l’assemblée générale de la ou des sociétés absorbées appelée à se prononcer sur le projet de fusion;
- b) tous les associés de la société absorbante ont le droit, un mois au moins avant la date indiquée sous a) de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l’article 267, paragraphe 1 a), b) et c).

L’article 267, paragraphes (2) et (3) s’applique;

- c) l’article 264 c) s’applique.

Art. 282.– Les articles 265, 266 et 267 ne sont pas applicables en cas de fusion telle que visée à l’article précédent si les conditions suivantes sont remplies:

- a) les associés minoritaires de la société absorbée peuvent exercer le droit de faire acquérir leurs actions ou parts par la société absorbante;
- b) dans ce cas, ils ont le droit d’obtenir une contrepartie correspondant à la valeur de leurs actions ou parts;
- c) en cas de désaccord sur cette contrepartie, celle-ci est déterminée par le magistrat président la chambre du tribunal d’arrondissement, dans le ressort duquel la société absorbante a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé.

Art. 283.– Les articles 281 et 282 sont également applicables aux opérations d’absorption au cas où 90% ou plus mais non la totalité des actions ou parts et autres titres dont question à l’article 281 de la ou des sociétés absorbées appartiennent à la société absorbante et/ou à des personnes qui détiennent ces actions, parts et titres en leur nom propre, mais pour le compte de cette société.

Art. 284.– Lorsque nonobstant la disposition prévue aux articles 259 et 260, la soulte en espèces dépasse 10%, les sous-sections I et II et les articles 281, 282 et 283 restent applicables.

Il en est de même lorsque une ou plusieurs sociétés se mettent en liquidation et transmettent leur actif et passif à une autre société moyennant attribution d’actions ou parts de cette dernière aux associés de la première société, avec ou sans soulte.

Art. 285.– La présente section s’applique à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi et aux groupements d’intérêt économique.

Une scission peut également avoir lieu lorsque la société ou groupement d’intérêt économique qui est absorbé ou qui disparaît fait l’objet d’une procédure de faillite, de concordat ou d’une autre procédure analogue tels que le sursis de paiement, la gestion contrôlée ou une procédure instituant une gestion ou une surveillance spéciale d’un ou de plusieurs de ces sociétés ou groupements d’intérêt économique.

Une société ou groupement d’intérêt économique, tels que visés à l’alinéa 1er, peut également contracter une opération de scission avec une société ou groupement d’intérêt économique étranger pour autant que le droit national de cette dernière ou de ce dernier ne s’y oppose pas.

Lorsque, dans les dispositions qui suivent, il est fait référence à la ou aux „société(s)“, ce terme doit être entendu, sauf indication particulière, comme visant également, le cas échéant, le ou les „groupement(s) d’intérêt économique“.

Art. 287.– (1) La scission par absorption est l’opération par laquelle une société transfère, par suite de sa dissolution sans liquidation, à plusieurs autres sociétés l’ensemble de son patrimoine, activement et passivement, moyennant l’attribution aux associés de la société scindée d’actions ou de parts des sociétés bénéficiaires des apports résultant de la scission et, éventuellement, d’une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions ou parts attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.

(2) La scission par absorption peut également avoir lieu lorsque la société absorbée est en liquidation, pourvu qu'elle n'ait pas encore commencé la répartition de ses actifs entre ses associés.

Art. 288.– (1) La scission par constitution de nouvelles sociétés est l'opération par laquelle une société transfère, par suite de dissolution sans liquidation, à plusieurs sociétés nouvellement constituées, l'ensemble de son patrimoine, activement et passivement, moyennant l'attribution à ses associés d'actions ou parts des sociétés bénéficiaires et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions ou parts attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.

(2) La scission par constitution de nouvelles sociétés peut également avoir lieu lorsque la société qui disparaît est en liquidation, pourvu qu'elle n'ait pas encore commencé la répartition de ses actifs entre ses associés.

Art. 289.– (1) Les organes de gestion des sociétés qui participent à la scission établissent par écrit un projet de scission.

(2) Le projet de scission mentionne:

- a) la forme, la dénomination et le siège social des sociétés participant à la scission;
- b) le rapport d'échange des actions ou parts et, le cas échéant, le montant de la soulte;
- c) les modalités de remise des actions ou parts des sociétés bénéficiaires;
- d) la date à partir de laquelle ces actions ou parts donnent le droit de participer aux bénéfices ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit;
- e) la date à partir de laquelle les opérations de la société scindée sont considérées du point de vue comptable comme accomplies pour le compte de l'une ou de l'autre des sociétés bénéficiaires;
- f) les droits assurés par les sociétés bénéficiaires aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou parts ou les mesures proposées à leur égard;
- g) tous avantages particuliers attribués aux experts au sens de l'article 294, aux membres des organes de gestion ainsi qu'aux commissaires aux comptes des sociétés participant à la scission;
- h) la description et la répartition précises des éléments du patrimoine actif et passif à transférer à chacune des sociétés bénéficiaires;
- i) la répartition aux associés de la société scindée des actions ou parts des sociétés bénéficiaires, ainsi que le critère sur lequel cette répartition est fondée.

(3) a) Lorsqu'un élément du patrimoine actif n'est pas attribué dans le projet de scission et que l'interprétation de celui-ci ne permet pas de décider de sa répartition, cet élément ou sa contre-valeur est réparti entre toutes les sociétés bénéficiaires de manière proportionnelle à l'actif attribué à chacune de celles-ci dans le projet de scission.

b) Lorsqu'un élément du patrimoine passif n'est pas attribué dans le projet de scission et que l'interprétation de celui-ci ne permet pas de décider de sa répartition, chacune des sociétés bénéficiaires en est solidairement responsable.

La responsabilité solidaire des sociétés bénéficiaires est toutefois limitée à l'actif net attribué à chacune d'entre elles.

Art. 291.– (1) La scission requiert l'approbation des assemblées générales de chacune des sociétés participant à la scission et, le cas échéant, des porteurs de titres autres que des actions ou parts. Cette décision requiert les conditions de quorum, de présence et de majorité prévues pour les modifications des statuts.

(2) Dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés coopératives, le droit de vote des associés est proportionnel à leur part dans l'avoir social et le quorum de présence se calcule par rapport à l'avoir social.

(3) L'accord de tous les associés est requis:

- 1° dans les sociétés à scinder ou bénéficiaires qui sont des sociétés en nom collectif, des sociétés coopératives dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement, des sociétés civiles ou des groupements d'intérêt économique;
- 2° dans la société à scinder lorsque l'une au moins des sociétés bénéficiaires est:
 - a) une société en nom collectif;
 - b) une société en commandite simple;
 - c) une société coopérative dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement;
 - d) une société civile;
 - e) un groupement d'intérêt économique.

Dans les cas visés à l'alinéa 1er, point 1° et point 2°, a), b) et c), l'accord unanime des titulaires de parts non représentatives du capital est requis.

(4) Dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés en commandite par actions, l'accord de tous les associés commandités est en outre requis.

(5) S'il existe plusieurs catégories d'actions, titres ou parts, représentatifs ou non du capital, et que la scission entraîne une modification de leurs droits respectifs, l'article 68 est applicable.

Art. 292.— Sauf dans les cas précisés à l'article 291, paragraphes (2) à (4), l'approbation de la scission par l'assemblée générale d'une société bénéficiaire n'est pas nécessaire si les conditions suivantes sont remplies:

- a) la publicité prescrite à l'article 290 est faite, pour la société bénéficiaire, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur le projet de scission;
- b) tous les associés de la société bénéficiaire ont le droit, un mois au moins avant la date indiquée sous a), de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l'article 295 paragraphe (1);
- c) un ou plusieurs associés de la société bénéficiaire disposant d'au moins 5% des actions ou parts du capital souscrit ont le droit de requérir jusqu'au lendemain de la tenue de l'assemblée générale de la société scindée, la convocation d'une assemblée générale de la société bénéficiaire appelée à se prononcer sur l'approbation de la scission. L'assemblée doit être convoquée de façon à être tenue dans le mois de la réquisition.

Art. 293.— (1) Les organes de gestion de chacune des sociétés participant à la scission établissent un rapport écrit détaillé expliquant et justifiant du point de vue juridique et économique le projet de scission et, en particulier, le rapport d'échange des actions ou parts ainsi que le critère pour leur répartition.

(2) Le rapport indique en outre les difficultés particulières d'évaluation, s'il en existe. Il mentionne également, le cas échéant, l'établissement du rapport sur la vérification des apports autres qu'en numéraire, visé à l'article 26-1, paragraphe (2), et son dépôt conformément à l'article 9 paragraphes 1 et 2.

(3) L'organe de gestion de la société scindée est tenu d'informer l'assemblée générale de la société scindée ainsi que les organes de gestion des sociétés bénéficiaires pour qu'ils informent l'assemblée générale de leur société de toute modification importante du patrimoine actif et passif intervenue entre la date de l'établissement du projet de scission et la date de la réunion de l'assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur le projet de scission.

Art. 294.— (1) Le projet de scission doit faire l'objet d'un examen et d'un rapport écrit destiné aux associés. Cet examen sera fait et ce rapport sera établi pour chacune des sociétés participant à la scission par un ou plusieurs experts indépendants à désigner par l'organe de gestion de chacune des sociétés participant à la scission. Ces experts doivent être choisis parmi les réviseurs d'entreprises.

Toutefois il est possible de faire établir le rapport par un ou plusieurs experts indépendants pour toutes les sociétés qui participent à la scission. Dans ce cas la désignation est faite, sur requête conjointe des sociétés participant à la scission, par le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé.

(2) Dans le rapport mentionné au paragraphe (1), les experts doivent en tout cas déclarer si, à leur avis, le rapport d'échange est ou non pertinent et raisonnable. Cette déclaration doit:

- a) indiquer la ou les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange proposé;
- b) indiquer si cette ou 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 donnée à ces méthodes dans la détermination de la valeur retenue.

Le rapport indique en outre les difficultés particulières d'évaluation s'il en existe.

(3) Le rapport prévu, le cas échéant, à l'article 26-1 et le rapport sur le projet de scission peuvent être établis par le même ou les mêmes experts.

(4) Chaque expert a le droit d'obtenir auprès des sociétés participant à la scission tous les renseignements et documents utiles et de procéder à toutes les vérifications nécessaires.

Art. 295.– (1) Tout associé a le droit, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de scission, de prendre connaissance, au siège social, des documents suivants:

- a) le projet de scission;
- b) les comptes annuels ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés participant à la scission;
- c) un état comptable arrêté à une date qui ne doit pas être antérieure au premier jour du troisième mois précédant la date du projet de scission au cas où les derniers comptes annuels se rapportent à un exercice dont la fin est antérieure de plus de six mois à cette date;
- d) les rapports des organes de gestion des sociétés participant à la scission, mentionnés à l'article 293, paragraphe (1);
- e) les rapports mentionnés à l'article 294.

(2) L'état comptable prévu au paragraphe 1 c) est établi selon les mêmes méthodes et suivant la même présentation que le dernier bilan annuel.

Il n'est toutefois pas nécessaire de procéder à un nouvel inventaire réel.

Par ailleurs les évaluations figurant au dernier bilan ne sont modifiées qu'en fonction des mouvements d'écriture; cependant, il sera tenu compte:

- des amortissements et provisions intérimaires,
- des changements importants de valeur réelle n'apparaissant pas dans les écritures.

(3) Copie intégrale ou, s'il le désire, partielle des documents visés au paragraphe (1) peut être obtenue par tout associé sans frais et sur simple demande.

Art. 296.– L'article 293, l'article 294 paragraphes (1), (2) et (4) et l'article 295 paragraphe (1) c), d) et e), ne s'appliquent pas, si tous les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote des sociétés participant à la scission y ont renoncé.

Art. 297.– (1) Les créanciers des sociétés participant à la scission, dont la créance est antérieure à la date de publication des actes constatant la scission prévue à l'article 302 peuvent, nonobstant toute convention contraire, dans les deux mois de cette publication, demander au magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société débitrice a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, la constitution de sûretés pour des créances échues ou non échues au cas où l'opération de scission réduirait le gage de ces créanciers. La demande est rejetée si le créancier dispose de garanties adéquates ou si celles-ci ne sont pas nécessaires, compte tenu de la situation financière des sociétés participant à la scission.

La société débitrice peut écarter cette demande en payant le créancier même si la créance est à terme.

Si la sûreté n'est pas fournie dans le délai fixé, la créance devient immédiatement exigible.

(2) Dans la mesure où un créancier ou un obligataire de la société scindée n'a pas eu satisfaction de la part de la société à laquelle l'obligation a été transférée conformément au projet de scission, les sociétés bénéficiaires sont tenues solidairement pour cette obligation.

La responsabilité solidaire des sociétés bénéficiaires est toutefois limitée à l'actif net attribué à chacune d'entre elles.

(3) Si la société dissoute est une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société en commandite par actions, une société coopérative dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement, une société civile ou un groupement d'intérêt économique, les associés en nom collectif, les associés commandités, les associés de la société coopérative, les associés de la société civile ou les membres du groupement d'intérêt économique restent tenus, conjointement ou solidairement selon le cas, à l'égard des tiers, des engagements de la société dissoute antérieurs à l'opposabilité aux tiers de l'acte de scission conformément à l'article 302.

(4) Si la société bénéficiaire est une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société en commandite par actions, une société coopérative dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement, une société civile ou un groupement d'intérêt économique, les associés en nom collectif, les associés commandités, les associés de la société coopérative, les associés de la société civile ou les membres du groupement d'intérêt économique répondent, conjointement ou solidairement selon le cas, à l'égard des tiers, des engagements de la société dissoute antérieurs à la scission et qui, dans ce dernier cas, ont été transmis à la société bénéficiaire conformément au projet de scission et à l'article 289, (3) b).

Ils peuvent cependant être exonérés de cette responsabilité par une clause expresse insérée dans le projet et l'acte de scission, opposable aux tiers conformément à l'article 302.

Art. 299.– (1) Les porteurs de titres, autres que des actions ou parts, auxquels sont attachés des droits spéciaux doivent jouir, au sein des sociétés bénéficiaires contre lesquelles ces titres peuvent être invoqués conformément au projet de scission, de droits au moins équivalents à ceux dont ils jouissaient dans la société scindée.

(2) Le paragraphe (1) n'est pas applicable si la modification de ces droits a été approuvée par une assemblée des porteurs de ces titres, statuant aux conditions de présence et de majorité telles que prévues à l'article 291.

(3) A défaut de convocation de l'assemblée prévue au paragraphe précédent, ou, en cas de refus d'acceptation par celle-ci de la modification proposée, les titres en cause sont rachetés au prix correspondant à leur évaluation faite dans le projet de scission et vérifiée par les experts prévus à l'article 294.

Art. 300.– (1) Les procès-verbaux des assemblées générales qui décident la scission sont établis par acte notarié; il en est de même du projet de scission lorsque la scission ne doit pas être approuvée par les assemblées générales de toutes les sociétés participant à la scission.

(2) Le notaire doit vérifier et attester l'existence et la légalité des actes et formalités incombant à la société auprès de laquelle il instrumente et du projet de scission.

(3) Les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés coopératives, les sociétés civiles et les groupements d'intérêt économique adopteront, pour l'établissement des actes visés au (1), la forme d'un acte notarié ou d'un acte sous seing privé, conformément à ce qui est dit à propos de leur constitution.

Art. 303.– (1) La scission entraîne de plein droit et simultanément les effets suivants:

a) 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; cette

transmission s'effectue par parties conformément à la répartition prévue au projet de scission ou à l'article 289, paragraphe (3);

- b) les associés de la société scindée deviennent associés d'une ou des sociétés bénéficiaires, conformément à la répartition prévue au projet de scission;
- c) la société scindée cesse d'exister;
- d) 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.

(2) Par dérogation au paragraphe (1) a), le transfert des droits de propriétés industrielle et intellectuelle ainsi que des droits réels autres que les sûretés réelles sur meubles et immeubles n'est opposable aux tiers que dans les conditions prévues par les lois spéciales qui régissent ces opérations. La ou les sociétés bénéficiaires peuvent procéder elles-mêmes à ces formalités.

Art. 305.— La nullité de la scission ne peut intervenir que dans les conditions suivantes:

- a) la nullité doit être prononcée par décision judiciaire;
- b) lorsque la scission est réalisée conformément à l'article 301 elle ne peut être prononcée que pour défaut d'acte notarié ou, le cas échéant, sous seing privé, ou bien s'il est établi que la décision de l'assemblée générale de l'une ou de l'autre des sociétés participant à la scission est nulle;
- c) l'action en nullité ne peut plus être intentée après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle la scission est opposable à celui qui invoque la nullité, ou bien si la situation a été régularisée;
- d) lorsqu'il est possible de porter remède à l'irrégularité susceptible d'entraîner la nullité de la scission, le tribunal compétent accorde aux sociétés intéressées un délai pour régulariser la situation;
- e) la décision prononçant la nullité de la scission fait l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévus à l'article 9;
- f) la tierce opposition contre la décision prononçant la nullité de la scission n'est plus recevable après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publicité de la décision effectuée selon l'article 9;
- g) la décision prononçant la nullité de la scission ne porte pas atteinte par elle-même à la validité des obligations nées à la charge ou au profit des sociétés bénéficiaires, antérieurement à la publicité de la décision et postérieurement à la date visée à l'article 301;
- h) chacune des sociétés bénéficiaires répond des obligations à sa charge nées après la date à laquelle la scission a pris effet et avant la date à laquelle la décision prononçant la nullité de la scission a été publiée. La société scindée répond aussi de ces obligations. La responsabilité de la société bénéficiaire est toutefois limitée à l'actif net qui lui a été attribué.

Art. 306.— Lorsque les sociétés bénéficiaires sont, dans leur ensemble, titulaires de toutes les actions ou parts de la société scindée et des autres titres de celle-ci conférant un droit de vote dans l'assemblée générale, l'approbation de la scission par l'assemblée générale, conformément à l'article 291 paragraphe (1), de la société scindée n'est pas nécessaire si les conditions suivantes sont remplies:

- a) la publicité prescrite à l'article 290 est faite pour chacune des sociétés participant à l'opération, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet entre parties;
- b) tous les associés des sociétés participant à l'opération ont le droit, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet entre parties de prendre connaissance, au siège social de leur société, des documents indiqués à l'article 295 paragraphe (1). L'article 295 paragraphes (2) et (3) s'applique également;
- c) un ou plusieurs associés de la société scindée disposant d'au moins 5% des actions ou parts du capital souscrit ont le droit de requérir pendant le délai prévu sub b) la convocation d'une assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur la proposition de scission. L'assemblée doit être convoquée de façon à être tenue dans le mois de la réquisition;

d) à défaut d'une convocation de l'assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur l'approbation de la scission, l'information visée à l'article 293 paragraphe (3) concerne toute modification importante du patrimoine actif et passif intervenue après la date de l'établissement du projet de scission.

Art. 307.– (1) Les articles 289, 290, 291, 293 ainsi que l'article 294 paragraphes (1), (2) et (4) et les articles 295 à 305 sont applicables à la scission par constitution de nouvelles sociétés.

Pour cette application, l'expression „sociétés participant à la scission“ désigne la société scindée, l'expression „société bénéficiaire des apports résultant de la scission“ désigne chacune des nouvelles sociétés.

(2) Le projet de scission mentionne, outre les indications visées à l'article 289, paragraphe (2), la forme, la dénomination et le siège social de chacune des nouvelles sociétés.

(3) Le projet de scission qui contient le projet de l'acte constitutif de chacune des nouvelles sociétés doit être approuvé par l'assemblée générale de la société scindée.

(4) Le rapport prévu, le cas échéant, à l'article 26-1, paragraphe (2), et le rapport sur le projet de scission peuvent être établis par le même ou les mêmes experts.

(5) Les règles prévues à l'article 294 et à l'article 295 en ce qui concerne le rapport d'expert ne s'appliquent pas à la constitution des nouvelles sociétés lorsque les actions ou parts de chacune des nouvelles sociétés sont attribuées aux associés de la société scindée proportionnellement à leurs droits dans le capital de cette société.

Art. 308.– Lorsque nonobstant la disposition prévue aux articles 287 et 288, la soulte en espèces dépasse 10%, les sous-sections I et II restent applicables.

Il en est de même lorsqu'une société se met en liquidation et transmet son actif et son passif à plusieurs autres sociétés moyennant attribution d'actions ou parts de ces dernières aux associés de la première société, avec ou sans soulte.“

Art. II.– Sont insérés dans les Sections XIV et XV de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales les articles nouveaux suivants:

„**Art. 267bis.**– (1) Une société à responsabilité limitée, une société coopérative ou un groupement d'intérêt économique ne peut absorber une autre société ou groupement d'intérêt économique que si les associés ou membres de cette autre société ou groupement d'intérêt économique remplissent les conditions requises pour acquérir la qualité d'associé ou de membre de la société ou groupement d'intérêt économique absorbant.

(2) Dans les sociétés coopératives, chaque associé a la faculté, nonobstant toute disposition contraire des statuts, de démissionner à tout moment et sans avoir à satisfaire à aucune autre condition, dès la convocation de l'assemblée générale appelée à décider la fusion de la société avec une société absorbante d'une autre forme.

La démission doit être notifiée à la société par lettre recommandée à la poste déposée cinq jours au moins avant la date de l'assemblée. Elle n'aura d'effet que si la fusion est décidée.

Les convocations à l'assemblée reproduisent le texte des alinéas 1er et 2 du présent paragraphe.

Art. 296bis.– (1) Une société à responsabilité limitée, une société coopérative ou un groupement d'intérêt économique ne peut participer à une opération de scission en tant que société ou groupement d'intérêt économique bénéficiaire que si les associés ou membres de la société ou groupement d'intérêt économique à scinder remplissent les conditions requises pour acquérir la qualité d'associé ou de membre de cette société ou groupement d'intérêt économique bénéficiaire.

(2) Dans les sociétés coopératives, chaque associé a la faculté, nonobstant toute disposition contraire des statuts, de démissionner à tout moment et sans avoir à satisfaire à aucune autre condition, dès la convocation de l'assemblée générale appelée à décider la scission de la société au profit de sociétés bénéficiaires dont l'une au moins a une autre forme.

La démission doit être notifiée à la société par lettre recommandée à la poste déposée cinq jours au moins avant la date de l'assemblée. Elle n'aura d'effet que si la scission est décidée.

Les convocations à l'assemblée reproduisent le texte des alinéas 1er et 2 du présent paragraphe.“

Art. III.– Le titre de la sous-section III de la section XIV de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est modifié pour être désormais formulé de la manière suivante:

„Sous-section III.– Absorption d'une société par une autre possédant 90% ou plus des actions ou parts de la première“

Art. IV.– Les sections XVbis et XVter suivantes sont insérées dans la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales:

„Section XVbis.– *Des transferts d'actifs, de branche d'activités et d'universalité*

Art. 308bis-1.– La présente section s'applique à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi et aux groupements d'intérêt économique.

Lorsque, dans les dispositions qui suivent, il est fait référence à la ou aux „société(s)“, ce terme doit être entendu, sauf indication particulière, comme visant également le ou les „groupement(s) d'intérêt économique“.

Art. 308bis-2.– La société qui apporte une partie de son actif à une autre société et la société qui bénéficie de cet apport peuvent décider d'un commun accord de soumettre l'opération aux dispositions des articles 285 à 308, hormis l'article 303. Dans ce cas, l'apport entraîne de plein droit le transfert à la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent.

Art. 308bis-3.– L'apport d'une branche d'activités est l'opération par laquelle une société transfère, sans dissolution, à une autre société une branche de ses activités ainsi que les passifs et les actifs qui s'y rattachent, moyennant une rémunération consistant en actions ou parts de la société bénéficiaire de l'apport.

La société qui apporte une branche d'activités à une autre société et la société qui bénéficie de cet apport peuvent décider d'un commun accord de soumettre l'opération aux dispositions des articles 285 à 308, hormis l'article 303. Dans ce cas, l'apport entraîne de plein droit le transfert à la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent.

Constitue une branche d'activités un ensemble qui du point de vue technique et sous l'angle de l'organisation, exerce une activité autonome, et est susceptible de fonctionner par ses propres moyens.

Art. 308bis-4.– L'apport d'universalité est l'opération par laquelle une société transfère, sans dissolution, l'intégralité de son patrimoine, activement et passivement, à une ou plusieurs sociétés existantes ou nouvelles, moyennant une rémunération consistant en actions ou parts de la ou des sociétés bénéficiaires des apports.

La société qui apporte une universalité à une autre société et la société qui bénéficie de cet apport peuvent soumettre l'opération aux dispositions des articles 285 à 308, hormis l'article 303. Dans ce cas, l'apport entraîne de plein droit le transfert à la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent.

Art. 308bis-5.– En cas de cession à titre gratuit ou onéreux d'actifs, d'une branche d'activité ou d'une universalité répondant aux définitions des articles 308bis-3 et 308bis-4, les parties peuvent soumettre l'opération au régime organisé par les articles 285 à 308, hormis l'article 303. Dans ce cas, la cession entraîne de plein droit le transfert à la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent.

Cette volonté est mentionnée expressément dans le projet de cession établi conformément à l'article 289 et dans l'acte de cession déposé conformément à l'article 302. Ce projet et cet acte sont établis, le cas échéant, en la forme authentique.

Section XVter. – Des transferts du patrimoine professionnel

Art. 308bis-6.– Les sociétés, les groupements d'intérêt économique et les personnes physiques peuvent transférer tout ou partie de leur patrimoine professionnel avec actifs et passifs à un autre sujet de droit dans le cadre d'une affectation professionnelle.

Les articles 285 à 308, hormis l'article 303, s'appliquent lorsque les sujets transférant et reprenant sont des sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi ou des groupements d'intérêt économique et que les associés de la société ou du groupement transférant reçoivent des actions ou parts sociales de la société ou groupement reprenant.

Une société, groupement d'intérêt économique ou personne physique, tels que visés à l'alinéa 1er, peut également contracter une opération de transfert de son patrimoine professionnel avec une société, groupement d'intérêt économique ou personne physique étranger pour autant que le droit national de cette dernière ou de ce dernier ne s'y oppose pas.

Le transfert du patrimoine professionnel entraîne de plein droit le transfert à la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent.

Art. 308bis-7.– Les sujets participant au transfert concluent le contrat de transfert, le cas échéant sur la décision de leur assemblée générale aux conditions de quorum, de présence et de majorité prévues pour les modifications des statuts. Les dispositions de l'article 291, paragraphes 2 à 5, ainsi que de l'article 292 seront le cas échéant respectées.

Ce contrat doit revêtir la forme écrite. Les dispositions de l'article 300 seront observées.

Art. 308bis-8.– (1) Les organes de gestion des sujets qui participent au transfert établissent par écrit un projet de transfert.

(2) Le projet de transfert mentionne: a) la forme juridique, la dénomination ou le nom, et le siège social ou domicile des sujets participant au transfert; b) un inventaire qui désigne clairement les éléments du patrimoine actif et passif qui seront transférés; c) la valeur totale des actifs et des passifs qui seront transférés; d) l'éventuelle contre-prestation.

(3) Le transfert de patrimoine n'est autorisé que si l'inventaire présente un excédent d'actifs.

(4) a) Lorsqu'un élément du patrimoine actif ne peut être attribué sur la base du projet de transfert et que l'interprétation de celui-ci ne permet pas de décider de son attribution, cet élément demeure au sein du sujet transférant.

b) Lorsqu'un élément du patrimoine passif ne peut être attribué sur la base du projet de transfert et que l'interprétation de celui-ci ne permet pas de décider de son attribution, le sujet transférant et le sujet reprenant en sont solidairement responsables.

La responsabilité solidaire du sujet reprenant est toutefois limitée à l'actif net qui lui est attribué.

Art. 308bis-9.– Le projet de transfert est publié conformément à l'article 9 par chacun des sujets participant au transfert, un mois au moins avant la conclusion du contrat de transfert, c'est-à-dire, le cas échéant, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de transfert.

Art. 308bis-10.– Les organes de gestion de chacun des sujets participant au transfert établissent, en vue de la prise de décision, un rapport écrit détaillé expliquant et justifiant du point de vue juridique et économique le projet de transfert, à savoir:

- a) le but et les conséquences du transfert de patrimoine;
- b) le contrat de transfert;
- c) la contre-prestation pour le transfert.

Art. 308bis-11.– (1) Le sujet transférant reste solidairement obligé pendant trois ans avec le sujet reprenant de l'exécution des dettes nées avant le transfert de patrimoine.

(2) Toutes actions contre le sujet transférant se prescrivent au plus tard trois ans après la publication du transfert de patrimoine. Si la créance ne devient exigible qu'après cette publication, la prescription court dès l'exigibilité.

(3) Les sujets participant au transfert de patrimoine devront, sur la demande formulée par leurs créanciers visés au (1), fournir des sûretés:

- a) si la responsabilité solidaire s'éteint avant la fin du délai de trois ans; ou
- b) si les créanciers rendent vraisemblable que la responsabilité solidaire ne constitue pas une protection suffisante.

Les créanciers formulent leur demande en ce sens selon la procédure prévue à l'article 297, laquelle est applicable par analogie.

(4) Les créanciers du sujet transférant et du sujet reprenant dont la créance n'est pas comprise dans le patrimoine transféré et est antérieure à la date de publication du transfert prévue à l'article 308bis-12 peuvent également demander la constitution de sûretés selon la procédure prévue à l'article 297.

(5) Les sujets participant au transfert de patrimoine qui sont tenus de fournir des sûretés peuvent, en lieu et place, payer la créance dans la mesure où il n'en résulte aucun dommage pour les autres créanciers.

Art. 308bis-12.— Le transfert de patrimoine est réalisé lorsque sont intervenues les décisions concordantes prises au sein des sujets en cause.

Le transfert de patrimoine n'a d'effet à l'égard des tiers qu'après la publication faite conformément à l'article 9 pour chacun des sujets participant au transfert.

Art. 308bis-13.— (1) Le transfert de patrimoine entraîne de plein droit la transmission, au profit du ou des sujets reprenant des actifs et passifs énumérés dans l'inventaire.

(2) Par dérogation au paragraphe (1), le transfert des droits de propriétés industrielle et intellectuelle ainsi que des droits réels autres que les sûretés réelles sur meubles et immeubles n'est opposable aux tiers que dans les conditions prévues par les lois spéciales qui régissent ces opérations. Le ou les sujets reprenant peuvent procéder eux-mêmes à ces formalités.

Art. 308bis-14.— La nullité du transfert de patrimoine professionnel ne peut intervenir que dans les conditions suivantes:

- a) la nullité doit être prononcée par décision judiciaire;
- b) lorsque le transfert de patrimoine est réalisé conformément à l'article 308bis-12, alinéa 1er, elle ne peut être prononcée que pour défaut d'acte écrit ou, le cas échéant, en cas de violation des dispositions de l'article 300, ou bien s'il est établi que la décision de l'assemblée générale de l'une ou de l'autre des sociétés participant au transfert de patrimoine est nulle;
- c) l'action en nullité ne peut plus être intentée après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle le transfert de patrimoine est opposable à celui qui invoque la nullité, ou bien si la situation a été régularisée;
- d) lorsqu'il est possible de porter remède à l'irrégularité susceptible d'entraîner la nullité du transfert de patrimoine, le tribunal compétent accorde aux sociétés intéressées un délai pour régulariser la situation;
- e) la décision prononçant la nullité du transfert de patrimoine fait l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévus à l'article 9;
- f) la tierce opposition contre la décision prononçant la nullité du transfert de patrimoine n'est plus recevable après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publicité de la décision effectuée selon l'article 9;
- g) la décision prononçant la nullité du transfert de patrimoine ne porte pas atteinte par elle-même à la validité des obligations nées à la charge ou au profit du sujet reprenant, antérieurement à la publicité de la décision et postérieurement à la date visée à l'article 308bis-12, alinéa 1er;
- h) le sujet reprenant répond des obligations à sa charge nées après la date à laquelle le transfert de patrimoine a pris effet et avant la date à laquelle la décision prononçant la nullité du transfert de patrimoine a été publiée. Le sujet transférant répond aussi de ces obligations. La responsabilité du sujet reprenant est toutefois limitée à l'actif net qui lui a été attribué.“

Art. V.– Les articles 3, alinéas 2 et 5, 31-3, paragraphe (3), 32-1, paragraphe (3), 32-3, paragraphe (6), 48, alinéa 3, 49-8, tiret 4), 57, alinéa 3, 67, paragraphe (1), alinéa 3, 69-2, paragraphe (2), 72, 72-2, 84, 94-6, 94-7, 101-3, 101-6, 103, alinéa 2, 137-1, paragraphe (3), 160-3, 160-7, 163 et l'intitulé du § 9 de la section 4 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales sont modifiés comme suit:

1) L'article 3, alinéa 2 est modifié comme suit:

„Les règles édictées par les alinéas 2 à 5 de l'article 181 leur sont applicables.“

2) L'article 3, alinéa 5 est modifié comme suit:

„Pourra enfin chacune des six premières sociétés énumérées à l'article 2, quelles que soient la nature primitive de son objet et l'époque de sa constitution, si aucune disposition de son contrat constitutif ne l'interdit, être transformée en une société de l'un des autres types prévus par ledit article, à l'exception de la société européenne (SE).“

3) L'article 31-3, paragraphe (3), est modifié comme suit:

„(3) Avant l'assemblée générale visée au paragraphe (4), un ou plusieurs réviseurs d'entreprises désignés par l'organe de gestion parmi les membres de l'Institut des réviseurs d'entreprises, atteste que la société dispose d'actifs nets au moins équivalents au capital augmenté des réserves que la loi ou les statuts ne permettent pas de distribuer.“

4) La première phrase de l'article 32-1, paragraphe (3) est supprimée.

5) L'article 32-3, paragraphe (6) est modifié pour y remplacer la référence au paragraphe (4) par une référence au paragraphe (5).

6) L'article 48, alinéa 3, est modifié pour y remplacer la référence à l'article 11 par une référence à l'article 11bis.

7) L'article 49-8, tiret 4), est modifié pour y remplacer la référence à l'article 72-1, paragraphe (1), par une référence à l'article 72-1.

8) L'article 57, alinéa 3, est modifié comme suit:

„Par dérogation aux alinéas 1 et 2, lorsque la société comprend un administrateur unique, il est seulement fait mention dans un procès-verbal des opérations intervenues entre la société et son administrateur ayant un intérêt opposé à celui de la société.“

9) L'article 67, paragraphe (1), alinéa 3, est modifié pour y remplacer „L'assemblée générale d'une SE“ par: „L'assemblée générale d'une société européenne (SE)“.

10) L'article 69-2, paragraphe (2), pour y remplacer la référence à l'article 72-2 par une référence à l'article 72-1.

11) L'article 72, premier, deuxième et cinquième alinéas, est modifié pour y remplacer la référence à l'„administration“ par une référence au „conseil d'administration“.

12) Le second alinéa du littera c) de l'article 72-2 est abrogé.

13) L'article 84, alinéas 5 et 6 réintroduits par l'article 1, point 47, de 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 est abrogé.

14) Les articles 94-6 et 94-7 sont modifiés pour y remplacer la référence à la „caisse des dépôts et consignations“ par une référence à la „caisse de consignation“.

15) L'article 101-3 est modifié comme suit:

„Le projet de transfert est publié, conformément à l'article 9, deux mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de transfert.“

16) L'article 101-6 est modifié pour y remplacer la référence à l'article 101-2 par une référence à l'article 101-3.

17) Les articles 103, alinéa 2, et 137-1, paragraphe (3), sont modifiés pour y remplacer „sociétés anonymes européennes“ par „sociétés européennes (SE)“.

18) Les articles 160-3 et 160-7 sont modifiés pour y remplacer la référence à la directive 83/249/CEE par une référence à la directive 83/349/CEE.

19) L'article 163, 1° est modifié comme suit:

„1° ceux qui n'ont pas fait les énonciations requises par les articles 26, 27, 29 et 31 dans les actes, projets d'actes de sociétés ou notices publiés au Mémorial ou déposés conformément à l'article 9, dans les souscriptions, prospectus, circulaires adressés au public, dans les affiches et insertions publiées dans les journaux.“

20) L'intitulé du § 9 de la section IV est modifié comme suit:

„§ 9.– De la durée et de la dissolution des sociétés anonymes et des sociétés européennes (SE)“

Art. VI.– Les points 60) et 61) de l'article I de 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 sont abrogés.

Art. VII.– Les points 12° et 13° de l'article 65, paragraphe (1), 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 modifiant certaines autres dispositions légales sont modifiés pour y remplacer „les organes d'administration“ par „les organes de gestion et de surveillance“.

4992,5658

MEMORIAL
Journal Officiel
du Grand-Duché de
Luxembourg



MEMORIAL
Amtsblatt
des Großherzogtums
Luxembourg

RECUEIL DE LEGISLATION

A — N° 46

30 mars 2007

Sommaire

SOCIETES COMMERCIALES

Loi du 23 mars 2007 modifiant 1. la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, 2. 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 modifiant certaines autres dispositions légales, et 3. 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	816
Loi du 23 mars 2007 portant modification des articles 271, 273bis, et 276 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales	826