Chambre des Députés
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Date de création : 06-06-2025

Projet de loi 8053

Projet de loi modifiant :
1° la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ;
2° la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises,
aux fins de transposition de la directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières

Date de dépôt : 27-07-2022
Date de l'avis du Conseil d'État : 22-10-2024
Auteur(s) : Madame Sam Tanson, Ministre de la Justice

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
27-07-2022	Résumé du dossier	Résumé	3
27-07-2022	Déposé	20250515_Depôt	8
16-11-2022	Avis de la Chambre de Commerce (10.11.2022)	20250515_Avis_2	397
10-05-2023	Avis de l'Orde des Avocats du Barreau de Luxembourg (10.5.2023)	20250515_Avis	446
06-12-2023	Avis de la Chambre des Notaires	20250515_Avis_5	499
22-10-2024	Avis du Conseil d'État (22.10.2024)	20250514_Avis_5	512
20-11-2024	Avis complémentaire de la Chambre des Notaires (19.11.2024)	20250515_Avis_4	525
27-11-2024	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission de la Justice	20250515_AmendementParlementaire	534
20-12-2024	Avis complémentaire du Conseil d'Etat (20.12.2024)	20250514_Avis_4	583
14-01-2025	Avis complémentaire de la Chambre de Commerce (13.1.2025)	20250515_Avis_3	592
16-01-2025	Rapport de commission(s) : Commission de la Justice Rapporteur(s) : Madame Stéphanie Weydert	20250515_RapportCommission	597
23-01-2025	Premier vote constitutionnel (Vote Positif) En séance publique n°62 Une demande de dispense du second vote a été introduite	20250514_BulletinVote	718
23-01-2025	Premier vote constitutionnel (Vote Positif) En séance publique n°62 Une demande de dispense du second vote a été introduite	20250515_TexteVote	721
23-01-2025	Évaluation qualitative de la loi après que celle-ci soit en vigueur depuis plus d'un an	Document écrit de dépot	772
04-02-2025	Dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat (04-02-2025) Evacué par dispense du second vote (04-02-2025)	20250515_AccordDispenseSecondVote	774
26-02-2025	Publié au Mémorial A n°67 en page 1	20250521_Fascicule	777
26-02-2025	Publié au Mémorial A n°67 en page 1	20250521_Fascicule	819

Résumé

Synthèse du projet de loi n°8053

Le Projet de Loi a pour objectif principal de transposer en droit luxembourgeois les dispositions de la directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières (ci-après la « Directive Mobilité ») ayant modifié la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés (ci-après la « Directive Sociétés »).

La Directive Mobilité entend introduire de nombreuses innovations destinées avant tout à encadrer la promesse d'une mobilité accrue des sociétés au sein du marché intérieur faite par la Cour de justice au gré de ses décisions jurisprudentielles en matière de liberté d'établissement, tout en intégrant des mécanismes destinés à sauvegarder les intérêts des différents *stakeholders* impactés par une opération transfrontalière.

Au vu de ces objectifs, la Directive Mobilité vient en premier lieu modifier la Directive Sociétés en rectifiant certaines imperfections du régime des fusions transfrontalières issu à l'origine des dispositions de la directive 2005/56/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux (ci-après la « Dixième Directive »). Cependant, les innovations du législateur européen ne s'arrêtent pas là et, faisant fi notamment des échecs répétés du projet de quatorzième directive sur le transfert transfrontalier du siège statutaire d'une société, il introduit également une procédure de transformation transfrontalière aux articles 86 bis à 86 unvicies et une procédure de scission transfrontalière par constitution de nouvelles sociétés aux articles 160 bis à 160 duovicies, toutes deux calquées sur le modèle des fusions transfrontalières et reposant sur une application subsidiaire des droits nationaux.

La Directive Mobilité vient gommer certaines imperfections du régime préexistant notamment (i) en scindant le rapport de l'organe de gestion, soit en deux parties, soit en deux documents séparés, l'un à destination des associés et l'autre à destination des travailleurs, (ii) en clarifiant certains aspects du double contrôle de légalité, (iii) en introduisant un degré d'harmonisation largement supérieur des mécanismes de protection des associés minoritaires et des créanciers et (iv) en altérant le régime de la protection des droits de participation des travailleurs.

A l'égard des transformations transfrontalières, en combinant les enseignements des arrêts Cartesio et Sevic, la Cour de justice a pu considérer dans l'arrêt Vale que les opérations de transformations transfrontalières constituaient également des « modalités particulières d'exercice de la liberté d'établissement » et relevaient du champ d'application de cette liberté fondamentale, tout en précisant dans un *obiter dictum* à la portée incertaine que la notion d'établissement au sens du TFUE impliquait « une implantation réelle de la société concernée dans cet État et l'exercice d'une activité économique effective » dans l'État membre de destination. Cette formulation cryptique a par la suite été clarifiée lors de l'arrêt Polbud où la Cour de justice a considéré que les articles 49 et 54 du TFUE s'appliquaient également au transfert isolé du siège statutaire d'une société constituée en vertu du droit d'un État membre vers un autre État membre, en vue de sa transformation conformément au droit de l'État d'accueil en une société relevant de ce droit, sans que cette opération ne doive nécessairement s'accompagner d'un transfert concomitant du siège réel. Cependant, l'absence de cadre juridique harmonisé applicable aux transformations transfrontalières entraîne l'existence de régimes divergents, une insécurité juridique et une protection suboptimale des travailleurs, des créanciers et des associés minoritaires. Afin de remédier à

cette situation insatisfaisante, la Directive Mobilité introduit un régime harmonisé des transformations transfrontalières basé sur le modèle général habituellement prôné par le législateur européen en matière d'opération transfrontalière.

A l'égard finalement des scissions transfrontalières, il convient en premier lieu de relever que même en l'absence d'une décision de la Cour de justice en la matière, il ne fait aucun doute qu'elles tombent également dans le champ d'application de la liberté d'établissement au même titre que les fusions ou les transformations transfrontalières. En outre, comme une scission constitue le reflet économique et juridique d'une fusion, l'une étant réversible par l'autre, règlementer les fusions transfrontalières sans toucher aux scissions transfrontalières est foncièrement insatisfaisant. En conséquence, et suite à l'invitation faite à la Commission par le Parlement européen en la matière, la Directive Mobilité intègre des dispositions relatives aux scissions transfrontalières, partielles ou complètes, mais limitées aux seules scissions n'impliquant qu'une société préexistante. Cette considérable limitation du champ d'application *ratione materiae* s'explique, selon le 8e considérant de la Directive Mobilité, par le fait que les scissions par absorption et les scissions mixtes sont considérées comme « étant très complexes, nécessitant la participation d'autorités compétentes de plusieurs États membres et entraînant des risques supplémentaires en termes de contournement des règles nationales et des règles de l'Union ».

Cependant, suite aux promesses de mobilité de la Cour de justice dans l'arrêt Polbud, la Directive Mobilité surprend et au gré de sa lecture, on ne peut que relever une impression de frilosité à l'égard des opérations transfrontalières culminant avec l'introduction d'une disposition anti-abus obligatoire laissant une très large marge de manœuvre aux États membres. Ces derniers sont ainsi libres (i) de déterminer les procédures applicables à la lutte anti-abus, en ce compris une éventuelle évaluation en cas de soupçons sérieux, (ii) de déterminer les délais applicables, étant entendu que la durée du premier contrôle ne pourra excéder trois mois et que la durée de l'évaluation additionnelle en cas de suspicion de fraude ou d'abus ne pourra, sauf circonstances exceptionnelles, prolonger la procédure d'une durée additionnelle supérieure à trois mois, (iii) de déterminer les « faits et circonstances pertinents » dont l'autorité nationale compétente devra tenir compte dans le cadre de l'évaluation puisque la Directive Mobilité ne fait que reprendre une liste minimale d'indices et (iv) d'introduire une présomption d'absence d'abus ou de fraude lorsque l'opération transfrontalière a pour conséquence que la direction effective ou l'activité économique, sera implantée dans l'État membre de destination. Une telle marge de manœuvre risque d'inciter certains États membres à adopter des mesures anti-abus particulièrement strictes en imposant notamment une implantation réelle au moyen de l'exercice d'une activité économique dans les États membres de destination pour autoriser l'opération transfrontalière avec tous les refus abusifs qui pourraient en découler et ce, malgré les enseignements de la Cour de justice. Le caractère potentiellement limitatif de cette disposition pour la mobilité transfrontalière dans un marché unique où le nombre d'opérations transfrontalières augmente de façon exponentielle, place le Luxembourg, favorable à la mobilité transfrontalière, face à un défi de taille.

Ce défi est encore exacerbé par l'introduction d'une autre innovation par la Directive Mobilité. En effet, souhaitant harmoniser partiellement la protection des associés minoritaires au sein des États membres en cas d'opération transfrontalière, le législateur européen a jugé opportun d'introduire un droit de retrait contre juste rémunération dont bénéficieront aux moins les associés opposés à l'opération.

Face à une directive plus restrictive en matière de mobilité et plus favorable aux associés minoritaires que son droit national et confronté à un marché unique où le nombre d'opérations transfrontalières augmente de façon exponentielle, les enjeux sont réels et le droit luxembourgeois se doit de rester concurrentiel. Il est en effet indispensable d'éviter que la transposition en droit national de la Directive Mobilité ne constitue un retour en arrière par rapport à la situation actuelle dans laquelle toutes les opérations transfrontalières sont possibles pour toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique et parfaitement réalisables en pratique.

En foi de quoi, le présent projet de loi vise à transposer les dispositions de la Directive Mobilité afin de respecter le délai de transposition fixé au 31 janvier 2023 tout en adoptant une position jugée plus conforme à la liberté d'établissement telle qu'interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne.

Cette position législative repose sur deux piliers. Le premier consiste à restreindre le champ d'application des nouveaux régimes issus de la Directive Mobilité au stricte nécessaire et à ne l'étendre en aucun cas à d'autres opérations transfrontalières telles que les transformations transfrontalières impliquant des États tiers ou en encore les scissions transfrontalières par absorption. En d'autres termes, le principe de transposition « toute la directive, rien que la directive » cher au législateur luxembourgeois sera également d'application en l'occurrence. Le deuxième pilier consiste à faire usage de toutes les options ainsi que de toute la latitude laissée aux États membres par le texte européen pour mettre en place un régime aussi favorable à la mobilité transfrontalière que possible afin de rester fidèle à la tradition juridique luxembourgeoise en matière de droit des sociétés. Il est en effet essentiel de veiller à ce que le droit des sociétés luxembourgeois reste à la fois attractif et compétitif. Ce deuxième pilier se manifestera tout particulièrement à l'égard de deux aspects des nouvelles procédures de fusions, de scissions et de transformations transfrontalières qui sont jugés particulièrement limitatifs de l'exercice de la liberté d'établissement, à savoir le contrôle anti-abus dont les notaires seront chargés lors du premier contrôle de légalité et le droit de retrait des associés minoritaires opposés au projet de fusion, de scission ou de transformation transfrontalière.
En conséquence, les nouvelles dispositions relatives aux fusions et aux scissions transfrontalières européennes ont été méthodiquement isolées au sein d'une section séparée du chapitre II et du chapitre III du titre X de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, telle que modifiée (la « Loi Sociétés ») en introduisant les nouvelles notions de « fusion transfrontalière européenne » et de « scission transfrontalière européenne » pour en délimiter le champ d'application. Ces sections séparées formeront un régime spécial et dérogatoire au droit commun des fusions et des scissions tant internes que transfrontalières et devront dès lors faire l'objet d'une interprétation stricte. Cette approche législative n'a toutefois pas été possible à l'égard des transformations transfrontalières qui, selon le texte de l'article 86 ter, point 2) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, recouvrent les opérations par lesquelles une société, sans être dissoute ou liquidée ou mise en liquidation, transforme la forme juridique sous laquelle elle est immatriculée dans un État membre de départ en une des formes juridiques de l'État membre de destination, et transfère au moins son siège statutaire dans l'État membre de destination, tout en conservant sa personnalité juridique. En effet, cette notion qui trouve son origine dans la jurisprudence de la Cour de justice en matière de liberté d'établissement est distincte de la notion de transformation visée au chapitre Ier du titre X de la Loi de 1915 et qui régit un certain nombre de types de transformation visés à l'article 100-3 de la Loi de 1915. Ainsi, tout d'abord, la procédure de transformation interne n'a pas été calquée sur le modèle européen des restructurations comme ce fût le cas lors de la règlementation des fusions internes au moment de la transposition de la troisième directive ou lors de la règlementation des scissions internes

au moment de la transposition de la sixième directive. Ensuite, alors que les transformations internes visées au chapitre Ier du titre X de la Loi de 1915 ont une nature intrinsèquement hétérogène et n'impliquent pas de déplacement concomitant du siège statutaire, les transformations transfrontalières européennes peuvent revêtir un caractère homogène (une société anonyme de droit luxembourgeois peut se transformer en société anonyme de droit belge) et impliquent systématiquement, et à tout le moins, le déplacement du siège statutaire. En conséquence, les transformations transfrontalières s'apparentent davantage à ce que la pratique luxembourgeoise connaît de longue date sous le vocable de transfert de siège volontaire. En conséquence, les nouvelles dispositions relatives aux transformations transfrontalières ont été transposées au sein d'un nouveau chapitre VI du titre X de la Loi de 1915 et la notion de « transformation transfrontalière européenne » a été introduite.

20250515_Depôt

Nº 8053

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

P R O J E T D E L O I

modifiant

1) La loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales

2) La loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises

aux fins de transposer la Directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières

* * *

Document de dépôt

Dépôt: le 27.7.2022

*

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 autorisée à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi modifiant

1) La loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales

2) La loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises

aux fins de transposer la Directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières.

Cabasson, le 26 juillet 2022

La Ministre de la Justice,
Sam TANSON

HENRI

*

SOMMAIRE

Exposé des motifs 2
Texte du projet de loi 7
Commentaire des articles 43
Tableaux de concordances 142
Version consolidée des textes modifiés 162

*

EXPOSE DES MOTIFS

Le 12 décembre 2019, la Directive Mobilité[1] a été publiée au Journal officiel de l'Union européenne. Aboutissement d'un processus législatif initié par la Proposition de la Commission[2] en 2018, cette nouvelle directive en matière de droit des sociétés entend répondre à l'objectif de la Commission européenne annoncé dans sa communication au Parlement européen d'améliorer le marché unique[3] et fait suite, notamment, aux résultats (i) de l'étude Bech-Bruun et Lexidale[4], (ii) de deux consultations publiques sur les fusions et les scissions transfrontalières[5] et (iii) de deux études sur la question[6]. Cette initiative introduit de nombreuses innovations destinées avant tout à encadrer la promesse d'une mobilité accrue des sociétés au sein du marché intérieur[7] faite par la Cour de justice au gré de ses décisions jurisprudentielles en matière de liberté d'établissement[8], tout en intégrant des mécanismes destinés à sauvegarder les intérêts des différents *stakeholders* impactés par une opération transfrontalière[9].

Au vu de ces objectifs, la Directive Mobilité vient en premier lieu modifier la Directive Sociétés[10] en rectifiant certaines imperfections du régime des fusions transfrontalières issu à l'origine des dispo-

---

1 Directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), *J.O.U.E.*, L 321/1, 12 décembre 2019 (ci-après la « **Directive Mobilité** »).

2 Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 25 avril 2018 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières (texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), COM (2018) 241 final (ci-après la « **Proposition de la Commission** »)

3 Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 28 octobre 2015, Améliorer le marché unique : de nouvelles opportunités pour les citoyens et les entreprises, COM(2015) 550 final, p. 6 et 7e considérant de la Directive Mobilité.

4 Bech-Bruun et Lexidale, *Study on the application of the cross-border mergers directive*, septembre 2013, https://op.europa.eu (02/06/2022) (ci-après l' « **Etude Bech-Bruun et Lexidale** »).

5 Impact assessment accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2017/1132 as regards the use of digital tools and processes in company law and Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2017/1132 as regards cross-border conversions, mergers and divisions of April 25, 2018, SWD(2018) 141 final, pp. 106 – 118 (ci-après « **l'Etude d'Impact** »), pp. 106 à 118.

6 St. REYNOLDS, A. SCHERRER et E. TRULI, *Ex-post assessment of the EU framework in the area of cross-border mergers and divisions*, PE 593.796 et J. SCHMIDT, *Cross-border mergers and divisions, transfers of seat : Is there a need to legislate ?*, Juin 2016, PE 556.960.

7 4e considérant de la Directive Mobilité.

8 Voir essentiellement les arrêts suivants : C.J., gde ch., *arrêt Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o.*, 25 octobre 2017, C-106/16, EU:C:2017:804 (ci-après l'« **arrêt Polbud** ») ; C.J., arrêt *VALE Építési kft*, 12 juillet 2012, C-378/10, EU:C:2012:440 (ci-après l'« **arrêt Vale** ») ; C.J., gde ch., arrêt *National Grid Indus BV c. Inspecteur van de Belastingdienst Rijnmond/kantoor Rotterdam*, 29 novembre 2011, C-371/10, EU:C:2011:785; C.J.C.E., gde ch., arrêt *CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt*, 16 décembre 2008, C-210/06, EU:C:2008:723 (ci-après l'« **arrêt Cartesio** ») ; C.J.C.E., gde ch., arrêt *SEVIC Systems AG c. Amtsgericht Neuwied*, 13 décembre 2005, C-411/03, EU:C:2005:762 (ci-après l'« **arrêt Sevic** »); C.J.C.E., arrêt *Inspire Art Ltd c. Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam*, 30 septembre 2003, C-167/01, EU:C:2003:512 (ci-après l'« **arrêt Inspire Art** »); C.J.C.E., arrêt *Überseering BV c. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, 5 novembre 2002, C-208/00, EU:C:2002:632 (ci-après l'« **arrêt Überseering** ») et C.J.C.E., arrêt *Centros Ltd c. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, 9 mars 1999, C-212/97, EU:C:1999:126 (ci-après l'« **arrêt Centros** »).

9 4e et 5e considérants de la Directive Mobilité.

10 Directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés (texte codifié) (texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), *J.O.*, L 169, 30 juin 2017, pp. 46 – 127 (ci-après la « **Directive Sociétés** »).

sitions de la Dixième Directive[11]. Cependant, les innovations du législateur européen ne s'arrêtent pas là et, faisant fi notamment des échecs répétés du projet de quatorzième directive sur le transfert transfrontalier du siège statutaire d'une société, il introduit également une procédure de transformation transfrontalière aux articles 86 *bis* à 86 *unvicies* et une procédure de scission transfrontalière par constitution de nouvelles sociétés aux articles 160 *bis* à 160 *duovicies*, toutes deux calquées sur le modèle des fusions transfrontalières et reposant sur une application subsidiaire des droits nationaux.

Du point de vue des fusions transfrontalières, il importe tout d'abord de relever que la Cour de justice a confirmé de longue date que ces dernières constituaient des « modalités particulières d'exercice de la liberté d'établissement»[12] et a posé en conséquence un principe fondamental de non-discrimination de ces opérations transfrontalières par rapport aux opérations internes. En outre, la Dixième Directive a indéniablement permis de mettre en place un cadre légal harmonisé d'une part renforçant la sécurité juridique de ce type particulier de restructuration et permettant de réaliser des opérations complexes au sein du marché intérieur et d'autre part réduisant de manière significative les coûts liés à une telle opération[13]. Il s'en est suivi une forte augmentation du nombre des fusions transfrontalières au sein de l'Union européenne puisque le nombre de celles-ci a augmenté de 173% entre 2008 et 2012[14] et que les chiffres entre 2013 et 2018 montrent qu'au cours de ces cinq années, le nombre de fusions transfrontalières a augmenté de 84,72% par rapport à la période de cinq années précédentes[15]. Cependant, il serait erroné de voir en ce régime une œuvre législative parfaite qui aurait permis de clore définitivement le débat des fusions transfrontalières au sein du marché intérieur. En effet, malgré un indéniable succès, le régime des fusions transfrontalières de la Directive Sociétés souffrait d'un certain nombre d'insuffisances[16]. Au nombre de ces obstacles, on comptait ainsi notamment l'absence d'harmonisation de la date de prise d'effet comptable de l'opération[17], des problèmes pratiques de communication entre les différents registres nationaux[18] entraînant des retards et des coûts importants pour les sociétés impliquées[19], l'absence d'harmonisation des règles d'évaluation au sein des États membres[20] impactant tant le rapport d'échange[21] que l'évaluation du patrimoine transféré[22], l'absence d'harmonisation de la protection des intérêts des créanciers[23] et des associés minoritaires[24], ainsi que l'extrême complexité des règles relatives à la protection de la participation des travailleurs[25]. En réponse, la Directive Mobilité vient gommer certaines imperfections du régime préexistant notamment (i) en scindant le rapport de l'organe de gestion, soit en deux parties, soit en deux documents séparés, l'un à destination des associés et l'autre à destination des travailleurs[26], (ii) en clarifiant certains aspects du double contrôle de légalité[27], (iii) en introduisant un degré d'harmonisation largement

11 Directive 2005/56/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), *J.O.*, L 310, 25 novembre 2005, pp. 1 à 9 (ci-après la « **Dixième Directive** »).

12 Arrêt *Sevic*, pt. 19.

13 J. SCHMIDT, *Cross-border mergers…*, op. cit., p. 16.

14 Etude Bech-Bruun et Lexidale, p. 5.

15 Th. BIERMEYER et M. MEYER, *Cross-border Corporate Mobility in the EU – Empirical finding 2020*, 1st ed., 2020, https://papers.ssrn.com/ (22/06/2022), p. 24.

16 Etude d'impact, p. 20 et Fusions et scissions transfrontalières – Résolution du Parlement européen du 13 juin 2017 sur la conduite des fusions et scissions transfrontalières (2016/2065(INI)), n°5 à 12.

17 Etude Bech-Bruun et Lexidale, p. 64.

18 Etude Bech-Bruun et Lexidale, pp. 61 et 62.

19 Etude Bech-Bruun et Lexidale, p. 62.

20 St. REYNOLDS, A. SCHERRER et E. TRULI, *op. cit.*, pp. 49 et 50 et J. SCHMIDT, *Cross-border mergers…*, op. cit., p. 23.

21 St. REYNOLDS, A. SCHERRER et E. TRULI, *ibidem*, p. 49 et J. SCHMIDT, *ibidem*, p. 24.

22 St. REYNOLDS, A. SCHERRER et E. TRULI, *ibidem*, pp. 49 et 50 et J. SCHMIDT, *ibidem*, p. 23.

23 Etude d'impact, pp. 20 et 22.

24 Etude d'impact, pp. 20, 22 et 23.

25 Etude d'impact, pp. 20 et 23.

26 Art. 124, de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

27 Art. 127, 127 *bis* et 128 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

supérieur des mécanismes de protection des associés minoritaires[28] et des créanciers[29] et (iv) en altérant le régime de la protection des droits de participation des travailleurs[30].

A l'égard des transformations transfrontalières, en combinant les enseignements des arrêts *Cartesio* et *Sevic*, la Cour de justice a pu considérer dans l'arrêt *Vale* que les opérations de transformations transfrontalières constituaient également des « modalités particulières d'exercice de la liberté d'établissement »[31] et relevaient du champ d'application de cette liberté fondamentale, tout en précisant dans un *obiter dictum* à la portée incertaine que la notion d'établissement au sens du TFUE impliquait « une implantation réelle de la société concernée dans cet État et l'exercice d'une activité économique effective » dans l'État membre de destination[32]. Cette formulation cryptique a par la suite été clarifiée lors de l'arrêt *Polbud* où la Cour de justice a considéré que les articles 49 et 54 du TFUE s'appliquaient également au transfert isolé du siège statutaire d'une société constituée en vertu du droit d'un État membre vers un autre État membre, en vue de sa transformation conformément au droit de l'État d'accueil en une société relevant de ce droit, sans que cette opération ne doive nécessairement s'accompagner d'un transfert concomitant du siège réel[33]. Cependant, l'absence de cadre juridique harmonisé applicable aux transformations transfrontalières entraîne l'existence de régimes divergents, une insécurité juridique et une protection suboptimale des travailleurs, des créanciers et des associés minoritaires[34]. Afin de remédier à cette situation insatisfaisante, la Directive Mobilité introduit un régime harmonisé des transformations transfrontalières basé sur le modèle général habituellement prôné par le législateur européen en matière d'opération transfrontalière[35].

A l'égard finalement des scissions transfrontalières, il convient en premier lieu de relever que même en l'absence d'une décision de la Cour de justice en la matière, il ne fait aucun doute qu'elles tombent également dans le champ d'application de la liberté d'établissement au même titre que les fusions ou les transformations transfrontalières[36]. En outre, comme une scission constitue le reflet économique et juridique d'une fusion, l'une étant réversible par l'autre, règlementer les fusions transfrontalières sans toucher aux scissions transfrontalières est foncièrement insatisfaisant. En conséquence, et suite à l'invitation faite à la Commission par le Parlement européen en la matière[37], la Directive Mobilité intègre des dispositions relatives aux scissions transfrontalières, partielles ou complètes, mais limitées aux seules scissions n'impliquant qu'une société préexistante[38]. Cette considérable limitation du champ d'application *ratione materiae* s'explique, selon le 8e considérant de la Directive Mobilité, par le fait que les scissions par absorption et les scissions mixtes sont considérées comme « étant très complexes, nécessitant la participation d'autorités compétentes de plusieurs États membres et entraînant des risques supplémentaires en termes de contournement des règles nationales et des règles de l'Union ».

Cependant, suite aux promesses de mobilité de la Cour de justice dans l'arrêt *Polbud*, la Directive Mobilité surprend et au gré de sa lecture, on ne peut que relever une impression de frilosité à l'égard des opérations transfrontalières culminant avec l'introduction d'une disposition anti-abus obligatoire[39] laissant une très large marge de manœuvre aux États membres. Ces derniers sont ainsi libres (i) de déterminer les procédures applicables à la lutte anti-abus, en ce compris une éventuelle évaluation en cas de soupçons sérieux[40], (ii) de déterminer les délais applicables, étant entendu que la durée du

---

28 Art. 126 *bis* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

29 Art. 126 *ter* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

30 Art. 133 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

31 Arrêt *Vale*, pts. 24, 32 et 33.

32 Arrêt *Vale*, pt. 34, *in fine*.

33 Arrêt *Polbud*, pt. 44.

34 4e et 5e considérants de la Directive Mobilité.

35 J. SCHMIDT, « Grenzüberschreitender Formwechsel in der EU – Eckpunkte des Rechtsrahmens und Herausforderungen bei der Umsetzung », *ZEuP*, 2020, p. 568.

36 5e considérant de la Directive Mobilité et F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 139 à 206, n°127 à 236.

37 Fusions et scissions transfrontalières – Résolution du Parlement européen du 13 juin 2017 sur la conduite des fusions et scissions transfrontalières (2016/2065(INI)), n°13 à 18.

38 Art. 160 *ter* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

39 Art. 86 *quaterdecies*, §8 (transformations) ; 127, §8 (fusions) et 160 *quaterdecies*, §8 (scissions) de la Directiv Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

40 35e considérant, 4e phrase et art. 160 *quaterdecies*, §9, al. 2 de la Directive Mobilité.

premier contrôle ne pourra excéder trois mois[41] et que la durée de l'évaluation additionnelle en cas de suspicion de fraude ou d'abus ne pourra, sauf circonstances exceptionnelles[42], prolonger la procédure d'une durée additionnelle supérieure à trois mois[43], (iii) de déterminer les « faits et circonstances pertinents » dont l'autorité nationale compétente devra tenir compte dans le cadre de l'évaluation puisque la Directive Mobilité ne fait que reprendre une liste minimale d'indices[44] et (iv) d'introduire une présomption d'absence d'abus ou de fraude lorsque l'opération transfrontalière a pour conséquence que la direction effective ou l'activité économique, sera implantée dans l'État membre de destination[45]. Une telle marge de manœuvre risque d'inciter certains États membres à adopter des mesures anti-abus particulièrement strictes en imposant notamment une implantation réelle au moyen de l'exercice d'une activité économique dans les États membres de destination pour autoriser l'opération transfrontalière avec tous les refus abusifs qui pourraient en découler et ce, malgré les enseignements de la Cour de justice[46]. Le caractère potentiellement limitatif de cette disposition pour la mobilité transfrontalière dans un marché unique où le nombre d'opérations transfrontalières augmente de façon exponentielle[47], place le Luxembourg, favorable à la mobilité transfrontalière, face à un défi de taille.

Ce défi est encore exacerbé par l'introduction d'une autre innovation par la Directive Mobilité. En effet, souhaitant harmoniser partiellement la protection des associés minoritaires au sein des États membres en cas d'opération transfrontalière, le législateur européen a jugé opportun d'introduire un droit de retrait contre juste rémunération[48] dont bénéficieront aux moins les associés opposés à l'opération.

Face à une directive plus restrictive en matière de mobilité et plus favorable aux associés minoritaires que son droit national et confronté à un marché unique où le nombre d'opérations transfrontalières augmente de façon exponentielle[49], les enjeux sont réels et le droit luxembourgeois se doit de rester concurrentiel. Il est en effet indispensable d'éviter que la transposition en droit national de la Directive Mobilité ne constitue un retour en arrière par rapport à la situation actuelle dans laquelle toutes les opérations transfrontalières sont possibles pour toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique et parfaitement réalisables en pratique.

En foi de quoi, le présent projet de loi vise à transposer les dispositions de la Directive Mobilité afin de respecter le délai de transposition fixé au 31 janvier 2023[50] tout en adoptant une position jugée plus conforme à la liberté d'établissement telle qu'interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne. Cette position législative repose sur deux piliers. Le premier consiste à restreindre le champ d'application des nouveaux régimes issus de la Directive Mobilité au stricte nécessaire et à ne l'étendre en aucun cas à d'autres opérations transfrontalières telles que les transformations transfrontalières impliquant des États tiers ou en encore les scissions transfrontalières par absorption. En d'autres termes, le principe de transposition « toute la directive, rien que la directive » cher au législateur luxembourgeois sera également d'application en l'occurrence. Le deuxième pilier consiste à faire usage de toutes les options ainsi que de toute la latitude laissée aux États membres par le texte européen pour mettre en place un régime aussi favorable à la mobilité transfrontalière que possible afin de rester fidèle à la tradition juridique luxembourgeoise en matière de droit des sociétés. Il est en effet essentiel de veiller à ce que le droit des sociétés luxembourgeois reste à la fois attractif et compétitif. Ce deuxième pilier se manifestera tout particulièrement à l'égard de deux aspects des nouvelles procédures de fusions, de scissions et de transformations transfrontalières qui sont jugés particulièrement limitatifs de l'exercice de la liberté d'établissement, à savoir le contrôle anti-abus dont les notaires seront chargés lors du

---

41 Art. 160 *quaterdecies*, §3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

42 Art. 160 *quaterdecies*, §11 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

43 35e considérant, 5e phrase de la Directive Mobilité et art. 160 *quaterdecies*, §10 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

44 36e considérant, al. 1er de la Directive Mobilité.

45 36e considérant, al. 2 de la Directive Mobilité.

46 J. SCHMIDT, « Grenzüberschreitender Formwechsel in der EU… », *op. cit.*, p. 577.

47 Pour une étude détaillée sur le sujet, voir : Th. BIERMEYER et M. MEYER, *Cross-border corporate mobility in the EU – Empirical findings 2020 – 1st edition*, disponible sur https://papers.ssrn.com (02/06/2022).

48 Art. 86 *decies*, §§1 à 5 (transformations transfrontalières), art. 126 *bis*, §§1 à 5 (fusions transfrontalières) et art. 160 *decies*, §§1 à 5 (scissions transfrontalières) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

49 Th. BIERMEYER et M. MEYER, *Cross-border corporate mobility in the EU*, op. cit..

50 Art. 3, §1er de la Directive Mobilité.

premier contrôle de légalité et le droit de retrait des associés minoritaires opposés au projet de fusion, de scission ou de transformation transfrontalière.

En conséquence, les nouvelles dispositions relatives aux fusions et aux scissions transfrontalières européennes ont été méthodiquement isolées au sein d'une section séparée du chapitre II et du chapitre III du titre X de la Loi de 1915[51] en introduisant les nouvelles notions de « fusion transfrontalière européenne » et de « scission transfrontalière européenne » pour en délimiter le champ d'application. Ces sections séparées formeront un régime spécial et dérogatoire au droit commun des fusions et des scissions tant internes que transfrontalières et devront dès lors faire l'objet d'une interprétation stricte. Cette approche législative n'a toutefois pas été possible à l'égard des transformations transfrontalières qui, selon le texte de l'article 86 *ter*, point 2) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, recouvrent les opérations par lesquelles une société, sans être dissoute ou liquidée ou mise en liquidation, transforme la forme juridique sous laquelle elle est immatriculée dans un État membre de départ en une des formes juridiques de l'État membre de destination, et transfère au moins son siège statutaire dans l'État membre de destination, tout en conservant sa personnalité juridique. En effet, cette notion qui trouve son origine dans la jurisprudence de la Cour de justice en matière de liberté d'établissement[52] est distincte de la notion de transformation visée au chapitre Ier du titre X de la Loi de 1915 et qui régit un certain nombre de types de transformation visés à l'article 100-3 de la Loi de 1915. Ainsi, tout d'abord, la procédure de transformation interne n'a pas été calquée sur le modèle européen des restructurations comme ce fût le cas lors de la règlementation des fusions internes au moment de la transposition de la troisième directive[53] ou lors de la règlementation des scissions internes au moment de la transposition de la sixième directive[54]. Ensuite, alors que les transformations internes visées au chapitre Ier du titre X de la Loi de 1915 ont une nature intrinsèquement hétérogène et n'impliquent pas de déplacement concomitant du siège statutaire, les transformations transfrontalières européennes peuvent revêtir un caractère homogène (une société anonyme de droit luxembourgeois peut se transformer en société anonyme de droit belge) et impliquent systématiquement, et à tout le moins, le déplacement du siège statutaire. En conséquence, les transformations transfrontalières s'apparentent davantage à ce que la pratique luxembourgeoise connaît de longue date sous le vocable de transfert de siège volontaire. En conséquence, les nouvelles dispositions relatives aux transformations transfrontalières ont été transposées au sein d'un nouveau chapitre VI du titre X de la Loi de 1915 et la notion de « transformation transfrontalière européenne » a été introduite.

Au-delà de la transposition des nouvelles dispositions introduites dans la Directive Sociétés par la Directive Mobilité et toujours en vue de conférer au droit des sociétés luxembourgeois les moyens de résister à une concurrence réglementaire de plus en plus aiguisée non seulement d'autres États membres, mais également d'autres juridictions attrayantes en matière de droit des sociétés, le présent projet de loi entend également ouvrir les fusions, scissions et apports tant internes que transfrontaliers aux sociétés en commandite spéciale. En effet, ces dernières ont à l'origine été exclues du bénéfice de ces opérations en raison de leur absence formelle de personnalité morale[55], mais force est de constater que dans les faits, elles jouissent de tous les attributs de celle-ci, à savoir une dénomination sociale[56], un domicile[57], une nationalité[58] et une certaine forme de patrimoine[59]. Afin de renforcer encore l'attractivité de cette forme sociale, il a ainsi été jugé opportun de lui donner la possibilité de réaliser ces opérations de réorganisation sans passer par une vaine transformation en société en commandite simple au préalable. Cette modification devrait encore renforcer l'attractivité de la société en commandite spéciale dont la place au sein du panthéon des formes sociales les plus plébiscitées ne fait aucun doute

---

51 Loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales (ci-après la « **Loi de 1915** »).

52 Arrêt *Cartesio*, pt. 111 et arrêt *Vale*, pt. 24.

53 Troisième directive (CEE) 78/855 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.*, L 295, 20 octobre 1978, pp. 36 à 43.

54 Sixième directive (CEE) 82/891 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.*, L 378, 31 décembre 1982, pp. 47 à 54.

55 Projet de loi relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs et (i) portant transposition de la directive 2011/61/UE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2011 sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs, *Doc.*, Ch., 2011 – 2012, n°6471, commentaire des articles, p.179.

56 Art. 320-1, §8, point 1°.

57 Art. 320-1, §7 de la Loi de 1915.

58 Art. 320-1, §7 et 1300-2 de la Loi de 1915.

59 Art. 320-2 de la Loi de 1915.

puisque de janvier à mai 2022 pas moins de 924 sociétés en commandite spéciale ont été immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg.

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Chapitre 1er. Modification de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales

Art. 1er. À l'article 500-1, alinéa 3, 1ère phrase, de la loi modifiée au 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, les termes « de la section 2 du chapitre Ier du titre X, de la section 5 du chapitre 2 du titre X et de la section 4 du chapitre III du titre X, » sont ajoutés entre le nombre « 450-10, » et les termes « sont applicables ».

Art. 2. Entre le Titre X intitulé « Des restructurations » et le Chapitre Ier intitulé « De la transformation », de la même loi, est ajouté un nouvel article 1000 qui à la teneur suivante :

« **Art. 1000. Structure du Titre X**

(1) Les transformations de forme sont régies par les dispositions du chapitre Ier, les fusions sont régies par les dispositions du chapitre II, les scissions sont régies par les dispositions du chapitre III, les apports d'actifs, de branche d'activités et d'universalité sont régis par les dispositions du chapitre IV, les transferts du patrimoine professionnel sont régis par les dispositions du chapitre V et les transformations transfrontalières sont régies par les dispositions du chapitre VI.

(2) Le chapitre II dédié aux fusions, le chapitre III dédié aux scissions et le chapitre VI dédié aux transformations transfrontalières se composent chacun d'un régime général et d'un régime spécial applicable uniquement à certaines opérations transfrontalières réalisées au sein de l'Union européenne.

(3) Tous les aspects des opérations transfrontalières visées par un régime spécial qui ne sont pas réglés par une disposition du régime spécial, seront régis par les dispositions du régime général.

Art. 3. Dans l'intitulé du chapitre Ier du Titre X de la même loi, l'adjectif « interne » est ajouté à la suite des termes « De la transformation ».

Art. 4. Avant l'article 1020-1, de la même loi, un nouvel article 1020-0 est inséré qui a la teneur suivante :

« **Art. 1020-0. Structure du chapitre II**

(1) Les articles 1020-1 à 1024-1 forment le régime général des fusions et s'appliquent indistinctement aux fusions nationales ainsi qu'aux fusions transfrontalières autres que celles définies aux articles 1025-1 et 1025-2.

(2) Les articles 1025-1 à 1025-20 forment le régime spécial des fusions transfrontalières européennes et s'appliquent exclusivement aux fusions transfrontalières européennes telles que définies aux articles 1025-1 et 1025-2. »

Art. 5. L'article 1020-1, de la même loi, est modifié comme suit :

1° A l'alinéa 1er :

a. entre le terme « chapitre » et le verbe « s'applique » sont ajoutés les termes suivants : « , à l'exception de la section 5, ».

b. entre le terme « loi » et la conjonction de coordination « et » sont ajoutés les termes suivants : « , aux sociétés en commandite spéciale ».

b. A l'alinéa 4 :

a. les termes « , compte tenu de la nature transfrontalière de la fusion, » sont supprimés.

Art. 6. A la suite de l'article 1020-4, de la même loi, un nouvel article 1020-5 est ajouté qui a la teneur suivante :

« **Art. 1020-5.** Constituent également une fusion par absorption :

1° l'opération par laquelle une société transfère, par suite et au moment de sa dissolution sans liquidation, l'ensemble de son patrimoine, actif et passif, à la société qui détient la totalité des titres ou des parts sociales représentatifs de son capital social ;

2° l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine actif et passif, à une autre société préexistante, la société absorbante, sans émission de nouvelles actions par la société absorbante, à condition qu'une personne détienne directement ou indirectement toutes les actions des sociétés qui fusionnent ou que les associés des sociétés qui fusionnent détiennent leurs titres et actions dans la même proportion dans toutes les sociétés qui fusionnent. »

Art. 7. L'article 1021-1, paragraphe 4, de la même loi est abrogé.

Art. 8. A l'article 1021-2, de la même loi, le paragraphe 2, est abrogé, et le paragraphe 1er devient un alinéa unique.

Art. 9. L'article 1021-3, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Au paragraphe 1er :

a. dans la première phrase, entre le terme « fusion » et le verbe « requiert », sont ajoutés les termes suivants : « ou la modification du projet commun ».

b. dans la deuxième phrase, les termes « Cette décision requiert » sont remplacés par les termes « Ces décisions requièrent ».

2° Au paragraphe 2, entre le terme « simple » et la conjonction de coordination « et » sont ajoutés les termes suivants : « , les sociétés en commandite spéciale » et la préposition « dans » qui précède les termes « les sociétés coopératives » est supprimée.

3° Au paragraphe 3, point 2, lettre b), à la suite de l'adjectif « simple » sont ajoutés les termes « ou une société en commandite spéciale ».

4° Au paragraphe 4, entre le terme « simple » et la conjonction de coordination « et » sont ajoutés les termes suivants : « , les sociétés en commandite spéciale ».

5° Le paragraphe 7 est abrogé et remplacé par le paragraphe suivant :

« (7) L'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent peut subordonner la réalisation de la fusion nationale ou transfrontalière :

1° le cas échéant, à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation de travailleurs dans la société issue de la fusion ;

2° à toute autre condition qu'elle pourrait juger appropriée en l'occurrence ;

3° à la survenance de tout terme qu'elle pourrait juger approprié en l'occurrence.

La décision d'entériner ou de refuser d'entériner les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la fusion visée au point 1° ou de constater la réalisation ou l'absence de réalisation de la condition visée au point 2° ou de constater la survenance du terme visé au point 3° par l'assemblée générale se fait à la majorité simple des voix exprimées, sauf si celle-ci requiert une modification statutaire. Cette décision pourra être déléguée par l'assemblée générale à l'organe de gestion, de direction ou d'administration de la société concernée.

La décision visée à l'alinéa précédent est soumise aux mêmes conditions de forme et de publicité que la décision de l'assemblée générale visée au paragraphe 1er. »

Art. 10. L'article 1021-5, paragraphe 1er, alinéa 3, de la même loi, est supprimé.

Art. 11. L'article 1021-6, de la même loi, est modifié comme suit :

1° A la suite du paragraphe 1er, alinéa 2, le texte suivant est ajouté :

« Toutefois, lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante conformément à l'article 1021-4, le rapport est fourni un mois au moins avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent. »

2° Au paragraphe 5, il est ajouté un alinéa 2 qui a la teneur suivante :

« Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article. »

Art. 12. L'article 1021-9, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Au paragraphe 2, entre les termes « simple, » et l'article « une » sont ajoutés les termes suivants : « une société en commandite spéciale, ».

2° Au paragraphe 3, entre les termes « simple, » et l'article « une » sont ajoutés les termes suivants : « une société en commandite spéciale, ».

Art. 13. A l'article 1021-11, paragraphe 1er, de la même loi, le terme « sociales » est ajouté à la suite du terme « parts ».

Art. 14. A l'article 1021-14, paragraphe 1er, de la même loi, les termes « des procès-verbaux des assemblées générales qui décident la fusion pour chacune des sociétés qui fusionnent » sont remplacés par les termes « du procès-verbal de l'assemblée générale de la société absorbante qui approuve la fusion ».

Art. 15. L'article 1021-16, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Le texte du paragraphe 1er est remplacé par le texte suivant : « La date de prise d'effet d'une fusion transfrontalière est déterminée par la législation de l'État membre dont relève la société issue de la fusion transfrontalière. ».

2° Le texte du paragraphe 2 est remplacé par le texte suivant : « Les droits des États membres dont relèvent les sociétés qui fusionnent et la société issue de la fusion s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la fusion transfrontalière dans leurs registres respectifs. ».

3° Au paragraphe 3, le terme « notification » est remplacé par le terme « preuve concluante » et les termes « par le registre de la société absorbante » sont supprimés.

Art. 16. L'article 1021-17, paragraphe 1er, de la même loi est modifié comme suit :

1° Au point 1°, entre le terme « absorbée » et la préposition « à » sont ajoutés les termes « , y compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, ».

2° Au point 4°, entre le terme « parts » et les termes « de la société » est ajouté le terme « sociales ».

Art. 17. L'article 1023-1, de la même loi, est modifié comme suit :

1° L'alinéa 1er est supprimé et remplacé par l'alinéa suivant :

« **Art. 1023-1.** Lorsque conformément à l'article 1020-5, une fusion par absorption est réalisée soit par une société qui détient toutes les actions et tous les autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la société ou des sociétés absorbées, soit par une personne qui détient directement ou indirectement toutes les actions dans la société et dans la ou les sociétés absorbées et que la société absorbante n'attribue aucune action dans le cadre de la fusion, l'opération est soumise aux dispositions du titre X, chapitre II, section 1ère, à l'exception de l'article 1021-1, paragraphe 2, points 2°, 3° et 4°, des articles 1021-5 et 1021-6, de l'article 1021-7, paragraphe 1er, points 4° et 5°, l'article 1021-17, point 2°, ainsi que l'article 1021-18. En outre, l'article 1021-3, paragraphe 1er ne s'applique pas à la société absorbée. ».

2° L'alinéa 3 est supprimé.

Art. 18. L'article 1023-2, paragraphe 2, de la même loi, est abrogé et le paragraphe 1er devient un alinéa unique.

Art. 19. Il est inséré dans le chapitre 2 du titre X de la même loi une section 5 libellée comme suit :

« **Section 5 – Des fusions transfrontalières européennes**

Art. 1025–1. Dispositions générales

(1) La présente section s'applique aux fusions impliquant une société anonyme, une société à responsabilité limitée ou une société en commandite par actions de droit luxembourgeois et au moins

une société visée à l'article 119, paragraphe 1er de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, constituée en conformité avec la législation d'un autre État membre et ayant son siège statutaire, son administration centrale ou son principal établissement au sein de cet autre État membre. Ces fusions sont dénommées ci-après « fusions transfrontalières européennes ».

(2) La présente section s'applique aux fusions transfrontalières européennes lors desquelles :

1° une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine, actif et passif, à une autre société préexistante, la société absorbante, moyennant l'attribution à leurs associés de titres ou de parts sociales représentatifs du capital social de l'autre société et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 pour cent de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales ;

2° deux ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine, actif et passif, à une société qu'elles constituent, la nouvelle société, moyennant l'attribution à leurs associés de titres ou de parts sociales représentatifs du capital social de cette nouvelle société et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 pour cent de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales ;

3° une société transfère, par suite et au moment de sa dissolution sans liquidation, l'ensemble de son patrimoine, actif et passif, à la société qui détient la totalité des titres ou des parts sociales représentatifs de son capital social ;

4° une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine actif et passif, à une autre société préexistante, la société absorbante, sans émission de nouvelles actions par la société absorbante, à condition qu'une personne détienne directement ou indirectement toutes les actions des sociétés qui fusionnent ou que les associés des sociétés qui fusionnent détiennent leurs titres et actions dans la même proportion dans toutes les sociétés qui fusionnent.

(3) Nonobstant ce qui précède, la présente section s'applique également aux fusions transfrontalières européennes lors desquelles le versement de la soulte en espèces dépasse 10 pour cent de la valeur nominale, ou à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces actions ou parts sociales représentant le capital de la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

(4) Tous les aspects d'une fusion transfrontalière européenne qui ne font pas l'objet d'une disposition expresse dans la présente section seront régis par le régime général applicable aux fusions internes en vertu du titre X.

Art. 1025-2. Autres dispositions concernant le champ d'application

(1) La présente section ne s'applique pas aux sociétés coopératives, quand bien même ces dernières seraient organisées comme des sociétés anonymes conformément au prescrit de l'article 820-1.

(2) La présente section ne s'applique pas davantage aux fusions transfrontalières auxquelles participe une société dont l'objet est le placement collectif des capitaux recueillis auprès du public, dont le fonctionnement est soumis au principe de la répartition des risques et dont les parts sont, à la demande des porteurs, rachetées ou remboursées, directement ou indirectement, à charge des actifs de cette société. Est assimilé à de tels rachats ou remboursements le fait pour une société d'agir afin que la valeur de ses parts en bourse ne s'écarte pas sensiblement de leur valeur d'inventaire nette.

(3) La présente section ne s'applique pas non plus aux sociétés se trouvant dans l'une des situations suivantes :

1° la société est en liquidation et a commencé à repartir des actifs entre ses associés ;

2° la société est soumise aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution prévus au titre IV de la directive (UE) 2014/59 ou au titre V du règlement (UE) 2021/23 ;

3° la société est soumise à des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1er, point 101) de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48), du règlement (UE) 2021/23.

(4) La présente section ne s'applique pas aux fusions transfrontalières tombant dans le champ d'application du Règlement (CE) n°2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE).

Art. 1025-3. Conditions applicables aux fusions transfrontalières européennes

(1) Sauf disposition contraire de la présente section, une société visée à l'article 1025-1, paragraphe 1er se conforme aux dispositions du chapitre 2 du titre X et la société relevant du droit d'un autre État membre se conforme aux dispositions et formalités dont elle relève, sans préjudice des dispositions de l'article 21 du règlement (CE) 139/2004 du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.

(2) Les dispositions et formalités visées au paragraphe précédent comprennent notamment celles se rapportant au processus décisionnel relatif à la fusion et à la protection des travailleurs pour ce qui est des droits autres que ceux réglant la participation des travailleurs.

(3) Lorsqu'une des sociétés qui fusionnent est gérée selon un régime de participation des travailleurs et que la société absorbante résultant de la fusion est une société de droit luxembourgeois régie par un tel système conformément aux règles visées aux articles L. 426-13 et L. 426-14 du Code du travail, cette dernière prend obligatoirement la forme d'une société anonyme.

Art. 1025-4. Projet commun de fusion transfrontalière européenne

Les organes de direction ou d'administration de chacune des sociétés qui fusionnent établissent par écrit un projet commun de fusion transfrontalière européenne qui comprend au moins :

1° pour chacune des sociétés qui fusionnent, sa forme juridique, sa dénomination et le lieu de son siège statutaire et la forme juridique et la dénomination envisagées pour la société issue de la fusion transfrontalière européenne et le lieu envisagé pour son siège statutaire ;

2° le rapport d'échange des titres, des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social de la société et, le cas échéant, le montant de toute soulte en espèces ;

3° les modalités d'attribution des titres, des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social de la société issue de la fusion transfrontalière européenne ;

4° une description des effets probables de la fusion transfrontalière européenne sur l'emploi ;

5° la date à partir de laquelle ces titres, actions ou parts sociales représentatifs du capital social donnent le droit de participer aux bénéfices ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit ;

6° la date à partir de laquelle les opérations des sociétés qui fusionnent sont considérées du point de vue comptable comme accomplies pour le compte de la société issue de la fusion transfrontalière européenne ;

7° les droits assurés par la société issue de la fusion transfrontalière européenne aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social ou les mesures proposées à leur égard ;

8° tous avantages particuliers attribués aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle des sociétés qui fusionnent ;

9° l'acte constitutif de la société issue de la fusion transfrontalière européenne, le cas échéant, et les statuts, s'ils font l'objet d'un acte distinct ;

10° le cas échéant, des informations sur les procédures selon lesquelles sont fixées les modalités relatives à l'implication des travailleurs dans la définition de leurs droits de participation dans la société issue de la fusion transfrontalière européenne ;

11° des informations concernant l'évaluation du patrimoine actif et passif transféré à la société issue de la fusion transfrontalière européenne ;

12° les dates des comptes des sociétés qui fusionnent utilisés pour définir les conditions de la fusion transfrontalière européenne ;

13° le montant et les modalités d'attribution aux associés d'une soulte en espèces conformément à l'article 1025-10 tels que fixés par les organes de direction ou d'administration des sociétés qui fusionnent ;

14° les garanties offertes aux créanciers, telles que les cautionnements et les gages ;

15° si une mesure d'incitation ou une subvention a été reçue par la société absorbée dans l'État membre de départ au cours des cinq dernières années.

Art. 1025-5. Publicité

(1) Les documents suivants sont publiés conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, un mois au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9:

1° le projet commun de fusion transfrontalière européenne ;

2° un avis informant les associés, les créanciers et les représentants des travailleurs de la société qui fusionne ou, en l'absence de tels représentants, les travailleurs eux-mêmes qu'ils peuvent présenter à la société, au moins cinq jours ouvrables avant la date de l'assemblée générale, des observations concernant le projet de fusion transfrontalière européenne.

(2) Lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante conformément à l'article 1025-9, paragraphe 3, les informations visées aux paragraphes 1er du présent article sont publiées au moins un mois avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent.

Art. 1025-6. Rapport de l'organe d'administration ou de direction aux associés et aux travailleurs

(1) En cas de fusion transfrontalière européenne, l'organe d'administration ou de direction de chacune des sociétés qui fusionnent établit un rapport à l'intention des associés et des travailleurs expliquant et justifiant les aspects juridiques et économiques de la fusion transfrontalière européenne et expliquant les implications de cette fusion transfrontalière européenne pour les travailleurs.

Il explique notamment les implications de la fusion transfrontalière européenne sur les activités futures de la société.

(2) Le rapport comprend également une section à l'intention des associés et une section à l'intention des travailleurs.

La société peut décider de rédiger un seul rapport contenant ces deux sections ou deux rapports distincts, respectivement à l'intention des associés et des travailleurs, contenant la section pertinente.

(3) La section du rapport ou le rapport à l'intention des associés explique, en particulier, ce qui suit:

1° la soulte en espèces et la méthode utilisée pour la déterminer ;

2° le rapport d'échange des actions ou des parts sociales et la ou les méthodes utilisées pour le déterminer, le cas échéant ;

3° les implications de la fusion transfrontalière européenne pour les associés ;

4° les droits et recours dont disposent les associés, conformément à l'article 1025-10.

(4) La section du rapport ou le rapport à l'intention des travailleurs explique, en particulier, ce qui suit:

1° les implications de la fusion transfrontalière européenne sur les relations de travail ainsi que, le cas échéant, les mesures à prendre pour préserver ces relations ;

2° tout changement significatif dans les conditions d'emploi applicables ou dans les lieux d'implantation de la société ;

3° la manière dont les facteurs énoncés aux points 1° et 2° ont un effet sur des filiales de la société.

(5) Le ou les rapports, le cas échéant, accompagnés du projet commun de fusion transfrontalière européenne, sont au moins mis à la disposition, par voie électronique, des associés et des représentants des travailleurs de chacune des sociétés qui fusionnent ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, six semaines au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.

Toutefois, lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante conformément à l'article 1025-9, paragraphe 3, le rapport est fourni six semaines au moins avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent.

(6) Si l'organe d'administration ou de direction de la société qui fusionne reçoit, en temps utile, un avis sur les informations visées aux paragraphes 1er et 4 de la part des représentants des travailleurs ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, les associés en sont informés et cet avis est annexé au rapport.

(7) Toutefois, le rapport ou la section du rapport à l'intention des associés n'est pas obligatoire lorsque tous les associés de la société ont accepté de renoncer à cette exigence. En outre, les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'obligation d'établir un rapport ou une section du rapport à l'intention des associés.

(8) Toutefois, la section du rapport à l'intention des travailleurs n'est pas obligatoire si la société et ses éventuelles filiales n'ont pas d'autres travailleurs que ceux qui appartiennent à l'organe d'administration ou de direction.

(9) Lorsque, conformément au paragraphe 7, il est renoncé à la section du rapport à l'intention des associés visée au paragraphe 3 et que la section à l'intention des travailleurs visée au paragraphe 4 n'est pas obligatoire en vertu du paragraphe 8, le rapport n'est pas obligatoire.

(10) Le présent article s'applique sans préjudice des droits et procédures d'information et de consultation applicables prévus au niveau national à la suite de la transposition des directives (CE) 2002/14 et (CE) 2009/38. »

Art. 1025-7. Rapport de l'expert indépendant

(1) Un expert indépendant examine le projet de fusion transfrontalière européenne et rédige un rapport à l'intention des associés. Ce rapport est mis à la disposition des associés au moins un mois avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9. Cet expert peut être une personnes physique ou morale, mais doit être choisi parmi les réviseurs d'entreprises.

(2) En lieu et place des experts agissant pour le compte de chacune des sociétés qui fusionnent, un ou plusieurs experts indépendants, désignés à cet effet sur demande conjointe de ces sociétés par une autorité judiciaire ou administrative de l'État membre dont relève l'une des sociétés qui fusionnent ou la société issue de la fusion transfrontalière européenne, ou agréés par une telle autorité, peuvent examiner le projet de fusion transfrontalière européenne et établir un rapport écrit unique destiné à l'ensemble des associés.

(3) Le rapport visé au paragraphe 1er comprend en tout état de cause l'avis de l'expert sur le caractère adéquat de la soulte en espèces et du rapport d'échange des actions ou parts sociales. Lorsqu'il évalue la soulte en espèces, l'expert prend en considération le prix de marché des actions ou parts sociales dans les sociétés qui fusionnent avant l'annonce du projet de fusion ou la valeur des sociétés sans tenir compte de l'effet de la fusion envisagée, déterminée selon les méthodes d'évaluation généralement acceptées. Le rapport contient au moins:

1° la mention de la ou des méthodes utilisées pour déterminer la soulte en espèces envisagée ;

2° la mention de la ou des méthodes suivies pour déterminer le rapport d'échange des actions ou parts sociales envisagé ;

3° une appréciation du caractère adéquat de la ou des méthodes utilisées pour l'évaluation de la soulte en espèces et du rapport d'échange des actions ou parts sociales, une indication des valeurs obtenues à l'aide de ces méthodes et un avis sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la détermination des valeurs retenues et, si différentes méthodes sont utilisées dans les sociétés qui fusionnent, une indication sur la justification de l'utilisation de méthodes différentes ;

4° une description des éventuelles difficultés particulières d'évaluation rencontrées.

L'expert est habilité à obtenir des sociétés qui fusionnent toutes les informations qu'il juge nécessaires pour l'exécution des fonctions d'expert.

(4) Ni un examen du projet de fusion transfrontalière européenne par des experts indépendants ni un rapport d'expert ne sont requis si tous les associés de chacune des sociétés participant à la fusion transfrontalière européenne en ont ainsi décidé.

Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article.

Art. 1025-8. Mise à disposition des documents préparatoires

(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 commun de fusion transfrontalière européenne, de prendre connaissance, au siège social, des documents suivants :

1° le projet commun de fusion transfrontalière européenne ;

2° les comptes annuels ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés qui fusionnent ;

3° le cas échéant, un état comptable arrêté à une date qui ne doit pas être antérieure au premier jour du troisième mois précédant la date du projet commun de fusion transfrontalière européenne au cas où les derniers comptes annuels se rapportent un exercice dont la fin est antérieure de plus de six mois à cette date ;

4° le cas échéant, les rapports des organes d'administration ou de direction des sociétés qui fusionnent mentionnés à l'article 1025-6 ;

5° le cas échéant, les rapports mentionnés à l'article 1025-7.

Aux fins du paragraphe 1er, point 3°, un état comptable n'est pas requis si la société publie un rapport financier semestriel conformément à l'article 4 de la loi modifiée du 11 janvier 2008 relative aux obligations de transparence sur les émetteurs de valeurs mobilières, et le met à la disposition des associés conformément au présent paragraphe, ou si tous les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote de chacune des sociétés participant à la fusion transfrontalière européenne en sont ainsi convenus.

(2) L'état comptable prévu au paragraphe 1er, point 3°, 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 :

1° des amortissements et provisions intérimaires ;

2° 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 1er peut être obtenue par tout associé sans frais et sur simple demande.

Lorsqu'un associé à consenti à l'utilisation, par la société, de moyens électroniques pour la communication des informations, les copies peuvent être fournies par courrier électronique.

(4) Une société est dispensée de l'obligation de mettre à disposition les documents visés au paragraphe 1er à son siège social si, pendant une période continue commençant un mois au moins avant le jour fixé pour la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet commun de fusion transfrontalière européenne visée à l'article 1025-9 et ne s'achevant pas avant la fin de cette assemblée, elle les met à disposition sur son site internet.

Le paragraphe 3 ne s'applique pas si le site internet donne aux associés, pendant toute la période visée au premier alinéa du présent paragraphe, la possibilité de télécharger et d'imprimer les documents visés au paragraphe 1er. Toutefois, dans ce cas, la société doit mettre à disposition ses documents à son siège social, où ils pourront être consultés par les associés.

Art. 1025-9. Approbation par l'assemblée générale

(1) Après avoir pris connaissance des rapports visés aux articles 1025-6 et 1025-7, le cas échéant, des avis des travailleurs soumis conformément à l'article 1025-6 et des observations formulées conformément à l'article 1025-5, l'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent décide, par voie de résolution, d'approuver, de modifier ou de rejeter le projet commun de fusion

transfrontalière européenne et d'adapter ou non l'acte constitutif, ainsi que les statuts s'ils sont contenus dans un acte distinct.

(2) L'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent peut subordonner la réalisation de la fusion transfrontalière européenne à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

(3) L'approbation de la fusion transfrontalière européenne par l'assemblée générale de la société absorbante n'est pas obligatoire si les conditions prévues à l'article 1021-4 sont remplies.

(4) La validité de la décision de l'assemblée générale approuvant la fusion transfrontalière européenne préalablement à sa prise d'effet conformément à l'article 1025-15 ne pourra pas être contestée conformément à l'article 100-22 uniquement sur la base des motifs suivants:

1° le rapport d'échange visé à l'article 1025-4, point 2° n'a pas été fixé correctement;

2° la soulte en espèces visée à l'article 1025-4, point 13° n'a pas été fixée correctement;

3° les informations mentionnées en ce qui concerne le rapport d'échange visé au point 1° ou la soulte en espèces visée au point 2° n'étaient pas conformes aux exigences légales.

Art. 1025-10. Protection des associés

(1) Les associés des sociétés qui fusionnent qui ont voté contre l'approbation du projet commun de fusion transfrontalière européenne ont le droit de céder leurs actions ou parts sociales, à l'exclusion des actions sans droit de vote, en contrepartie d'une soulte en espèces adéquate versée dans les conditions prévues aux paragraphes 2 à 5 du présent article, à condition qu'à la suite de la fusion, ils acquièrent des actions ou des parts sociales dans la société issue de la fusion transfrontalière européenne qui seraient régies par le droit d'un autre État membre que celui de la société qui fusionne.

Une cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions ou parts sociales détenues par l'associé sortant au jour de la publication du projet de fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-5, à moins qu'il n'en soit disposé autrement par une mention expresse dans le projet visé à l'article 1025-4 ou que les actions en question ne soient détenues par un teneur de comptes, le cas échéant étranger, au sens de la loi modifiée du 1er août 2001 concernant la circulation des titres. Dans ce dernier cas, la cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions de la société absorbée inscrites sur le compte-titres du titulaire de compte ayant instruit le teneur de comptes, le cas échéant étranger, d'exercer le droit de retrait.

Le droit de retrait visé à l'alinéa 1er ne s'applique pas aux actions ou parts sociales cédées entre vifs entre la date de publication du projet de fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-5 et la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.

L'opposition expresse au projet commun de fusion transfrontalière européenne et l'intention des associés d'exercer leur droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales, doivent être déclarées au notaire lors de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.

(2) La soulte en espèces mentionnée dans le projet commun de fusion transfrontalière européenne doit être versée dans un délai de deux mois après la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-15.

La soulte en espèces pourra être versée et l'acquisition effectuée par :

1° les sociétés qui fusionnent concernées ;

2° les associés restants des sociétés qui fusionnent concernées ;

3° les tiers en accord avec les sociétés qui fusionnent concernées.

(3) Tout associé ayant fait part de sa décision d'exercer son droit de céder ses actions ou ses parts sociales, mais qui estime que la soulte en espèces proposée par la société qui fusionne concernée n'a pas été fixée correctement, a le droit de réclamer une soulte en espèces supplémentaire auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé. La date limite pour la réclamation d'une soulte en espèces supplémentaire est fixée à un mois à compter

de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9 et l'introduction d'une telle réclamation n'aura pas d'effet suspensif sur l'opération en cours.

(4) Le droit de l'État membre auquel est subordonnée une société qui fusionne régit les droits visés aux paragraphes 1 à 3 et la compétence exclusive pour régler d'éventuels litiges relatifs à ces droits est attribuée à cet État membre.

(5) Les associés des sociétés qui fusionnent qui n'ont pas eu ou n'ont pas exercé le droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales mais qui considèrent que le rapport d'échange figurant dans le projet commun de fusion transfrontalière européenne est insuffisant peuvent contester ledit rapport et réclamer une soulte en espèces. Cette procédure est intentée auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, dans un délai d'un mois à compter de la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9. Cette procédure n'empêche pas l'enregistrement de la fusion transfrontalière européenne. La décision est contraignante pour la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

(6) La société issue de la fusion transfrontalière européenne peut offrir des actions, des parts sociales ou une autre compensation au lieu d'une soulte en espèces.

Art 1025-11. Protection des créanciers

(1) Les créanciers dont les créances sont nées antérieurement à la publication du projet commun de fusion transfrontalière européenne et ne sont pas encore échues au moment de cette publication et qui ne sont pas satisfaits des garanties offertes dans le projet commun de fusion transfrontalière européenne, visées à l'article 1025-4, point 14°, peuvent, après notification préalable à la société débitrice et dans les trois mois qui suivent la publication du projet commun de fusion transfrontalière européenne visée à l'article 1025-5, saisir le 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 pour obtenir des garanties adéquates, à la condition que ces créanciers puissent démontrer, de manière crédible, que la fusion transfrontalière européenne compromet le recouvrement de leurs créances et qu'ils n'ont pas obtenu des sociétés qui fusionnent des garanties satisfaisantes. L'introduction d'une telle demande n'aura toutefois pas d'effet suspensif sur l'opération en cours. La société débitrice peut écarter cette demande en payant le créancier, même si la créance est à terme.

Les garanties octroyées en vertu du présent article sont conditionnées à la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-15.

(2) Le paragraphe 1er est sans préjudice d'autres mécanismes de protection des intérêts des créanciers existant en vertu du droit commun ou du droit de la faillite et des autres procédures d'insolvabilité.

(3) Le paragraphe 1er est sans préjudice de l'application du droit des États membres des sociétés qui fusionnent en ce qui concerne la satisfaction ou la garantie des engagements pécuniaires ou non pécuniaires dus aux organismes publics.

Art. 1025-12. Certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité des fusions transfrontalières européennes pour les parties de la procédure régies par le titre X, chapitre 2, section 5 et pour délivrer un certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne attestant du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités au Grand-Duché de Luxembourg.

(2) La demande d'obtention du certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne adressée au notaire par la société qui fusionne est accompagnée:

1° du projet de fusion transfrontalière européenne ;

2° du rapport et de l'avis qui y est éventuellement annexé, visés à l'article 1025-6, ainsi que du rapport visé à l'article 1025-7, lorsqu'ils sont disponibles ;

3° de tout commentaire présenté conformément à l'article 1025-5, paragraphe 1er ;

4° des informations sur l'approbation de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.

(3) La demande visée au paragraphe 2, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne sans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant le notaire conformément aux dispositions pertinentes de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) En ce qui concerne le respect des règles relatives à la participation des travailleurs prévues par le Code du travail, le notaire vérifie que le projet commun de fusion transfrontalière européenne contient des informations sur les procédures permettant de déterminer les modalités pertinentes et sur les options possibles pour de telles modalités.

(5) Dans le cadre du contrôle visé au paragraphe 1er, le notaire examine:

1° tous les documents et informations soumis au notaire conformément au paragraphe 2 ;

2° une indication des sociétés qui fusionnent selon laquelle la procédure visée par la législation applicable en droit du travail, a débuté, le cas échéant.

(6) Le contrôle visé au paragraphe 1er doit être effectué par le notaire dans un délai de trois mois à compter de la date de réception des documents et des informations concernant l'approbation de la fusion transfrontalière européenne par l'assemblée générale de la société qui fusionne. Ce contrôle doit donner l'un des résultats suivants:

1° lorsqu'il est déterminé que la fusion transfrontalière européenne remplit toutes les conditions applicables et que toutes les procédures et formalités nécessaires ont été accomplies, le notaire délivre le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne ;

2° lorsqu'il est déterminé que la fusion transfrontalière européenne ne remplit pas toutes les conditions applicables ou que toutes les procédures et formalités nécessaires n'ont pas été accomplies, le notaire ne délivre pas le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne et informe la société des motifs de sa décision; dans ce cas, le notaire peut donner à la société la possibilité de remplir les conditions en question ou d'accomplir les procédures et formalités dans un délai n'excédant pas trois mois.

(7) Le notaire ne délivre pas de certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne s'il constate, conformément au droit national et après avoir accompli les diligences normales, qu'une fusion transfrontalière européenne est manifestement réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles.

(8) Lorsque le notaire, lors du contrôle de légalité visé au paragraphe 1er, soupçonne sérieusement que la fusion transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles, il tient compte des faits et circonstances pertinents, tels que, le cas échéant et sans les considérer isolément, les facteurs indicatifs dont le notaire a pris connaissance au cours du contrôle visé au paragraphe 1er. L'appréciation aux fins du présent paragraphe est menée au cas par cas, en conformité avec la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(9) Lorsqu'il est nécessaire, aux fins de l'évaluation visée aux paragraphes 7 et 8, de tenir compte d'informations supplémentaires ou de mener des activités d'enquête supplémentaires, le délai de trois mois visé au paragraphe 6 peut être prolongé de trois mois au maximum.

(10) Si, en raison de la complexité de la procédure transfrontalière, il n'est pas possible de réaliser l'évaluation dans les délais prévus aux paragraphes 6 et 9, le demandeur est informé des raisons de tout retard éventuel avant l'expiration de ces délais.

(11) S'il le juge opportun, le notaire pourra consulter d'autres autorités pertinentes qui sont qualifiées dans les différents domaines concernés par la fusion transfrontalière européenne, y compris les autorités de l'État membre de la société issue de la fusion, et obtenir de ces autorités et de la société qui fusionne les informations et documents nécessaires pour effectuer le contrôle de la légalité de la fusion transfrontalière européenne, dans le cadre procédural fixé par le droit national. Aux fins de l'évaluation, le notaire pourra avoir recours aux services d'un expert indépendant de son choix aux frais de la société qui fusionne.

(12) En cas d'absence de réponse des autorités pertinentes consultées par le notaire conformément au paragraphe 11 dans le délai imparti pour réaliser le contrôle visé au présent article, le notaire ne devra s'abstenir de délivrer le certificat préalable qu'en présence de circonstances exceptionnelles.

(13) La société concernée peut former un recours contre cette décision de refus du notaire d'émettre le certificat préalable à la fusion au motif que la fusion transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale dans un délai de huit jours suivant la notification de la décision de refus.

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du nouveau Code de procédure civile.

L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au procureur d'État et au procureur général d'État.

(14) Dans le cadre du contrôle prévu au présent article, le notaire n'engage sa responsabilité qu'en cas de faute lourde.

Art. 1025-13. Transmission du certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne

(1) Le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne délivré par le notaire est déposé au registre de commerce et des sociétés et est transmis par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés au registre auprès duquel les sociétés qui participent à l'opération sont immatriculées, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

(2) En cas d'absorption d'une société de droit luxembourgeois, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés transmet le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne au registre auprès duquel les sociétés qui participent à l'opération sont immatriculées, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

Art. 1025-14. Contrôle de la légalité

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité de la fusion transfrontalière européenne pour la partie de la procédure relative à la réalisation de la fusion transfrontalière européenne, et le cas échéant, à la constitution d'une nouvelle société issue la fusion transfrontalière européenne lorsque la société issue de la fusion transfrontalière européenne relève de la législation luxembourgeoise. Le notaire contrôle en particulier que les sociétés qui fusionnent ont approuvé le projet commun de fusion transfrontalière européenne dans les mêmes termes et, le cas échéant, que les modalités relatives à la participation des travailleurs ont été fixées conformément à la législation applicable en droit du travail.

(2) Aux fins du paragraphe 1er du présent article, chaque société qui fusionne remet au notaire le projet commun de fusion transfrontalière européenne approuvé par l'assemblée générale visée à l'article 1025-9 ou, lorsque l'approbation de l'assemblée générale n'est pas requise en vertu de l'article 1025-18, paragraphe 3, le projet commun de fusion transfrontalière européenne approuvé par chacune des sociétés qui fusionnent conformément au droit national.

(3) Toute demande aux fins du paragraphe 1er faite par l'une des sociétés qui fusionnent, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne dans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant notaire, conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) Le notaire constate sans délai que toutes les conditions applicables à la fusion transfrontalière européenne ont été remplies.

(5) Le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne est accepté par le notaire en tant que preuve concluante de l'accomplissement correct des procédures et formalités préalables à la fusion transfrontalière européenne applicables dans l'État membre dont le certificat est issu, sans lesquelles la fusion transfrontalière européenne ne peut pas être approuvée. Toutefois, en cas d'erreur

manifeste, le notaire pourra refuser le certificat préalable et imposer aux sociétés qui fusionnent de faire rectifier l'erreur ou de fournir une explication satisfaisante.

Art. 1025-15. Date à laquelle la fusion transfrontalière européenne prend effet

(1) La date de prise d'effet d'une fusion transfrontalière européenne est déterminée par la législation de l'État membre dont relève la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

(2) Entre parties, la fusion transfrontalière européenne est réalisée dès que le notaire constate l'opération à la suite du contrôle visé à l'article 1025-14.

(3) La prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne n'est opposable aux tiers qu'à compter de la publication conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises du procès-verbal de l'assemblée générale de la société issue de la fusion transfrontalière européenne qui décide de la fusion transfrontalière européenne.

Art. 1025-16. Immatriculation

(1) Les droits des États membres dont relèvent les sociétés qui fusionnent et la société issue de la fusion transfrontalière européenne s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la fusion transfrontalière européenne dans leurs registres respectifs.

(2) Lorsque la société issue de la fusion transfrontalière européenne est soumise au droit luxembourgeois, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés notifie sans délai au registre de l'État membre de chacune des sociétés qui fusionnent, que la fusion transfrontalière européenne a pris effet.

(3) Lorsque la société de droit luxembourgeois a vocation à être dissoute sans liquidation à la suite de la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-15, paragraphe 1er, la radiation de la société de droit luxembourgeois intervient dès réception de la notification de la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne par le registre de l'État membre de la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

Art. 1025-17. Effets d'une fusion transfrontalière européenne

(1) La fusion transfrontalière européenne par absorption réalisée conformément à l'article 1025-1, paragraphe 2, points 1°, 2° et 4° entraîne, à partir de la date visée à l'article 1025-15, les effets suivants:

1° la transmission universelle de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société absorbée, en ce compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, à la société absorbante ;

2° les associés de la société absorbée deviennent associés de la société absorbante, à moins qu'ils n'aient cédé leurs actions ou leurs parts sociales comme visé à l'article 1025-10, paragraphe 1er ;

3° la société absorbée cesse d'exister.

(2) La fusion transfrontalière européenne par constitution de nouvelle société réalisée conformément à l'article 1025-1, paragraphe 2, points 3° entraîne, à partir de la date visée à l'article 1025-15, les effets suivants:

1° la transmission universelle, tant à l'égard de la nouvelle société qu'à l'égard des tiers, de l'ensemble du patrimoine actif et passif des sociétés qui fusionnent, en ce compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, à la nouvelle société ;

2° les associés des sociétés qui fusionnent deviennent associés de la nouvelle société, à moins qu'ils n'aient cédé leurs actions ou leurs parts sociales comme visé à l'article 1025-10, paragraphe 1er ;

3° les sociétés qui fusionnent cessent d'exister ;

4° l'annulation des actions ou parts sociales 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.

(3) Par dérogation au paragraphe 1er, point 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. Ces formalités peuvent encore être accomplies durant une période de six mois à compter de la date à laquelle la fusion transfrontalière européenne prend effet.

(4) En cas d'opérations de fusion transfrontalière européenne, les droits et obligations des sociétés qui fusionnent résultant de contrats de travail ou de relations de travail et existant à la date à laquelle la fusion transfrontalière européenne prend effet conformément aux dispositions de l'article 1025-15, paragraphe 1er, sont transférés à la société issue de la fusion transfrontalière européenne à la date de prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne.

Art. 1025-18. Formalités simplifiées

(1) Lorsqu'une fusion transfrontalière européenne par absorption est réalisée soit par une société qui détient toutes les actions et tous les autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la société ou des sociétés absorbées, soit par une personne qui détient directement ou indirectement toutes les actions dans la société absorbante et dans la ou les sociétés absorbées et que la société absorbante n'attribue aucune action dans le cadre de la fusion transfrontalière européenne:

1° l'article 1025-4, points 2°, 3°, 5° et 13°, l'article 1025-7 et l'article 1025-17, paragraphe 1er, point 2°, ne s'appliquent pas;

2° l'article 1025-6 et l'article 1025-9, paragraphe 1er, ne s'appliquent pas à la société ou aux sociétés absorbées.

(2) Lorsqu'une fusion transfrontalière européenne par absorption est réalisée par une société qui détient 90 pour cent ou plus, mais non la totalité, des actions, parts sociales ou autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la société ou des sociétés absorbées, les rapports d'un ou des experts indépendants et les documents nécessaires pour le contrôle sont exigés uniquement dans la mesure où ils sont requis par la législation nationale dont relèvent la société absorbante ou la ou les sociétés absorbées.

(3) Lorsque les droits des États membres de toutes les sociétés qui fusionnent prévoient l'exemption de l'approbation par l'assemblée générale conformément à l'article 1025-9, paragraphe 3, et au paragraphe 1er du présent article, le projet commun de fusion transfrontalière européenne ou les informations visées à l'article 1025-5, paragraphe 1er, respectivement et les rapports visés aux articles 1025-6 et 1025-7 sont mis à disposition un mois au moins avant que la décision de fusion ne soit prise par la société conformément au droit national.

Art. 1025-19. Action en responsabilité

Les associés de la société absorbée peuvent poursuivre individuellement et exercer contre les membres des organes d'administration ou de direction et les experts prévus par l'article 1025-7 une action en responsabilité pour obtenir la réparation du préjudice qu'ils auraient subi par suite d'une faute commise par les membres des organes d'administration ou de direction lors de la préparation et de la réalisation de la fusion transfrontalière européenne ou par les experts lors de l'accomplissement de leur mission. La responsabilité pèse solidairement sur les membres des organes d'administration ou de direction 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. 1025-20. Validité

La nullité d'une fusion transfrontalière européenne ayant pris effet conformément à l'article 1025-15 ne peut être prononcée. »

Art. 20. Avant l'article 1030-1, de la même loi, un nouvel article 1030-0 est ajouté qui a la teneur suivante :

« Art. 1030-0. Structure du chapitre III

(1) Les articles 1030-1 à 1033-1 forment le régime général des scissions et s'appliquent indistinctement aux scissions nationales ainsi qu'aux scissions transfrontalières autres que celles définies aux articles 1034-1 et 1034-2.

(2) Les articles 1034-1 à 1034-20 forment le régime spécial des scissions transfrontalières européennes et s'appliquent exclusivement aux scissions transfrontalières européennes telles que définies aux articles 1034-1 et 1034-2. »

Art. 21. L'article 1030-1, alinéa 1er, de la même loi est modifié comme suit :

1° entre le terme « chapitre » et le verbe « s'applique » sont ajoutés les termes suivants : « , à l'exception de la section 4, ».

2° entre le terme « loi » et la conjonction de coordination « et » sont ajoutés les termes suivants : « , aux sociétés en commandite spéciale ».

Art. 22. L'article 1031-3, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Au paragraphe 1er :

a. dans la première phrase, entre le terme « scission » et le verbe « requiert », sont ajoutés les termes suivants : « ou la modification du projet commun ».

b. dans la deuxième phrase, les termes « Cette décision requiert » sont remplacés par les termes « Ces décisions requièrent ».

2° Au paragraphe 2, entre le terme « simple » et la conjonction de coordination « et » sont ajoutés les termes suivants : « , les sociétés en commandite spéciale » et la préposition « dans » qui précède les termes « les sociétés coopératives » est supprimée.

3° Au paragraphe 3, point 2, lettre b), à la suite de l'adjectif « simple » sont ajoutés les termes « ou spéciale ».

4° Au paragraphe 4, entre le terme « simple » et la conjonction de coordination « et » sont ajoutés les termes suivants : « , les sociétés en commandite spéciale » et la préposition « dans » qui précède les termes « les sociétés en commandite par actions » est supprimée.

5° Un nouveau paragraphe 6 est ajouté qui aura la teneur suivante :

« (6) L'assemblée générale de chacune des sociétés participant à la scission peut subordonner la réalisation de la scission nationale ou transfrontalière :

1° le cas échéant, à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation de travailleurs dans les sociétés issues de la scission ;

2° à toute autre condition qu'elle pourrait juger appropriée en l'occurrence ;

3° à la survenance de tout terme qu'elle pourrait juger approprié en l'occurrence.

La décision d'entériner ou de refuser d'entériner les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans les sociétés issues de la scission visée au point 1° ou de constater la réalisation ou l'absence de réalisation de la condition visée au point 2° ou de constater la survenance du terme visé au point 3° par l'assemblée générale se fait à la majorité simple des voix exprimées, sauf si celle-ci requiert une modification statutaire. Cette décision pourra être déléguée par l'assemblée générale à l'organe de gestion, de direction ou d'administration de la société concernée.

La décision visée à l'alinéa précédent est soumise aux mêmes conditions de forme et de publicité que la décision de l'assemblée générale visée au paragraphe 1er. »

Art. 23. À l'article 1031-6, de la même loi, un paragraphe 5 est ajouté qui a la teneur suivante :

« Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article. »

Art. 24. L'article 1031-10, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Au paragraphe 3, entre les termes « simple, » et l'article « une » sont ajoutés les termes suivants : « une société en commandite spéciale, ».

2° Au paragraphe 4, alinéa 1er entre les termes « simple, » et l'article « une » sont ajoutés les termes suivants : « une société en commandite spéciale, ».

Art. 25. A l'article 1031-12, paragraphe 1er, de la même loi, le terme « sociales » est ajouté à la suite du terme « parts ».

Art. 26. L'article 1031-14, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Le texte de l'actuel article 1031-14 est transformé en paragraphe 1er et les signes « **(1)** » sont ajoutés avant les termes « La scission est réalisée ». ;

2° Un paragraphe 2 est ajouté à la suite du paragraphe 1er qui a la teneur suivante :

« (2) La date de prise d'effet d'une scission transfrontalière est déterminée par la législation de l'État de la société scindée. ».

Art. 27. L'article 1031-15, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Au paragraphe 1er, les termes « pour chacune des sociétés participant à la scission » sont remplacés par les termes « du procès-verbal de l'assemblée générale de la société scindée qui approuve la scission ».

2° Un nouveau paragraphe 3 est ajouté qui a la teneur suivante :

« (3) En cas de scission transfrontalière, les droits des États de la société scindée et des sociétés bénéficiaires s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la scission transfrontalière dans leurs registres respectifs. »

Art. 28. L'article 1031-16, paragraphe 1er, de la même loi est modifié comme suit :

1° Au point 1°, entre le terme « scindée » et la préposition « aux » sont ajoutés les termes « , y compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, ».

2° Au point 4°, entre le terme « parts » et les termes « de la société » est ajouté le terme « sociales ».

Art. 29. L'article 1031-18, de la même loi, est modifié comme suit :

1° L'alinéa 1er est transformé en paragraphe 1er et les signes « **(1)** » sont ajoutés avant les termes « La nullité de la scission ».

2° Un nouveau paragraphe 2 est ajouté qui a la teneur suivante :

« **(2)** Par dérogation au paragraphe 1er, point 3°, la nullité d'une scission transfrontalière ayant pris effet conformément aux articles 1031-15 et 1031-16 ne peut pas être prononcée. ».

Art. 30. Il est inséré dans le chapitre 3 du titre X de la même loi une section 4 libellée comme suit :

« **Section 4 – Des scissions transfrontalières européennes**

Art. 1034–1. Dispositions générales

(1) La présente section s'applique aux scissions impliquant une société anonyme, une société à responsabilité limitée ou une société en commandite par actions de droit luxembourgeois et au moins une société visée à l'annexe II de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, constituée en conformité avec la législation d'un autre État membre et ayant son siège statutaire, son administration centrale ou son principal établissement au sein d'un autre État membre. Ces scissions sont dénommées ci-après « scissions transfrontalières européennes ».

(2) La présente section s'applique :

1° aux scissions transfrontalières européennes complètes lors desquelles une société scindée transfère, par suite et au moment de sa dissolution sans liquidation, l'ensemble de son patrimoine, actif et passif, à deux ou plusieurs sociétés bénéficiaires nouvellement constituées au cours de l'opération, moyennant l'attribution aux associés de la société scindée de titres ou de parts sociales représentatifs du capital social des sociétés bénéficiaires et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 pour cent de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales ;

2° aux scissions transfrontalières européennes partielles lors desquelles une société scindée transfère une partie de son patrimoine, actif et passif, à une ou plusieurs sociétés bénéficiaires nouvellement constituées au cours de l'opération, moyennant l'attribution aux associés de la société scindée de titres ou de parts sociales représentatifs du capital social des sociétés bénéficiaires, de la société scindée, ou à la fois des sociétés bénéficiaires et de la société scindée et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 pour cent de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales ;

3° aux scissions transfrontalières européennes par séparation lors desquelles une société scindée transfère une partie de son patrimoine, actif et passif, à une ou plusieurs sociétés bénéficiaires moyennant l'attribution à la société scindée de titres ou de parts sociales dans les sociétés bénéficiaires.

(3) Nonobstant ce qui précède, la présente section s'applique également aux scissions transfrontalières européennes lorsque le droit d'au moins un des États membres concernés permet le versement que la soulte en espèces visée au paragraphe 2, points 1° et 2° dépasse 10 pour cent de la valeur nominale, ou à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales représentant le capital des sociétés bénéficiaires.

(4) Tous les aspects d'une scission transfrontalière européenne qui ne font pas l'objet d'une disposition expresse dans la présente section seront régis par le régime général applicable aux scissions internes en vertu du chapitre III du titre X.

Art. 1034-2. Autres dispositions concernant le champ d'application

(1) La présente section ne s'applique ni aux sociétés coopératives, quand bien même ces dernières seraient organisées comme des sociétés anonymes conformément au prescrit de l'article 820-1, ni aux sociétés européennes.

(2) La présente section ne s'applique pas davantage aux scissions transfrontalières auxquelles participe une société dont l'objet est le placement collectif des capitaux recueillis auprès du public, dont le fonctionnement est soumis au principe de la répartition des risques et dont les parts sont, à la demande des porteurs, rachetées ou remboursées, directement ou indirectement, à charge des actifs de cette société. Est assimilé à de tels rachats ou remboursements le fait pour une société d'agir afin que la valeur de ses parts en bourse ne s'écarte pas sensiblement de leur valeur d'inventaire nette.

(3) La présente section ne s'applique pas non plus aux sociétés se trouvant dans l'une des situations suivantes :

1° la société est en liquidation et a commencé à repartir des actifs entre ses associés ;

2° la société est soumise aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution prévus au titre IV de la directive (UE) 2014/59 ou au titre V du règlement (UE) 2021/23 ;

3° la société est soumise à des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1er, point 101) de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48), du règlement (UE) 2021/23.

Art. 1034-3. Droit international privé

(1) Le droit de l'État membre de la société scindée régit les parties des procédures et formalités à respecter dans le cadre de la scission transfrontalière européenne en vue de l'obtention du certificat préalable à la scission et le droit de l'État membre des sociétés bénéficiaires régit les parties des procédures et des formalités à remplir après la réception du certificat préalable à la scission transfrontalière européenne.

(2) Lorsqu'une société nouvellement constituée au cours de la scission transfrontalière européenne est soumise au droit luxembourgeois et doit être gérée selon un régime de participation des travailleurs conformément au Code du travail, cette dernière prend obligatoirement la forme d'une société anonyme.

Art. 1034-4. Projet de scission transfrontalière européenne

L'organe de direction ou d'administration de la société scindée établit par écrit un projet de scission transfrontalière européenne qui comprend au moins :

1° la forme juridique, la dénomination et le lieu du siège statutaire de la société scindée et la forme juridique et la dénomination envisagées pour la ou les nouvelles sociétés issues de la scission transfrontalière européenne et le lieu envisagé pour leurs sièges statutaires ;

2° le rapport d'échange des titres, des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social des sociétés et, le cas échéant, le montant de toute soulte en espèces ;

3° les modalités d'attribution des titres, des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social des sociétés bénéficiaires ou de la société scindée ;

4° le calendrier indicatif envisagé pour la scission transfrontalière européenne ;

5° une description des effets probables de la scission transfrontalière européenne sur l'emploi ;

6° la date à partir de laquelle ces titres, actions ou parts sociales représentatifs du capital social des sociétés donnent le droit de participer aux bénéfices ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit ;

7° la ou les dates à partir desquelles les opérations de la société scindée sont considérées du point de vue comptable comme étant celles des sociétés bénéficiaires ;

8° tous avantages particuliers attribués aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle de la société scindée ;

9° les droits accordés par les sociétés bénéficiaires aux associés de la société scindée ayant des droits spéciaux ou aux porteurs de titres autres que des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social de la société scindée, ou les mesures proposées à leur égard ;

10° les actes constitutifs des sociétés bénéficiaires, le cas échéant, et les statuts, s'ils font l'objet d'un acte distinct, et toute modification de l'acte constitutif de la société scindée en cas de scission transfrontalière européenne partielle ou de scission transfrontalière européenne par séparation ;

11° le cas échéant, des informations sur les procédures selon lesquelles sont fixées les modalités relatives à l'implication des travailleurs dans la définition de leurs droits de participation dans les sociétés bénéficiaires ;

12° une description précise des éléments d'actif et de passif de la société scindée et une description de la répartition de ces éléments d'actif et de passif entre les sociétés bénéficiaires, ou de leur conservation par la société scindée en cas de scission frontalière européenne partielle ou de scission transfrontalière européenne par séparation, y compris des dispositions relatives au traitement d'éléments d'actif ou de passif qui ne sont pas explicitement alloués dans le cadre du projet de scission transfrontalière européenne, tels que des éléments d'actif ou de passif inconnus à la date d'établissement du projet de scission transfrontalière européenne ;

13° des informations sur l'évaluation du patrimoine, actif et passif, alloué à chaque société issue de la scission transfrontalière européenne ;

14° la date d'arrêté des comptes de la société scindée utilisés pour définir les conditions de la scission transfrontalière européenne ;

15° le cas échéant, l'allocation aux associés de la société scindée d'actions et de titres des sociétés bénéficiaires, de la société scindée ou à la fois de la société bénéficiaire et de la société scindée et le critère sur lequel cette allocation est fondée ;

16° le montant et les modalités d'attribution aux associés conformément à l'article 1034-10 d'une soulte en espèces tels que fixés par l'organe de direction ou d'administration de la société scindée ;

17° les garanties offertes aux créanciers, telles que les cautionnements et les gages ;

18° si une mesure d'incitation ou une subvention a été reçue par la société scindée dans l'État membre de départ au cours des cinq dernières années.

Art. 1034-5. Publicité

Les documents suivants sont publiés par la société scindée conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, un mois au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9:

1° le projet de scission transfrontalière européenne ;

2° un avis informant les associés, les créanciers et les représentants des travailleurs de la société scindée ou, en l'absence de tels représentants, les travailleurs eux-mêmes qu'ils peuvent présenter à la société, au moins cinq jours ouvrables avant la date de l'assemblée générale, des observations concernant le projet de scission transfrontalière européenne.

Art. 1034-6. Rapport de l'organe d'administration ou de direction aux associés et aux travailleurs

(1) En cas de scission transfrontalière européenne, l'organe d'administration ou de direction de la société scindée établit un rapport à l'intention des associés et des travailleurs expliquant et justi-

fiant les aspects juridiques et économiques de la scission transfrontalière européenne et expliquant les implications de cette scission transfrontalière européenne pour les travailleurs.

Il explique notamment les implications de la scission transfrontalière européenne sur les activités futures des sociétés.

(2) Le rapport comprend également une section à l'intention des associés et une section à l'intention des travailleurs.

La société peut décider de rédiger un seul rapport contenant ces deux sections ou deux rapports distincts, respectivement à l'intention des associés et des travailleurs, contenant la section pertinente.

(3) La section du rapport ou le rapport à l'intention des associés explique, en particulier, ce qui suit:

1° la soulte en espèces et la méthode utilisée pour la déterminer ;

2° le rapport d'échange des actions ou des parts sociales et la ou les méthodes utilisées pour le déterminer, le cas échéant ;

3° les implications de la scission transfrontalière européenne pour les associés ;

4° les droits et recours dont disposent les associés, conformément à l'article 1034-10.

(4) La section du rapport ou le rapport à l'intention des travailleurs explique, en particulier, ce qui suit:

1° les implications de la scission transfrontalière européenne sur les relations de travail ainsi que, le cas échéant, les mesures à prendre pour préserver ces relations ;

2° tout changement significatif dans les conditions d'emploi applicables ou dans les lieux d'implantation de la société ;

3° la manière dont les facteurs énoncés aux points 1° et 2° ont un effet sur des filiales de la société.

(5) Le ou les rapports, le cas échéant, accompagnés du projet de scission transfrontalière européenne, sont au moins mis à la disposition, par voie électronique, des associés et des représentants des travailleurs de la société qui est scindée ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, six semaines au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.

(6) Si l'organe d'administration ou de direction de la société scindée reçoit, en temps utile, un avis sur les informations visées aux paragraphes 1er et 4 de la part des représentants des travailleurs ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, les associés en sont informés et cet avis est annexé au rapport.

(7) Toutefois, le rapport ou la section du rapport à l'intention des associés n'est pas obligatoire lorsque tous les associés de la société ont accepté de renoncer à cette exigence. En outre, les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'obligation d'établir un rapport ou une section du rapport à l'intention des associés.

(8) Toutefois, le rapport ou la section du rapport à l'intention des travailleurs n'est pas obligatoire si la société et ses éventuelles filiales n'ont pas d'autres travailleurs que ceux qui appartiennent à l'organe d'administration ou de direction.

(9) Lorsque, conformément au paragraphe 7, il est renoncé à la section du rapport à l'intention des associés visée au paragraphe 3 et que la section à l'intention des travailleurs visée au paragraphe 4 n'est pas obligatoire en vertu du paragraphe 8, le rapport n'est pas obligatoire.

(10) Le présent article s'applique sans préjudice des droits et procédures d'information et de consultation applicables prévus au niveau national à la suite de la transposition des directives (CE) 2002/14 et (CE) 2009/38. »

Art. 1034-7. Rapport de l'expert indépendant

(1) Un expert indépendant examine le projet de scission transfrontalière européenne et rédige un rapport à l'intention des associés. Ce rapport est mis à la disposition des associés au moins un mois

avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9. Cet expert peut être une personnes physique ou morale, mais doit être choisi parmi les réviseurs d'entreprises.

(2) Le rapport visé au paragraphe 1er comprend en tout état de cause l'avis de l'expert sur le caractère adéquat de la soulte en espèces et du rapport d'échange des actions ou des parts sociales. Lorsqu'il évalue la soulte en espèces, l'expert prend en considération le prix de marché des actions ou des parts sociales dans la société scindée avant l'annonce du projet de scission ou la valeur de la société sans tenir compte de l'effet de la scission transfrontalière européenne envisagée, déterminée selon les méthodes d'évaluation généralement acceptées. Le rapport contient au moins:

1° la mention de la ou des méthodes utilisées pour déterminer la soulte en espèces envisagée ;

2° la mention de la ou des méthodes utilisées pour déterminer le rapport d'échange des actions ou parts sociales envisagé ;

3° une appréciation du caractère adéquat de la ou des méthodes utilisées pour l'évaluation de la soulte en espèces et du rapport d'échange des actions ou parts sociales, une indication de la valeur obtenue à l'aide de ces méthodes et un avis sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la détermination des valeurs retenues ;

4° une description des éventuelles difficultés particulières d'évaluation rencontrées.

L'expert est habilité à obtenir de la société scindée toutes les informations qu'il juge nécessaires pour l'exécution des fonctions d'expert.

(4) Ni un examen du projet de scission transfrontalière européenne par un expert indépendant ni un rapport d'expert indépendant ne sont requis si tous les associés de la société scindée en ont ainsi décidé.

Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article.

Art. 1034-8. Mise à disposition des documents préparatoires

(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 transfrontalière européenne, de prendre connaissance, au siège social, des documents suivants :

1° le projet de scission transfrontalière européenne ;

2° les comptes annuels ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices de la société scindée ;

3° le cas échéant, 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 transfrontalière européenne au cas où les derniers comptes annuels se rapportent un exercice dont la fin est antérieure de plus de six mois à cette date ;

4° le cas échéant, le ou les rapports de l'organe d'administration ou de direction de la société scindée mentionnés à l'article 1034-6 ;

5° le cas échéant, le rapport d'expert indépendant mentionné à l'article 1034-7.

Aux fins du paragraphe 1er, point 3°, un état comptable n'est pas requis si la société publie un rapport financier semestriel conformément à l'article 4 de la loi modifiée du 11 janvier 2008 relative aux obligations de transparence sur les émetteurs de valeurs mobilières, et le met à la disposition des associés conformément au présent paragraphe, ou si tous les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote de la société scindée en sont ainsi convenus.

(2) L'état comptable prévu au paragraphe 1er, point 3°, 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 :

1° des amortissements et provisions intérimaires ;

2° 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 1er peut être obtenue par tout associé sans frais et sur simple demande.

Lorsqu'un associé à consenti à l'utilisation, par la société, de moyens électroniques pour la communication des informations, les copies peuvent être fournies par courrier électronique.

(4) Une société est dispensée de l'obligation de mettre à disposition les documents visés au paragraphe 1er à son siège social si, pendant une période continue commençant un mois au moins avant le jour fixé pour la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de scission transfrontalière européenne visée à l'article 1034-9 et ne s'achevant pas avant la fin de cette assemblée, elle les met à disposition sur son site internet.

Le paragraphe 3 ne s'applique pas si le site internet donne aux associés, pendant toute la période visée au 1er alinéa du présent paragraphe, la possibilité de télécharger et d'imprimer les documents visés au paragraphe 1er. Toutefois, dans ce cas, la société doit mettre à disposition ses documents à son siège social, où ils pourront être consultés par les associés.

Art. 1034-9. Approbation par l'assemblée générale

(1) Après avoir pris connaissance des rapports visés aux articles 1034-6 et 1034-7, le cas échéant, des avis des travailleurs soumis conformément à l'article 1034-6 et des observations formulées conformément à l'article 1034-5, l'assemblée générale de la société scindée décide, par voie de résolution, d'approuver, de modifier ou de rejeter le projet de scission transfrontalière européenne et d'adapter ou non l'acte constitutif, ainsi que les statuts s'ils sont contenus dans un acte distinct.

(2) L'assemblée générale de la société scindée peut subordonner la réalisation de la scission transfrontalière européenne à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la scission transfrontalière européenne.

(3) L'approbation du projet de scission transfrontalière européenne et de toute modification dudit projet se fera aux conditions de présence et de majorité requis pour une fusion transfrontalière européenne, même en présence d'une répartition asymétrique des actions ou parts sociales de la ou des sociétés bénéficiaires aux associés de la société scindée.

(4) La validité de la décision de l'assemblée générale approuvant la scission transfrontalière européenne préalablement à sa prise d'effet conformément à l'article 1034-15 ne pourra pas être contestée conformément à l'article 100-22 uniquement sur la base des motifs suivants:

1° le rapport d'échange visé à l'article 1034-4, point 2° n'a pas été fixé correctement;

2° la soulte en espèces visée à l'article 1034, point 16° n'a pas été fixée correctement;

3° les informations mentionnées en ce qui concerne le rapport d'échange visé au point 1° ou la soulte en espèces visée au point 2° n'étaient pas conformes aux exigences légales.

Art. 1034-10. Protection des associés

(1) Les associés de la société scindée qui ont voté contre l'approbation du projet de scission transfrontalière européenne ont le droit de céder leurs actions ou parts sociales, à l'exclusion des actions sans droit de vote, en contrepartie d'une soulte en espèces adéquate versée dans les conditions prévues aux paragraphes 2 à 5 du présent article, à condition qu'à la suite de la scission transfrontalière européenne, ils acquièrent des actions ou des parts sociales d'une ou de plusieurs sociétés bénéficiaires qui seraient régies par le droit d'un autre État membre que celui de la société scindée.

Une cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions ou parts sociales détenues par l'associé sortant au jour de la publication du projet de scission transfrontalière européenne conformément à l'article 1034-5, à moins qu'il n'en soit disposé autrement par une mention expresse dans le projet visé à l'article 1034-4 ou que les actions en question ne soient détenues par un teneur de comptes, le cas échéant étranger, au sens de la loi modifiée du 1er août 2001 concernant la circulation des titres. Dans ce dernier cas, la cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions de la société scindée inscrites sur le compte-titres du titulaire de compte ayant instruit le teneur de comptes, le cas échéant étranger, d'exercer le droit de retrait.

Le droit de retrait visé à l'alinéa 1er ne s'applique pas aux actions ou parts sociales cédées entre vifs entre la date de publication du projet de scission transfrontalière européenne conformément à l'article 1034-5 et la date de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.

L'opposition expresse au projet commun de scission transfrontalière et l'intention des associés d'exercer leur droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales, doivent être déclarées au notaire lors de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.

(2) La soulte en espèces mentionnée dans le projet commun de scission transfrontalière européenne doit être versée dans un délai de deux mois après la prise d'effet de la scission transfrontalière européenne conformément à l'article 1034-15.

La soulte en espèces pourra être versée et l'acquisition effectuée par :

1° la société scindée ;

2° les associés restants de cette société ;

3° les tiers, en accord avec la société scindée.

(3) Tout associé ayant fait part de sa décision d'exercer son droit de céder ses actions ou ses parts sociales, mais qui estime que la soulte en espèces proposée par la société scindée n'a pas été fixée correctement, a le droit de réclamer une soulte en espèces supplémentaire auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé. La date limite pour la réclamation d'une soulte en espèces supplémentaire est fixée à un mois à compter de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9 et l'introduction d'une telle réclamation n'aura pas d'effet suspensif sur l'opération en cours.

(4) Le droit de l'État membre de la société scindée régit les droits visés aux paragraphes 1 à 3 et la compétence exclusive pour régler d'éventuels litiges relatifs à ces droits est attribuée l'État membre de la société scindée.

(5) Les associés de la société scindée qui n'ont pas eu ou n'ont pas exercé le droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales mais qui considèrent que le rapport d'échange figurant dans le projet de scission transfrontalière européenne est insuffisant peuvent contester ledit rapport et réclamer une soulte en espèces. Cette procédure est intentée auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, dans un délai d'un mois à compter de la date de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9. Cette procédure n'empêche pas l'enregistrement de la scission transfrontalière européenne. La décision est contraignante pour les sociétés bénéficiaires et, en cas de scission partielle, elle l'est également pour la société scindée.

(6) La société bénéficiaire concernée ainsi que, en cas de scission partielle, la société scindée peut offrir des actions, des parts sociales ou une autre compensation au lieu d'une soulte en espèces.

Art 1034-11. Protection des créanciers

(1) Les créanciers dont les créances sont nées antérieurement à la publication du projet de scission transfrontalière européenne et ne sont pas encore échues au moment de cette publication et qui ne sont pas satisfaits des garanties offertes dans le projet de scission transfrontalière européenne, visées à l'article 1034-4, point 17°, peuvent, après notification préalable à la société débitrice et dans les trois mois qui suivent la publication du projet de scission transfrontalière européenne visée à l'article 1034-5, saisir le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé pour obtenir des garanties adéquates, à la condition que ces créanciers puissent démontrer, de manière crédible, que la scission transfrontalière européenne compromet le recouvrement de leurs créances et qu'ils n'ont pas obtenu de la société des garanties satisfaisantes. L'introduction d'une telle demande n'aura toutefois pas d'effet suspensif sur l'opération en cours. La société débitrice peut écarter cette demande en payant le créancier, même si la créance est à terme.

Les garanties octroyées en vertu du présent article sont conditionnées à la prise d'effet de la scission transfrontalière européenne conformément à l'article 1034-15.

(2) Le paragraphe 1er est sans préjudice d'autres mécanismes de protection des intérêts des créanciers existant en vertu du droit commun ou du droit de la faillite et des autres procédures d'insolvabilité.

(3) Lorsqu'un créancier de la société scindée n'obtient pas satisfaction de la part de la société à laquelle la dette est attribuée, les autres sociétés bénéficiaires et, dans le cas d'une scission partielle ou d'une scission par séparation, la société scindée, pour autant que la dette en question ne soit pas restée dans son patrimoine, sont conjointement et solidairement responsables de cette obligation avec la société à laquelle cette dette est attribuée. Toutefois, le montant maximal de la responsabilité conjointe et solidaire de toute société concernée par la scission est limité à la valeur, à la date à laquelle la scission prend effet, des actifs nets attribués à cette société.

(4) Les paragraphes 1 et 3 sont sans préjudice de l'application du droit de l'État membre de la société scindée en ce qui concerne la satisfaction ou la garantie des engagements pécuniaires ou non pécuniaires dus aux organismes publics.

Art. 1034-12. Certificat préalable à la scission transfrontalière européenne

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité des scissions transfrontalières européennes pour les parties de la procédure régies par le titre X, chapitre 3, section 4 et pour délivrer un certificat préalable à la scission transfrontalière européenne attestant du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités au Grand-Duché de Luxembourg.

(2) La demande d'obtention du certificat préalable à la scission adressée au notaire par la société scindée est accompagnée:

1° du projet de scission transfrontalière européenne ;

2° du rapport et de l'avis qui y est éventuellement annexé, visés à l'article 1034-6, ainsi que du rapport visé à l'article 1034-7, lorsqu'ils sont disponibles ;

3° de tout commentaire présenté conformément à l'article 1034-5, paragraphe 1er ;

4° des informations sur l'approbation de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.

(3) La demande visée au paragraphe 2, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne sans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant le notaire conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) En ce qui concerne le respect des règles relatives à la participation des travailleurs prévues par le Code du travail, le notaire vérifie que le projet de scission transfrontalière européenne contient des informations sur les procédures permettant de déterminer les modalités pertinentes et sur les options possibles pour de telles modalités.

(5) Dans le cadre du contrôle visé au paragraphe 1er, le notaire examine:

1° tous les documents et informations soumis au notaire conformément au paragraphe 2 ;

2° une indication de la société scindée selon laquelle la procédure visée par la législation applicable en droit du travail a débuté, le cas échéant.

(6) Le contrôle visé au paragraphe 1er doit être effectué par le notaire dans un délai de trois mois à compter de la date de réception des documents et des informations concernant l'approbation de la scission transfrontalière européenne par l'assemblée générale de la société scindée. Ce contrôle doit donner l'un des résultats suivants:

1° lorsqu'il est déterminé que la scission transfrontalière européenne remplit toutes les conditions applicables et que toutes les procédures et formalités nécessaires ont été accomplies, le notaire délivre le certificat préalable à la scission transfrontalière européenne ;

2° lorsqu'il est déterminé que la scission transfrontalière européenne ne remplit pas toutes les conditions applicables ou que toutes les procédures et formalités nécessaires n'ont pas été accomplies, le notaire ne délivre pas le certificat préalable à la scission et informe la société des motifs de sa décision; dans ce cas, le notaire peut donner à la société la possibilité de remplir les conditions en question ou d'accomplir les procédures et formalités dans un délai n'excédant pas trois mois.

(7) Le notaire ne délivre pas de certificat préalable à la scission s'il constate, conformément au droit national et après avoir accompli les diligences normales, qu'une scission transfrontalière euro-

péenne est manifestement réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles.

(8) Lorsque le notaire, lors du contrôle de légalité visé au paragraphe 1er, soupçonne sérieusement que la scission transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles, il tient compte des faits et circonstances pertinents, tels que, le cas échéant et sans les considérer isolément, les facteurs indicatifs dont le notaire a pris connaissance au cours du contrôle visé au paragraphe 1er. L'appréciation aux fins du présent paragraphe est menée au cas par cas, en conformité avec la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(9) Lorsqu'il est nécessaire, aux fins de l'évaluation visée aux paragraphes 7 et 8, de tenir compte d'informations supplémentaires ou de mener des activités d'enquête supplémentaires, le délai de trois mois visé au paragraphe 6 peut être prolongé de trois mois au maximum.

(10) Si, en raison de la complexité de la procédure transfrontalière, il n'est pas possible de réaliser l'évaluation dans les délais prévus aux paragraphes 6 et 9, le demandeur est informé des raisons de tout retard éventuel avant l'expiration de ces délais.

(11) S'il le juge opportun, le notaire pourra consulter d'autres autorités pertinentes qui sont qualifiées dans les différents domaines concernés par la scission transfrontalière européenne, y compris les autorités de l'État membre des sociétés bénéficiaires, et obtenir de ces autorités et de la société scindée, les informations et documents nécessaires pour effectuer le contrôle de la légalité de la scission transfrontalière européenne, dans le cadre procédural fixé par le droit national. Aux fins de l'évaluation, le notaire pourra avoir recours aux services d'un expert indépendant de son choix aux frais de la société scindée.

(12) En cas d'absence de réponse des autorités pertinentes consultées par le notaire conformément au paragraphe 11 dans le délai imparti pour réaliser le contrôle visé au présent article, le notaire ne devra s'abstenir de délivrer le certificat préalable qu'en présence de circonstances exceptionnelles.

(13) La société concernée peut former un recours contre cette décision de refus du notaire d'émettre le certificat préalable à la scission au motif que la scission transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège social, siégeant en matière commerciale dans un délai de huit jours suivant la notification de la décision de refus.

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du nouveau Code de procédure civile.

L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au procureur d'État et au procureur général d'État.

(14) Dans le cadre du contrôle prévu au présent article, le notaire n'engage sa responsabilité qu'en cas de faute lourde.

Art. 1034-13. Transmission du certificat préalable à la scission transfrontalière européenne

(1) Le certificat préalable à la scission transfrontalière européenne délivré par le notaire est déposé au registre de commerce et des sociétés et est transmis par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés au registre auprès duquel la ou les sociétés bénéficiaires seront immatriculées, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

(2) Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés transmet le certificat préalable à la scission de la société scindée au registre auprès duquel la ou les sociétés bénéficiaires sont immatriculées, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

Art. 1034-14. Contrôle de la légalité

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité de la scission transfrontalière européenne pour la partie de la procédure relative à la réalisation de la scission transfrontalière européenne régie

par le droit luxembourgeois et pour approuver la scission transfrontalière européenne. Le notaire contrôle en particulier que les sociétés bénéficiaires respectent les dispositions de droit luxembourgeois sur la constitution et l'immatriculation des sociétés et, le cas échéant, que les modalités relatives à la participation des travailleurs ont été fixées conformément à la législation applicable en droit du travail.

(2) Aux fins du paragraphe 1er du présent article, la société scindée remet au notaire ainsi qu'à chaque autorité nationale compétente pour effectuer le contrôle de légalité le projet de scission transfrontalière européenne approuvé par l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.

(3) Toute demande aux fins du paragraphe 1er faite par la société scindée, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne dans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant notaire, conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) Le notaire constate sans délai la scission transfrontalière européenne dès qu'il a déterminé que toutes les conditions applicables ont été remplies et que toutes les formalités ont été correctement accomplies.

(5) Le certificat préalable à la scission est accepté par le notaire en tant que preuve concluante de l'accomplissement correct des procédures et formalités préalables à la scission applicables dans l'État membre de la société scindée, sans lesquelles la scission transfrontalière européenne ne peut pas être approuvée. Toutefois, en cas d'erreur manifeste, le notaire pourra refuser le certificat préalable et imposer à la société scindée de faire rectifier l'erreur ou de fournir une explication satisfaisante.

Art. 1034-15. Date à laquelle la scission transfrontalière européenne prend effet

(1) La date de prise d'effet d'une scission transfrontalière européenne est déterminée par la législation de l'État membre de la société scindée.

(2) La scission transfrontalière européenne est réalisée à la date de la publication de la réalisation de la scission transfrontalière européenne conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

Art. 1034-16. Immatriculation

(1) Les droits des États membres de la société scindée et des sociétés bénéficiaires s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la scission transfrontalière européenne dans leurs registres respectifs.

(2) Lorsque la ou les sociétés bénéficiaires de la scission transfrontalière européenne sont soumises au droit luxembourgeois, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés notifie sans délai au registre de l'État membre de la société scindée que la ou les sociétés bénéficiaires ont été constituées.

(3) Lorsque la société scindée est soumise au droit luxembourgeois, la radiation de la société de droit luxembourgeois dans le cas d'une scission transfrontalière européenne complète intervient dès réception de toutes les notifications de constitution des sociétés bénéficiaires.

(4) Lorsque la société scindée est soumise au droit luxembourgeois, le registre de commerce et des sociétés notifie aux registres des États membres des sociétés bénéficiaires que la scission transfrontalière européenne a pris effet.

Art. 1034-17. Effets d'une scission transfrontalière européenne

(1) Une scission transfrontalière européenne complète entraîne, à compter de la date visée à l'article 1034-15, les effets suivants :

1° la transmission à titre universel de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société scindée, y compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, aux sociétés bénéficiaires conformément à la répartition prévue dans le projet de scission transfrontalière européenne ;

2° les associés de la société scindée deviennent associés des sociétés bénéficiaires conformément à la répartition des actions ou parts sociales prévues dans le projet de scission transfrontalière européenne, à moins qu'ils n'aient cédé leurs actions ou parts sociales comme visé à l'article 1034-10, paragraphe 1er ;

3° les droits et obligations de la société scindée résultant des contrats de travail ou des relations de travail existant à la date à laquelle la scission transfrontalière européenne prend effet sont transférés aux sociétés bénéficiaires ;

4° la société scindée cesse d'exister.

(2) Une scission transfrontalière européenne partielle entraîne, à compter de la date visée à l'article 1034-15, les effets suivants :

1° la transmission à titre universel d'une partie du patrimoine actif et passif de la société scindée, y compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires tandis que le reste est conservé par la société scindée conformément à la répartition prévue dans le projet de scission transfrontalière européenne ;

2° au moins certains des associés de la société scindée deviennent associés de la société bénéficiaire ou des sociétés bénéficiaires, et au moins certains des associés restent dans la société scindée ou deviennent associés des deux, conformément à la répartition des actions ou parts sociales prévue dans le projet de scission transfrontalière européenne, à moins que ces associés n'aient cédé leurs actions ou parts sociales comme visé à l'article 1034-10, paragraphe 1er ;

3° les droits et obligations de la société scindée résultant des contrats de travail ou les relations de travail existant à la date à laquelle la scission transfrontalière européenne prend effet, attribués à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires dans le projet de scission transfrontalière européenne, sont transférés à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires concernées.

(3) Une scission par séparation entraîne, à compter de la date visée à l'article 1034-15, les effets suivants :

1° la partie du patrimoine actif et passif de la société scindée, y compris les contrats, crédits, droits et obligations, est transférée à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires tandis que le reste est conservé par la société scindée conformément à la répartition prévue dans le projet de scission transfrontalière européenne ;

2° les actions ou parts sociales de la société bénéficiaire ou des sociétés bénéficiaires sont attribuées à la société scindée ;

3° les droits et obligations de la société scindée résultant des contrats de travail ou des relations de travail existant à la date à laquelle la scission transfrontalière européenne prend effet, attribués à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires dans le projet de scission transfrontalière européenne, sont transférés à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires concernées.

(4) Sans préjudice de l'article 1034-11, paragraphe 3, lorsqu'un élément du patrimoine actif ou passif de la société scindée n'est pas explicitement attribué dans le projet de scission transfrontalière européenne, comme visé à l'article 1034-4, point 12°, et lorsque l'interprétation dudit projet ne permet pas de décider de sa répartition, cet élément du patrimoine actif, sa contre-valeur ou cet élément du patrimoine passif sont répartis entre toutes les sociétés bénéficiaires ou, dans le cas d'une scission partielle ou d'une scission par séparation, entre toutes les sociétés bénéficiaires et la société scindée de manière proportionnelle à l'actif net attribué à chacune de celles-ci dans le projet de scission transfrontalière européenne.

(5) Par dérogation au paragraphe 1er, point 1°, au paragraphe 2, point 1° et au paragraphe 3, point 1°, le transfert des droits de propriétés industrielle et intellectuelle ainsi que des droits réels ou 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 sont effectuées par la société scindée ou par les sociétés bénéficiaires, selon le cas.

(6) Les actions ou parts sociales d'une société bénéficiaire ne peuvent être échangées contre des actions ou parts sociales de la société scindée qui sont détenues par la société elle-même ou par l'intermédiaire d'une personne agissant en son nom propre, mais pour le compte de la société. Le

cas échéant, la scission transfrontalière européenne entraînera l'annulation de ces actions ou parts sociales.

Art. 1034-18. Formalités simplifiées

Lorsqu'une scission transfrontalière européenne prend la forme d'une scission par séparation, l'article 1034-4, points 2°, 3°, 6°, 9°, 15° et 16° et les articles 1034-6, 1034-7 et 1034-10 ne s'appliquent pas.

Art. 1034-19. Action en responsabilité

Les associés de la société scindée peuvent poursuivre individuellement et exercer contre les membres des organes d'administration ou de direction et les experts prévus par l'article 1034-7 une action en responsabilité pour obtenir la réparation du préjudice qu'ils auraient subi par suite d'une faute commise par les membres des organes d'administration ou de direction lors de la préparation et de la réalisation de la scission transfrontalière européenne ou par les experts lors de l'accomplissement de leur mission. La responsabilité pèse solidairement sur les membres des organes d'administration ou de direction 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. 1034-20. Validité

La nullité d'une scission transfrontalière européenne ayant pris effet conformément aux disposition de la présente section 4 ne peut être prononcée. »

Art. 31. A l'article 1040-1, de la même loi, entre le terme « loi » et la conjonction de coordination « et » sont ajoutés les termes suivants : « , aux sociétés en commandite spéciale ».

Art. 32. L'article 1040-2, de la même loit, est modifié comme suit :

1° Le texte de l'actuel article 1040-2 devient un paragraphe 1er.

2° Au paragraphe 1er, à la suite des termes « hormis l'article 1031-16 » sont ajoutés les termes « et la section 4 ».

3° Un nouveau paragraphe 2 est ajouté qui a la teneur suivante :

« **(2)** Par dérogation au paragraphe 1er, lorsque l'apport peut être qualifié de scission transfrontalière européenne par séparation au sens de l'article 1034-1, §2, point 3°, la société qui apporte une partie de son patrimoine a l'obligation de soumettre l'opération aux dispositions des articles de la section 4 du chapitre III du présent titre. ».

Art. 33. L'article 1040-3, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Les alinéas existants sont changés en trois paragraphes numérotés (1) à (3).

2° Au paragraphe 2, à la suite des termes « hormis l'article 1031-16 » sont ajoutés les termes « et la section 4 ».

3° Un nouveau paragraphe 3 est inséré qui a la teneur suivante :

« (3) Par dérogation au paragraphe 2, lorsque l'apport peut être qualifié de scission transfrontalière européenne par séparation au sens de l'article 1034-1, §2, point 3°, la société qui apporte une partie de son patrimoine a l'obligation de soumettre l'opération aux dispositions des articles de la section 4 du chapitre III du présent titre. ».

En conséquence, le paragraphe 3 existant est renuméroté en nouveau paragraphe 4.

Art. 34. L'article 1040-4, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Les alinéas existants sont changés en deux paragraphes numérotés (1) à (2).

2° Au paragraphe 2, à la suite des termes « hormis l'article 1031-16 » sont ajoutés les termes « et la section 4 ».

3° Un nouveau paragraphe 3 est ajouté qui a la teneur suivante :

« (3) Par dérogation au paragraphe 2, lorsque l'apport peut être qualifié de scission transfrontalière européenne par séparation au sens de l'article 1034-1, §2, point 3°, la société qui apporte une partie

de son patrimoine a l'obligation de soumettre l'opération aux dispositions des articles de la section 4 du chapitre III du présent titre. ».

Art. 35. L'article 1040-5, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Les alinéas existants sont changés en deux paragraphes numérotés (1) à (2).

2° Au paragraphe 1er, à la suite des termes « hormis l'article 1031-16 » sont ajoutés les termes « et la section 4 ».

Art. 36. L'article 1050-1, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Les alinéas existants sont changés en quatre paragraphes numérotés (1) à (4).

2° Le paragraphe 2 est modifié comme suit :

– À la suite des termes « hormis l'article 1031-16 » sont ajoutés les termes « et la section 4 ».

– Entre les termes « des sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi » et les termes « ou les groupements d'intérêt économique » sont ajoutés les termes « , des sociétés en commandite spéciale ».

3° Au paragraphe 3, le mot « alinéa » est remplacé par le mot « paragraphe ».

4° A la suite du paragraphe 3, un nouveau paragraphe 4 est inséré qui a la teneur suivante :

« (4) Par dérogation au paragraphe 2, lorsque le transfert de patrimoine professionnel peut être qualifié de scission transfrontalière européenne au sens de l'article 1034-1, paragraphe 2, la société qui apporte une partie de son patrimoine a l'obligation de soumettre l'opération aux dispositions des articles de la section 4 du chapitre III du présent titre. ».

En conséquence, le paragraphe 4 existant est renuméroté en nouveau paragraphe 5.

Art. 37. Dans le titre X de la même loi, à la suite de l'article 1050-9, un nouveau chapitre VI est inséré qui a la teneur suivante :

« **Chapitre VI. Des transformations transfrontalières**

Section 1ère – Régime général des transformations transfrontalières »

Art. 1061–1. Dispositions générales

(1) Une société ou un groupement d'intérêt économique de droit luxembourgeois peut se transformer en une société ou un groupement d'intérêt économique de droit étranger sans être dissoute ou liquidée ou mise en liquidation et, le cas échéant, sans interruption de sa personnalité juridique, pour autant que le droit de l'État de destination ne s'y oppose pas.

(2) La présente section ne s'applique pas aux transformations transfrontalière tombant dans le champ d'application du Règlement (CE) n°2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE).

Art. 1061-2. Droit international privé

Le droit de l'État membre de départ régit les parties des procédures et formalités à respecter dans le cadre de la transformation transfrontalière en vue de l'obtention de la preuve du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités préalables à la transformation transfrontalière dans l'État membre de départ et le droit de l'État membre de destination régit les parties des procédures et des formalités à remplir après la réception de cette preuve.

Art. 1061–3. Conditions applicables

(1) Une transformation transfrontalière de société ou d'un groupement d'intérêt économique de droit luxembourgeois telle que visée à l'article 1061-1, paragraphe 1er ne pourra se faire qu'aux conditions applicables à une modification des statuts de la société ou du groupement d'intérêt économique concerné.

(2) Une transformation transfrontalière d'une société ou d'un groupement d'intérêt économique de droit étranger en une société ou un groupement d'intérêt économique de droit luxembourgeois

ne pourra se faire qu'aux conditions applicables à la constitution d'une telle société ou d'un tel groupement d'intérêt économique.

Section 2 – Des transformations transfrontalières européennes

Art. 1062–1. Dispositions générales

(1) La présente section s'applique aux transformations transfrontalières de sociétés de droit luxembourgeois ayant l'une des formes visées à l'annexe II de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés par lesquelles une telle société, sans être dissoute ou liquidée ou mise en liquidation, transforme la forme juridique sous laquelle elle est immatriculée au Grand-Duché de Luxembourg en une des formes d'un autre État membre visées à l'annexe II de la même directive et transfère au moins son siège statutaire dans cet État membre de destination, tout en conservant sa personnalité juridique. Ces transformations sont dénommées ci-après « transformations transfrontalières européennes ».

(2) La présente section ne s'applique pas aux transformations transfrontalière tombant dans le champ d'application du Règlement (CE) n°2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE).

Art. 1062-2. Autres dispositions concernant le champ d'application

(1) La présente section ne s'applique pas aux transformations transfrontalières auxquelles participe une société dont l'objet est le placement collectif des capitaux recueillis auprès du public, dont le fonctionnement est soumis au principe de la répartition des risques et dont les parts sont, à la demande des porteurs, rachetées ou remboursées, directement ou indirectement, à charge des actifs de cette société. Est assimilé à de tels rachats ou remboursements le fait pour une société d'agir afin que la valeur de ses parts en bourse ne s'écarte pas sensiblement de leur valeur d'inventaire nette.

(2) La présente section ne s'applique pas non plus aux sociétés se trouvant dans l'une des situations suivantes :

1° la société est en liquidation et a commencé à repartir des actifs entre ses associés ;

2° la société est soumise aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution prévus au titre IV de la directive (UE) 2014/59 ou au titre V du règlement (UE) 2021/23 ;

3° la société est soumise à des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1er, point 101) de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48), du règlement (UE) 2021/23.

Art. 1062-3. Droit international privé

(1) Le droit de l'État membre de départ régit les parties des procédures et formalités à respecter dans le cadre de la transformation transfrontalière européenne en vue de l'obtention du certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne et le droit de l'État membre de destination régit les parties des procédures et des formalités à remplir après la réception du certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne.

(2) Lorsque la société de l'État membre de départ se transforme en une société de droit luxembourgeois qui est gérée selon un régime de participation des travailleurs conformément aux dispositions pertinentes du Code du travail, cette dernière prend obligatoirement la forme d'une société anonyme.

Art. 1062-4. Projet de transformation transfrontalière européenne

L'organe de direction ou d'administration de la société élabore par écrit un projet de transformation transfrontalière qui comprend au moins :

1° la forme juridique et la dénomination de la société dans l'État membre de départ et le lieu de son siège statutaire dans cet État membre ;

2° la forme juridique et la dénomination envisagées pour la société transformée dans l'État membre de destination, et le lieu envisagé du siège statutaire dans cet État membre ;

3° l'acte constitutif de la société dans l'État membre de destination, le cas échéant, et les statuts, s'ils font l'objet d'un acte distinct ;

4° le calendrier indicatif envisagé pour la transformation transfrontalière européenne ;

5° les droits accordés par la société issue de la transformation transfrontalière européenne aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social ou les mesures proposées à leur égard ;

6° les garanties offertes aux créanciers, telles que les cautionnements et les gages ;

7° tous avantages particuliers attribués aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle de la société ;

8° si une mesure d'incitation ou une subvention a été reçue par la société dans l'État membre de départ au cours des cinq dernières années ;

9° le montant et les modalités d'attribution aux associés conformément à l'article 1011-9 d'une soulte en espèces tels que fixés par l'organe de direction ou d'administration de la société ;

10° les effets probables de la transformation transfrontalière sur l'emploi ;

11° le cas échéant, des informations sur les procédures selon lesquelles sont fixées les modalités relatives à l'implication des travailleurs dans la définition de leurs droits de participation dans la société transformée.

Art. 1062-5. Publicité

Lorsque la société qui se transforme est une société de droit luxembourgeois, les documents suivants sont publiés par la société conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, un mois au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8:

1° le projet de transformation transfrontalière européenne ;

2° un avis informant les associés, les créanciers et les représentants des travailleurs de la société ou, en l'absence de tels représentants, les travailleurs eux-mêmes qu'ils peuvent présenter à la société, au moins cinq jours ouvrables avant la date de l'assemblée générale, des observations concernant le projet de transformation transfrontalière européenne.

Art. 1062-6. Rapport de l'organe d'administration ou de direction aux associés et aux travailleurs

(1) En cas de transformation transfrontalière européenne, l'organe d'administration ou de direction de la société établit un rapport à l'intention des associés et des travailleurs expliquant et justifiant les aspects juridiques et économiques de la transformation transfrontalière européenne et expliquant les conséquences de la transformation transfrontalière européenne pour les travailleurs.

Il explique notamment les implications de la transformation transfrontalière européenne sur les activités futures de la société.

(2) Le rapport comprend également une section à l'intention des associés et une section à l'intention des travailleurs.

La société peut décider de rédiger un seul rapport contenant ces deux sections ou deux rapports distincts, respectivement à l'intention des associés et des travailleurs, contenant la section pertinente.

(3) La section du rapport ou le rapport à l'intention des associés explique, en particulier, ce qui suit:

1° la soulte en espèces et la méthode utilisée pour la déterminer ;

2° les implications de la transformation transfrontalière européenne pour les associés ;

3° les droits et recours dont disposent les associés, conformément à l'article 1062-9.

(4) La section du rapport ou le rapport à l'intention des travailleurs explique, en particulier, ce qui suit:

1° les implications de la transformation transfrontalière européenne sur les relations de travail ainsi que, le cas échéant, les mesures à prendre pour préserver ces relations ;

2° tout changement significatif dans les conditions d'emploi applicables ou dans les lieux d'implantation de la société ;

3° la manière dont les facteurs énoncés aux points 1° et 2° ont un effet sur des filiales de la société.

(5) Le ou les rapports, le cas échéant, accompagnés du projet commun de transformation transfrontalière européenne, sont au moins mis à la disposition, par voie électronique, des associés et des représentants des travailleurs de la société ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, six semaines au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.

(6) Si l'organe d'administration ou de direction de la société reçoit, en temps utile, un avis sur les informations visées aux paragraphes 1er et 4 de la part des représentants des travailleurs ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, les associés en sont informés et cet avis est annexé au rapport.

(7) Le rapport ou la section du rapport à l'intention des associés n'est pas obligatoire lorsque tous les associés de la société ont accepté de renoncer à cette exigence. En outre, les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'obligation d'établir un rapport ou une section du rapport à l'intention des associés.

(8) La section du rapport à l'intention des travailleurs n'est pas obligatoire si la société et ses éventuelles filiales n'ont pas d'autres travailleurs que ceux qui appartiennent à l'organe d'administration ou de direction.

(9) Lorsque, conformément au paragraphe 7, il est renoncé à la section du rapport à l'intention des associés visée au paragraphe 3 et que la section à l'intention des travailleurs visée au paragraphe 4 n'est pas obligatoire en vertu du paragraphe 8, le rapport n'est pas obligatoire.

(10) Le présent article s'applique sans préjudice des droits et procédures d'information et de consultation applicables prévus au niveau national à la suite de la transposition des directives (CE) 2002/14 et (CE) 2009/38. »

Art. 1062-7. Rapport de l'expert indépendant

(1) Un rapport d'expert indépendant destiné aux associés et disponible un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8 est établi pour la société qui se transforme. Cet expert peut être une personnes physique ou morale, mais doit être choisi parmi les réviseurs d'entreprises.

(2) Le rapport visé au paragraphe 1er comprend en tout état de cause l'avis de l'expert sur le caractère adéquat de la soulte en espèces. Lorsqu'il évalue la soulte en espèces, l'expert prend en considération le prix de marché des actions dans la société avant l'annonce du projet de transformation transfrontalière européenne ou la valeur de la société sans tenir compte de l'effet de la transformation transfrontalière européenne envisagée, déterminée selon les méthodes d'évaluation généralement acceptées. Le rapport contient au moins:

1° la mention de la ou des méthodes utilisées pour déterminer la soulte en espèces envisagée ;

2° une appréciation du caractère adéquat de la ou des méthodes utilisées pour l'évaluation de la soulte en espèces, une indication de la valeur obtenue à l'aide de ces méthodes et un avis sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la détermination de la valeur retenue ;

3° une description des éventuelles difficultés particulières d'évaluation rencontrées.

L'expert est habilité à obtenir de la société toutes les informations qu'il juge nécessaires pour l'exécution des fonctions d'expert.

(3) Ni un examen du projet de transformation transfrontalière européenne par un expert indépendant ni un rapport d'expert ne sont requis si tous les associés de la société faisant l'objet de la transformation transfrontalière européenne en ont ainsi décidé.

Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article.

Art. 1062-8. Approbation par l'assemblée générale

(1) Après avoir pris connaissance des rapports visés aux articles 1062-6 et 1062-7, le cas échéant, des avis des travailleurs soumis conformément à l'article 1062-6 et des observations formulées

conformément à l'article 1062-5, l'assemblée générale de la société décide, par voie de résolution, d'approuver, de modifier ou de rejeter le projet de transformation transfrontalière européenne et d'adapter ou non l'acte constitutif, ainsi que les statuts s'ils sont contenus dans un acte distinct.

(2) L'assemblée générale de la société peut subordonner la réalisation de la transformation transfrontalière européenne :

1° à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation de travailleurs dans la société issue de la transformation transfrontalière européenne ;

2° à toute autre condition qu'elle pourrait juger appropriée en l'occurrence ;

3° à la survenance de tout terme qu'elle pourrait juger approprié en l'occurrence.

La décision d'entériner ou de refuser d'entériner les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la transformation visée au point 1° ou de constater la réalisation ou l'absence de réalisation de la condition visée au point 2° ou de constater la survenance du terme visé au point 3° par l'assemblée générale se fait à la majorité simple des voix exprimées, sauf si celle-ci requiert une modification statutaire. Cette décision pourra être déléguée par l'assemblée générale à l'organe de gestion, de direction ou d'administration de la société concernée.

La décision visée à l'alinéa précédent est soumise aux mêmes conditions de forme et de publicité que la décision de l'assemblée générale visée au paragraphe 1er.

(3) L'approbation du projet de transformation transfrontalière européenne et de toute modification dudit projet se fera aux conditions de présence et de majorité requis pour une modification statutaire.

(4) La validité de la décision de l'assemblée générale approuvant la transformation transfrontalière européenne préalablement à sa prise d'effet conformément à l'article 1062-14 ne pourra pas être contestée conformément à l'article 100-22 uniquement sur la base des motifs suivants :

1° la soulte en espèces visée à l'article 1062-4, point i° n'a pas été fixée correctement;

2° les informations mentionnées en ce qui concerne la soulte en espèces visée au point 1° n'étaient pas conformes aux exigences légales.

Art. 1062-9. Protection des associés

(1) Les associés qui ont voté contre l'approbation du projet de transformation transfrontalière européenne ont le droit de céder leurs actions ou parts sociales, à l'exclusion des actions sans droit de vote, en contrepartie d'une soulte en espèces adéquate versée dans les conditions prévues aux paragraphes 2 à 4 du présent article.

Une cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions ou parts sociales détenues par l'associé sortant au jour de la publication du projet de transformation transfrontalière européenne conformément à l'article 1062-5, à moins qu'il n'en soit disposé autrement par une mention expresse dans le projet visé à l'article 1062-4 ou que les actions en question ne soient détenues par un teneur de comptes, le cas échéant étranger, au sens de la loi modifiée du 1er août 2001 concernant la circulation des titres. Dans ce dernier cas, la cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions de la société concernée inscrites sur le compte-titres du titulaire de compte ayant instruit le teneur de comptes, le cas échéant étranger, d'exercer le droit de retrait.

Le droit de retrait visé à l'alinéa 1er ne s'applique pas aux actions ou parts sociales cédées entre vifs entre la date de publication du projet de transformation transfrontalière européenne conformément à l'article 1062-5 et la date de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.

L'opposition expresse au projet de transformation transfrontalière et l'intention des associés d'exercer leur droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales, doivent être déclarées au notaire lors de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.

(2) La soulte en espèces mentionnée dans le projet de transformation transfrontalière européenne doit être versée dans un délai de deux mois après la prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne conformément à l'article 1062-14.

La soulte en espèces pourra être versée et l'acquisition effectuée par :

1° la société procédant à la transformation transfrontalière européenne ;

2° les associés restants de cette société ;

3° les tiers en accord avec cette société.

(3) Tout associé ayant fait part de sa décision d'exercer son droit de céder ses actions ou ses parts sociales, mais qui estime que la soulte en espèces proposée par la société n'a pas été fixée correctement, a le droit de réclamer une soulte en espèces supplémentaire auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé. La date limite pour la réclamation d'une soulte en espèces supplémentaire est fixée à un mois à compter de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8 et l'introduction d'une telle réclamation n'aura pas d'effet suspensif sur l'opération en cours.

(4) Le droit de l'État membre de départ régit les droits visés aux paragraphes 1 à 3 et la compétence exclusive pour régler d'éventuels litiges relatifs à ces droits est attribuée à cet État membre.

Art 1062-10. Protection des créanciers

(1) Les créanciers dont les créances sont nées antérieurement à la publication du projet de transformation transfrontalière européenne et ne sont pas encore échues au moment de cette publication et qui ne sont pas satisfaits des garanties offertes dans le projet de transformation transfrontalière européenne, visées à l'article 1062-4, point 6°, peuvent, après notification préalable à la société débitrice et dans les trois mois qui suivent la publication du projet de transformation transfrontalière européenne visée à l'article 1062-5, saisir le 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 pour obtenir des garanties adéquates, à la condition que ces créanciers puissent démontrer, de manière crédible, que la transformation transfrontalière européenne compromet le recouvrement de leurs créances et qu'ils n'ont pas obtenu de la société des garanties satisfaisantes. L'introduction d'une telle demande n'aura toutefois pas d'effet suspensif sur l'opération en cours. La société débitrice peut écarter cette demande en payant le créancier, même si la créance est à terme.

Les garanties octroyées en vertu du présent article sont conditionnées à la prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne conformément à l'article 1062-14.

(2) Le paragraphe 1er est sans préjudice d'autres mécanismes de protection des intérêts des créanciers existant en vertu du droit commun ou du droit de la faillite et des autres procédures d'insolvabilité.

(3) Le paragraphe 1er est sans préjudice de l'application du droit national de l'État membre de départ en ce qui concerne la satisfaction ou la garantie des engagements pécuniaires ou non pécuniaires dus aux organismes publics.

(4) Les créanciers dont les créances sont antérieures à la publication du projet de transformation transfrontalière peuvent également engager des poursuites contre la société dans l'État membre de départ dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle la transformation transfrontalière européenne prend effet, sans préjudice des règles en matière de compétence découlant du droit de l'Union ou du droit national ou d'un accord contractuel. La faculté d'engager ces poursuites s'ajoute aux règles relatives au choix de la compétence applicable conformément au droit de l'Union.

Art. 1062-11. Certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité de la transformation transfrontalière européenne pour les parties de la procédure régies par le titre X, chapitre VI, section 2 et pour délivrer un certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne attestant du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités au Grand-Duché de Luxembourg.

(2) La demande d'obtention du certificat préalable à la transformation adressée au notaire par la société est accompagnée:

1° du projet de transformation transfrontalière européenne ;

2° du rapport et de l'avis qui y est éventuellement annexé, visés à l'article 1062-6, ainsi que du rapport visé à l'article 1062-7, lorsqu'ils sont disponibles ;

3° de tout commentaire présenté conformément à l'article 1062-5, paragraphe 1er ;

4° des informations sur l'approbation de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.

(3) La demande visée au paragraphe 2, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne sans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant le notaire, conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) En ce qui concerne le respect des règles relatives à la participation des travailleurs prévues par le Code du travail, le notaire vérifie que le projet de transformation transfrontalière européenne contient des informations sur les procédures permettant de déterminer les modalités pertinentes et sur les options possibles pour de telles modalités.

(5) Dans le cadre du contrôle visé au paragraphe 1er, le notaire examine:

1° tous les documents et informations soumis au notaire conformément au paragraphe 2 ;

2° une indication de la société selon laquelle la procédure visée par la législation applicable en droit du travail a débuté, le cas échéant.

(6) Le contrôle visé au paragraphe 1er doit être effectué par le notaire dans un délai de trois mois à compter de la date de réception des documents et des informations concernant l'approbation de la transformation transfrontalière européenne par l'assemblée générale de la société. Ce contrôle doit donner l'un des résultats suivants :

1° lorsqu'il est déterminé que la transformation transfrontalière européenne remplit toutes les conditions applicables et que toutes les procédures et formalités nécessaires ont été accomplies, le notaire délivre le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne ;

2° lorsqu'il est déterminé que la transformation transfrontalière européenne ne remplit pas toutes les conditions applicables ou que toutes les procédures et formalités nécessaires n'ont pas été accomplies, le notaire ne délivre pas le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne et informe la société des motifs de sa décision ; dans ce cas, le notaire peut donner à la société la possibilité de remplir les conditions en question ou d'accomplir les procédures et formalités dans un délai n'excédant pas trois mois.

(7) Le notaire ne délivre pas de certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne s'il constate, conformément au droit national et après avoir accompli les diligences normales, que la transformation transfrontalière européenne est manifestement réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles.

(8) Lorsque le notaire, lors du contrôle visé au paragraphe 1er, soupçonne sérieusement que la transformation transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles, il tient compte des faits et circonstances pertinents, tels que, le cas échéant et sans les considérer isolément, les facteurs indicatifs dont le notaire a pris connaissance au cours du contrôle visé au paragraphe 1er. L'appréciation aux fins du présent paragraphe est menée au cas par cas, en conformité avec la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(9) Lorsqu'il est nécessaire, aux fins de l'évaluation visée aux paragraphes 7 et 8, de tenir compte d'informations supplémentaires ou de mener des activités d'enquête supplémentaires, le délai de trois mois visé au paragraphe 6 peut être prolongé de trois mois au maximum.

(10) Si, en raison de la complexité de la procédure transfrontalière, il n'est pas possible de réaliser l'évaluation dans les délais prévus aux paragraphes 6 et 9, le demandeur est informé des raisons de tout retard éventuel avant l'expiration de ces délais.

(11) S'il le juge opportun, le notaire pourra consulter d'autres autorités pertinentes qui sont qualifiées dans les différents domaines concernés par la transformation transfrontalière européenne, y compris les autorités de l'État membre de destination, et obtenir de ces autorités et de la société les informations et documents nécessaires pour effectuer le contrôle de la légalité de la transformation

transfrontalière européenne, dans le cadre procédural fixé par le droit national. Aux fins de l'évaluation, le notaire pourra avoir recours aux services d'un expert indépendant de son choix aux frais de la société qui se transforme.

(12) En cas d'absence de réponse des autorités pertinentes consultées par le notaire conformément au paragraphe 11 dans le délai imparti pour réaliser le contrôle visé au présent article, le notaire ne devra s'abstenir de délivrer le certificat préalable qu'en présence de circonstances exceptionnelles.

(13) La société concernée peut former un recours contre cette décision de refus du notaire d'émettre le certificat préalable à la transformation au motif que la transformation transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société a son siège social, siégeant en matière commerciale dans un délai de huit jours suivant la notification de la décision de refus.

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du nouveau Code de procédure civile.

L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au procureur d'État et au procureur général d'État.

(14) Dans le cadre du contrôle prévu au présent article, le notaire n'engage sa responsabilité qu'en cas de faute lourde.

Art. 1062-12. Transmission du certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne

(1) Le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne délivré par le notaire est déposé au registre de commerce et des sociétés et est transmis par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés au registre de l'État membre de destination, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

(2) Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés transmet le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne au registre de l'État de destination, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

Art. 1062-13. Contrôle de la légalité

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité de la transformation transfrontalière européenne pour la partie de la procédure relative à la réalisation de la transformation transfrontalière européenne et pour approuver la transformation transfrontalière européenne. Le notaire veille en particulier à ce que la société transformée respecte les dispositions du droit national sur la constitution et l'immatriculation des sociétés et, le cas échéant, à ce que les modalités relatives à la participation des travailleurs aient été fixées conformément à la législation applicable en droit du travail.

(2) Aux fins du paragraphe 1er du présent article, la société remet au notaire le projet de transformation transfrontalière européenne approuvé par l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.

(3) Toute demande aux fins du paragraphe 1er faite par la société, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne dans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant notaire, conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) A la requête de l'organe de direction ou d'administration de la société, le notaire constate par un acte notarié que toutes les conditions applicables ont été correctement remplies et que toutes les formalités dans l'État membre de destination ont été correctement accomplies et constatera la réalisation de celle-ci par un acte notarié.

(5) Le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne est accepté par le notaire en tant que preuve concluante de l'accomplissement correct des procédures et formalités préalables

à la transformation applicables dans l'État membre de départ, sans lesquelles la transformation transfrontalière européenne ne peut pas être approuvée. Toutefois, en cas d'erreur manifeste, le notaire pourra refuser le certificat préalable et imposer à la société concernée de faire rectifier l'erreur ou de fournir une explication satisfaisante.

Art. 1062-14. Date à laquelle la transformation transfrontalière européenne prend effet

(1) La date de prise d'effet d'une transformation transfrontalière européenne est déterminée par la législation de l'État membre de destination.

(2) Entre parties, la transformation transfrontalière européenne est réalisée dès que le notaire constate l'opération à la suite du contrôle visé à l'article 1062-13.

(3) La prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne n'est opposable aux tiers qu'à compter de la publication conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises du constat de la réalisation de la transformation transfrontalière européenne dressé conformément à l'article 1062-13, paragraphe 3.

Art. 1062-15. Immatriculation

(1) Les droits des États membres de départ et de destination s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la transformation transfrontalière européenne dans leurs registres respectifs.

(2) Lorsque la société issue de la transformation transfrontalière européenne est soumise au droit luxembourgeois, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés notifie sans délai au registre de l'État membre de départ, que la transformation transfrontalière européenne a pris effet.

(3) Lorsque le Grand-Duché de Luxembourg est l'État membre de départ, la radiation de la société intervient dès réception de la notification de la prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne par le registre de l'État membre de destination.

Art. 1062-16. Effets d'une transformation transfrontalière européenne

La transformation transfrontalière européenne entraîne, à partir de la date visée à l'article 1062-14, les effets suivants:

1° l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société préalablement à la transformation transfrontalière européenne, en ce compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, demeure celui de la société transformée ;

2° les associés de la société continuent d'être associés de la société transformée, à moins qu'ils n'aient cédé leurs actions ou leurs parts sociales comme visé à l'article 1062-9, paragraphe 1er ;

3° les droits et obligations de la société résultant de contrats de travail ou de relations de travail existant à la date à laquelle la transformation transfrontalière européenne prend effet sont ceux de la société transformée.

Art. 1062-17. Action en responsabilité

Les associés de la société transformée peuvent poursuivre individuellement et exercer contre les membres des organes d'administration ou de direction et les experts prévus par l'article 1062-7 une action en responsabilité pour obtenir la réparation du préjudice qu'ils auraient subi par suite d'une faute commise par les membres des organes d'administration ou de direction lors de la préparation et de la réalisation de la transformation transfrontalière européenne ou par les experts lors de l'accomplissement de leur mission. La responsabilité pèse solidairement sur les membres des organes d'administration ou de direction ou les experts de la société transformée 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. 1062-18. Validité

La nullité d'une transformation transfrontalière européenne ayant pris effet conformément au titre X, chapitre VI, section 2 ne peut être prononcée. »

Art. 38. L'article 1400-6, alinéa 1er, de la même loi est modifié comme suit :

1° au point 6°, le signe « . » est remplacé par le signe « ; » ;

2° à la suite du point 6° est inséré un nouveau point 7° qui a la teneur suivante :

« 7° toutes actions contre les notaires pour faits liés aux contrôles visés aux articles 1025-12, 1034-12 ou encore 1062-11, à partir de ces faits ou, s'ils ont été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits. ».

Chapitre 2. Modification de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises

Art. 39. L'article 6 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises est modifié comme suit :

1° Le point 11° est modifié comme suit :

a) Il est ajouté un point-virgule au dernier alinéa ;

b) Il est ajouté un dernier alinéa rédigé comme suit :

« en outre, pour les opérations de fusions transfrontalières européennes telles que définies aux articles 1025-1 et 1025-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, le fait que l'immatriculation de la société issue de la fusion fait suite à une fusion transfrontalière ;

pour les opérations de scissions transfrontalières européennes telles que définies aux articles 1034-1 et 1034-2 de la loi précitée du 10 août 1915, le fait que l'immatriculation de la société bénéficiaire fait suite à une scission transfrontalière; »

2° Au point 13, le point est remplacé par un point- virgule ;

3° Il est ajouté un nouveau point 14 libellé comme suit :

« pour les sociétés visées par la Directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés issues d'une transformation transfrontalière :

a) le fait que l'immatriculation de la société bénéficiaire fait suite à une transformation transfrontalière;

b) le numéro d'immatriculation, la dénomination et la forme juridique de la société dans l'État membre de départ. »

Chapitre 3. Entrée en vigueur

Art. 40. Les dispositions de la présente loi s'appliquent à toute opération de fusion, de scission et de transformation pour laquelle le projet de fusion, le projet de scission ou le projet de transformation, le cas échéant, est publié le premier jour du mois qui suit l'entrée en vigueur de la présente loi.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

ad article 1er. Modification de l'article 500-1 de la Loi de 1915

Compte tenu de la volonté de restreindre le champ d'application des transformations transfrontalières européennes, des fusions transfrontalières européennes et des scissions transfrontalières européennes aux seules sociétés de droit luxembourgeois énumérées à l'annexe II de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés (ci-après la « **Directive Sociétés** ») telle que modifiée par la directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières (ci-après la « **Directive Mobilité** »), à savoir la société anonyme, la société à responsabilité limitée et la société en commandite par actions, il est prévu de modifier le régime de la société par actions simplifiée en vue de clarifier que ces régimes d'exception ne lui seront pas applicables. Cette précision est nécessaire par souci de sécurité juridique puisque, sauf exception, le régime de la société anonyme est également applicable à la société par actions simplifiée en vertu de l'article 500-1, alinéa 3, 1ère phrase de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales (ci-après la « **Loi de 1915** »).

ad article 2. Structure du titre X de la Loi de 1915

Conformément à la volonté de préserver l'approche favorable à la mobilité transfrontalière des sociétés, que ce soit au sein de l'Union européenne ou au-delà, le choix législatif a été fait de limiter les règles plus contraignantes issues de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité aux seules opérations transfrontalières tombant dans leur champ d'application. En outre, compte tenu du fait que le chapitre Ier du Titre X contient des dispositions dédiées aux transformations visées à l'article 100-3 de la Loi de 1915, mais que la Directive Mobilité introduit sous le vocable de « transformation transfrontalière » des dispositions applicables à ce que le droit des sociétés luxembourgeois qualifiait traditionnellement de transfert de siège transfrontalier, il s'est avéré nécessaire d'introduire un nouveau chapitre VI intitulé « Des transformations transfrontalières » traitant des différentes hypothèses de transferts de siège transfrontaliers volontaires tombant à la fois hors du champ d'application de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité (section 1) et dans son champ d'application restreint (section 2).

Ces différents choix impliquent de clarifier la structure du titre X au moyen d'un nouvel article 1000 de nature très générale. Ce dernier précise en outre que chacune des opérations transfrontalières visées par la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité fait l'objet d'un régime dérogatoire au régime général de ces opérations, auquel il est au demeurant renvoyé pour tous les aspects d'une telle opération qui ne ferait pas l'objet d'une disposition spécifique. Il en découle que les régimes spéciaux introduits dans le titre X de la Loi de 1915 (i) à la section 5 du chapitre II à l'égard des « fusions transfrontalières européennes », (ii) à la section 4 du chapitre III à l'égard des « scissions transfrontalières européennes » et (iii) à la section 2 du chapitre VI à l'égard des « transformations transfrontalières européennes », entretiennent une relation de loi spéciale à loi générale par rapport aux autres dispositions régissant ces opérations.

ad article 3. Modification de l'intitulé du chapitre Ier du titre X

Afin de clarifier la distinction entre les dispositions dédiées, à quelques exceptions près, aux transformations visées à l'article 100-3 de la Loi de 1915 et qui se trouvent au sein du chapitre Ier du Titre X de la Loi de 1915, les dispositions applicables aux « transformations transfrontalières » au sens où l'entend tant la Cour de justice[60] que le législateur européen dans la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et qui s'assimilent à ce que le droit des sociétés luxembourgeois qualifiait traditionnellement de transfert de siège transfrontalier, il est nécessaire de préciser l'intitulé du chapitre Ier en précisant que celui-ci n'a pas vocation à traiter des situations transfrontalières.

ad article 4. Ajout de l'article 1020-0

Afin de rester fidèle à l'approche favorable aux opérations transfrontalières du Grand-Duché de Luxembourg tout en transposant toute la directive, mais rien que la directive, il a été décidé de cantonner le régime des fusions transfrontalières européennes aux seules hypothèses tombant dans le champ d'application de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. En conséquence, dès qu'une fusion transfrontalière tombera dans le champ d'application des articles 1025-1 et 1025-2 de la Loi de 1915, le régime plus strict des fusions transfrontalières européennes trouvera à s'appliquer et il ne sera nécessaire de recourir au régime des articles 1020-1 à 1024-1 de la Loi de 1915 que pour les aspects d'une fusion transfrontalière européenne qui ne sont pas explicitement régis par les articles 1025-1 à 1025-20. *A contrario*, toutes les autres hypothèses de fusion et de fusion transfrontalière seront régies par le régime général des fusions prévu aux articles 1020-1 à 1024-1. En vue de clarifier cette structure du chapitre 2 du titre X de la Loi de 1915 et d'en faciliter ainsi la lecture et l'application, un nouvel article 1020-0 a été introduit.

ad article 5. Modifications de l'article 1020-1 de la Loi de 1915

L'article 1020-1 de la Loi de 1915 décrit le champ d'application des dispositions du chapitre II du titre X de la Loi de 1915 qui sont applicables tant aux fusions internes qu'aux fusions transfrontalières. Cet article nécessite certaines modifications pour trois raisons distinctes.

---

60 C.J.C.E., gde ch., arrêt *CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt*, 16 décembre 2008, C-210/06, EU:C:2008:723 (ci-après l'« **arrêt *Cartesio*** »), pt. 111 ; C.J., arrêt *VALE Építési kft*, 12 juillet 2012, C-378/10, EU:C:2012:440 (ci-après l'« **arrêt *Vale*** »), pt. 41 et C.J., gde ch., arrêt *Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o.*, 25 octobre 2017, C-106/16, EU:C:2017:804 (ci-après l'« **arrêt *Polbud*** »), pt. 44.

Tout d'abord, suite à l'adoption d'une approche légistique consistant (i) à transposer toute la directive, rien que la directive et (ii) à privilégier une approche favorable à la mobilité transfrontalière des sociétés, il importe de clarifier l'articulation entre le régime général des fusions internes et transfrontalières et la section 5 applicable aux seules fusions transfrontalières de sociétés de capitaux issues d'États membres différents. Le rapport de la section 5 dédiée à ces dernières par rapport au régime général sera celui d'une loi spéciale à une loi générale.

Deuxièmement, compte tenu du succès croissant rencontré par la société en commandite spéciale en droit luxembourgeois et de la volonté d'ouvrir les opérations de fusion à ce type de sociétés afin d'en renforcer encore l'attractivité, il est apparu opportun de les inclure dans cet article.

Troisièmement, il importe de modifier l'article 1020-1 de la Loi de 1915 pour intégrer les clarifications de l'article 121 de la Directive Sociétés qui découlent tant de la Directive Mobilité que de la jurisprudence de la Cour de justice en la matière. En effet, le principe de l'application subsidiaire du droit national à l'égard des mécanismes de protection des créanciers qui figurait dans la Directive Sociétés était formulé de manière ambiguë et les termes « compte tenu de la nature transfrontalière de l'opération, la protection des créanciers des sociétés qui fusionnent » ont donné lieu à trois interprétations divergentes[61] laissant planer un doute sur la possibilité pour un État membre d'adopter des régimes de protection dérogatoires tenant compte du caractère transfrontalier de l'opération. Ces incertitudes ressortent clairement de l'étude réalisée par Bech-Bruun et Lexidale qui a mis en évidence le fait que si de nombreux États membres appliquaient des mécanismes de protection des créanciers identiques aux fusions internes et transfrontalières[62], d'autres avaient fait explicitement le choix d'introduire des dispositions plus strictes en cas de fusion-émigration[63]. La Cour de justice, dans l'arrêt *KA Finanz* a, pour sa part, considéré qu'il découle du cinquante-sixième considérant ainsi que de l'article 121 de la Directive Sociétés (anciens troisième considérant et article 4 de la Dixième Directive) qu' « une société participant à une fusion transfrontalière reste soumise, en ce qui concerne notamment la protection de ses créanciers, aux dispositions et aux formalités de la législation nationale qui serait applicable dans le cadre d'une fusion nationale »[64]. En d'autres termes, en se référant directement au régime de protection applicable en cas d'opération interne, sans envisager l'hypothèse de l'existence d'un éventuel régime d'exception justifié par le caractère transfrontalier de l'opération, la Cour laisse à penser que le législateur européen n'avait aucunement voulu autoriser les États membres à adopter des régimes d'exception[65]. La Directive Mobilité étant ensuite venue harmoniser, à tout le moins partiellement, les mécanismes de protection des associés minoritaires et des créanciers, l'article 121 a été modifié en conséquence, mais, par souci de cohérence, il importe de supprimer l'ambiguïté qui figure toujours dans l'article 1020-1, alinéa 5 de la Loi de 1915.

ad article 6. Ajout de l'article 1020-5 de la Loi de 1915

Le nouvel article 1020-5 de la Loi de 1915 transpose l'article 119, paragraphe 2, lettres c) et d) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Il y est ainsi précisé que la notion de fusion par absorption regroupe également deux formes simplifiées de fusion qui se caractérisent par l'absence d'échange d'actions ou de parts sociales. Il s'agit ainsi tout d'abord du cas de l'*upstream merger* lors de laquelle la fusion transfrontalière par absorption est réalisée par la société qui détient toutes les actions et tous les autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la société ou des sociétés absorbées. Il en sera de même pour la *side-step* ou *sidestream merger* lors de laquelle la fusion par absorption est réalisée par une personne qui détient directement ou indirectement toutes les actions des sociétés qui fusionnent ou que les associés des sociétés qui fusionnent détiennent leurs titres et actions dans la même proportion dans toutes les sociétés qui fusionnent.

---

61 Pour une étude détaillée de ces trois interprétations divergentes, voir : F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2022, pp. 592 à 594, n°718.

62 Voir à titre d'exemples: Bech-Bruun et Lexidale, *Study on the application of the cross-border mergers directive*, septembre 2013, https://op.europa.eu (02/06/2022) (ci-après l' « **Etude Bech-Bruun et Lexidale** »), p. 268 pour la Belgique; Etude Bech-Bruun et Lexidale, p. 369 pour le Danemark; Etude Bech-Bruun et Lexidale, p. 429 pour la France; Etude Bech-Bruun et Lexidale, p. 670 pour le Luxembourg et Etude Bech-Bruun et Lexidale, p. 348 pour la République tchèque.

63 Voir à titre d'exemples: Etude Bech-Bruun et Lexidale, p. 453 pour l'Allemagne; Etude Bech-Bruun et Lexidale, p. 245 pour l'Autriche; Etude Bech-Bruun et Lexidale, p. 477 pour la Grèce et Etude Bech-Bruun et Lexidale, p. 539 pour l'Irlande.

64 C.J., arrêt *KA Finanz AG c. Sparkassen Versicherung AG Vienna Insurance Group*, 7 avril 2016, C-483/14, EU:C:2016:205 (ci-après l' « **arrêt *KA Finanz*** »), pts. 60 – 62.

65 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières*, op. cit., pp. 595 et 596, n°720.

ad article 7. Modification de l'article 1021-1 de la Loi de 1915

Compte tenu de la volonté d'isoler le régime des fusions transfrontalières européennes des sociétés de capitaux au sein d'une nouvelle section 5 tout en favorisant la mobilité transfrontalière des sociétés, le régime plus complexe applicable aux fusions transfrontalières à l'égard du contenu du projet de fusion a été abrogé. Ces mentions additionnelles comprenaient (1) les statuts de la société absorbante, (2) une description des effets probables sur l'emploi, (3) le cas échéant, des informations sur les procédures selon lesquelles les modalités relatives à la participation des travailleurs sont fixées en transposition de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, (4) des informations concernant l'évaluation du patrimoine actif et passif transféré à la société absorbante et (5) les dates des comptes des sociétés qui fusionnent utilisés pour définir les conditions de la fusion. Si ces mentions ont pu être justifiées par le caractère transfrontalier de l'opération[66] qui implique la nécessité de veiller à ce que les différents *stakeholders* soient davantage informés que dans le cadre d'une opération interne, force est de constater que le droit luxembourgeois n'en ressentait pas le besoin préalablement à la transposition de la Dixième Directive. De plus, outre le fait qu'une telle position prend mieux en compte le principe de non-discrimination des fusions transfrontalières par rapport aux fusions internes posé par la Cour de justice dès l'arrêt *Sevic*[67], il importe de relever que la mention prévue auparavant par l'article 1021-1, paragraphe 4, point 3° et qui imposait d'indiquer dans le projet commun « des informations sur les procédures selon lesquelles les modalités relatives à l'implication des travailleurs sont fixées en transposition de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés » n'avait en tout état de cause pas vocation à s'appliquer à des fusions transfrontalières impliquant des sociétés situées hors de l'Espace Economique Européen puisque les législations nationales applicables à ces dernières ne connaîtraient vraisemblablement pas de procédure similaire permettant de fixer les modalités relatives à l'implication des travailleurs[68]. En conséquence, toutes les fusions transfrontalières ne tombant pas dans le champ d'application de la nouvelle section 5 du chapitre 2 du titre X de la Loi de 1915 seront soumises, du point de vue du droit luxembourgeois, à un régime identique à celui d'une fusion nationale.

Dans un même ordre d'idées, il n'est pas jugé utile d'intégrer les modifications du régime du projet de fusion transfrontalière de l'article 122 de la Directive Sociétés introduites par la Directive Mobilité et qui concernent :

1° le remplacement de la mention « a) la forme, la dénomination et le siège statutaire des sociétés qui fusionnent et ceux envisagés pour la société issue de la fusion transfrontalière; » par la mention « a) pour chacune des sociétés qui fusionnent, sa forme juridique, sa dénomination et le lieu de son siège statutaire et la forme juridique et la dénomination envisagées pour la société issue de la fusion transfrontalière et le lieu envisagé pour son siège statutaire; » ;

2° le remplacement de la mention « b) le rapport d'échange des titres ou des parts sociales représentatifs du capital social et, le cas échéant, le montant de toute soulte en espèces; » par la mention « b) le rapport d'échange des titres ou d'actions représentatifs du capital social de la société et, le cas échéant, le montant de toute soulte en espèces » ;

3° Le remplacement de la mention « h) tous avantages particuliers attribués aux experts qui examinent le projet de fusion transfrontalière, ainsi qu'aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle des sociétés qui fusionnent; » par la mention « h) tous avantages

---

66 Proposition de directive du Parlement et du Conseil sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux du 18 novembre 2003, COM2003 (703) final, disponible sur http://eur-lex.europa.eu (08/12/2017), p. 3.

67 C.J.C.E., gde ch., arrêt *SEVIC Systems AG c. Amtsgericht Neuwied*, 13 décembre 2005, C-411/03, EU:C:2005:762 (ci-après l'« **arrêt *Sevic*** »), pts. 22 et 23 et F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 152 à 162, n°149 à 163.

68 Projet de loi relative aux fusions transfrontalières des sociétés de capitaux, à la simplification des modalités de constitution des sociétés anonymes et de maintien et de modification de leur capital et portant transposition : (i) de la directive 2005/56/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux ; (ii) de la directive 2006/68/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre2006 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 et (iii) de la directive 2007/63/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 modifiant les directives 78/855(CEE et 82/891/CEE du Conseil pour ce qui est de l'exigence d'un rapport d'expert indépendant à réaliser à l'occasion des fusions ou des scissions des sociétés anonymes, exposé des motifs, *Doc*., Ch., 2007 – 2008, n°5829 (ci-après le « **Projet n°5829** »), commentaire des articles, p. 17.

particuliers attribués aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle des sociétés qui fusionnent ; » ;

4° Le remplacement de la mention par la mention « i) l'acte constitutif de la société issue de la fusion transfrontalière, le cas échéant, et les statuts, s'ils font l'objet d'un acte distinct ; » ;

5° L'ajout de l'obligation de mentionner dans le projet de fusion « m) les modalités d'attribution d'une soulte en espèces aux associés conformément à l'article 126 *bis*; » ; et

6° L'ajout de l'obligation de mentionner dans le projet de fusion « n) les garanties offertes aux créanciers, telles que les cautionnements et les gages. ».

ad article 8. Modifications de l'article 1021-2 de la Loi de 1915

Conformément à la volonté de simplifier les opérations de fusion transfrontalière tombant hors du champ d'application du régime complexe instauré par la Directive Mobilité tout en alignant autant que possible le régime applicable à ces opérations sur celui des fusions internes, il est opportun d'abroger l'article 1021, paragraphe 2 qui instaurait des exigences de publicité accrues en cas d'opération transfrontalière en transposition de l'ancien article 6 de la Dixième Directive[69].

Il n'a pas été jugé utile d'ajouter dans cet article la précision qui a été ajoutée par la Directive Mobilité à l'article 122, paragraphe 5 de la Directive Sociétés selon laquelle lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante, la publication du projet de fusion aura lieu au moins un mois avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent car cette précision se retrouve déjà à l'article 1021-4, 1° de la Loi de 1915.

ad article 9. Modification de l'article 1021-3 de la Loi de 1915

L'article 1021-3, paragraphe 1er de la Loi de 1915 est modifié afin de clarifier le fait que l'assemblée générale dispose de la possibilité de modifier le projet commun de fusion. Une telle modification a été jugée nécessaire non seulement parce qu'elle correspond à la pratique actuelle, mais également parce qu'à l'article 86 *nonies*, paragraphe 3 (applicable aux transformations transfrontalières) et à l'article 160 *nonies*, paragraphe 3 (applicable aux scissions transfrontalières) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, il est clairement précisé qu'une modification du projet peut être admise par les États membres. Il convient toutefois de préciser que ce pouvoir de modification n'est pas absolu puisqu'une modification ne sera envisageable que (i) pour autant dans un contexte transfrontalier qu'elle soit autorisée par toutes les *lex societatis* en présence, (ii) toutes les sociétés impliquées approuvent le projet commun dans des termes identiques et (iii) la modification en question soit sans incidence sur la situation des tiers et, plus particulièrement, des travailleurs et des créanciers[70].

Les paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 1021-3 de la Loi de 1915 ont en outre fait l'objet de modifications mineures afin d'y refléter l'ouverture de la fusion aux sociétés en commandite spéciale.

L'article 1021-3 de la Loi de 1915 paragraphe 7 a fait l'objet de certaines modifications destinées avant tout à clarifier les situations dans lesquelles la décision d'approbation de la fusion est assortie d'une condition suspensive ou d'un terme.

La première modification concerne l'extension de la possibilité pour l'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent de subordonner la réalisation de la fusion à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de l'opération de manière à couvrir aussi bien les fusions transfrontalières que les fusions nationales. En effet, l'article 133, paragraphe 7 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que lorsque la société issue de la fusion transfrontalière est gérée salon un régime de participation des travailleurs, cette société est tenue de prendre des mesures pour faire en sorte que les droits en matière de participation des travailleurs soient protégés notamment en cas de fusion transfrontalière où nationale ultérieure pendant un délai de 4 ans après que la fusion transfrontalière a pris effet. Il est donc important de préciser qu'en cas de fusion nationale subséquente, l'assemblée générale des sociétés concernées pourra subordonner également la réalisation de la fusion à la condition qu'elle entérine

69 Projet n°5829, commentaire des articles, p. 18.

70 F. BERNARD, *ibidem*, pp. 507 à 510, n°630 à 634.

expressément les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la fusion transfrontalière.

La deuxième modification consiste à clarifier la situation rencontrée régulièrement en pratique dans laquelle l'assemblée générale assortit sa décision d'approbation de la fusion d'un condition ou d'un terme. A cet égard, comme dans les sociétés cotées ou à l'actionnariat fortement dispersé, une seconde convocation de l'assemblée générale peut s'avérer très lourde et coûteuse en pratique[71], même en appliquant des conditions de présence et de majorité simples, il peut être intéressant de déléguer le pouvoir d'entériner les modalités particulières relatives à la participation des travailleurs ou de constater la réalisation de la condition ou la survenance du terme à l'organe de gestion de la société concernée. En outre, par souci de protection des intérêts des tiers et dans l'intérêt de la sécurité juridique, il est explicitement prévu que le constat de réalisation de la fusion ou, le cas échéant, le constat négatif est soumis aux mêmes conditions de forme et de publicité que la décision de l'assemblée générale sur l'opération transfrontalière.

ad article 10. Modification de l'article 1021-5 de la Loi de 1915

Comme le régime relatif au rapport de l'organe d'administration ou de direction en cas de fusion transfrontalière issu à l'origine de l'article 7 de la Dixième Directive a fait l'objet d'une réforme profonde par le nouvel article 124 tel qu'introduit dans la Directive Sociétés par la Directive Mobilité, il apparaît opportun de supprimer l'alinéa 3 du paragraphe 1er de l'article 1021-5 de la Loi de 1915 qui, suite à la transposition de la Dixième Directive en droit luxembourgeois, introduisait une différence de procédure notable entre les fusions nationales et les fusions transfrontalières[72]. Une telle suppression est d'autant plus appropriée que l'ancien article 124 de la Directive Sociétés était affecté de certaines incertitudes quant à l'identité de ses destinataires et à ses objectifs[73].

Cette suppression aura en outre l'avantage de confirmer et de clarifier la possibilité pour les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote de chacune des sociétés participant à la fusion de renoncer au rapport de l'organe d'administration ou de direction en cas de fusion transfrontalière et en présence de travailleurs et de dissiper ainsi les incertitudes dont l'ancien régime de l'article 124 de la Directive Sociétés était affecté[74].

ad article 11. Modification de l'article 1021-6 de la Loi de 1915

Les modifications apportées au régime du rapport d'expert indépendant sont de faible envergure et visent tout d'abord à intégrer la précision que si l'assemblée générale de la société absorbante ne doit pas avoir lieu, le délai de mise à disposition des associés d'un mois prévu au paragraphe 1er, alinéa 2 se calculera à compter de la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent. La seconde modification vise à étendre l'exemption des sociétés unipersonnelles de l'obligation d'établir un rapport à toutes les hypothèses de fusion. En effet, comme cette option laissée à la discrétion des États membres par l'article 125, paragraphe 4, alinéa 2 a été prise par le Luxembourg à l'égard des fusions transfrontalières européennes et que l'objectif est de limiter autant que possible les obstacles aux fusions transfrontalières conformément au prescrit de la liberté d'établissement consacrée aux articles 49 et 54 du TFUE, il est logique d'étendre cette exception aux hypothèses de fusion non couvertes par la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

ad article 12. Modification de l'article 1021-9 de la Loi de 1915

Conformément à la volonté de transposer toute la directive, rien que la directive, il n'a pas semblé opportun de modifier le régime de protection articulé autour de la publication des actes constatant la fusion de l'article 1021-9 de la Loi de 1915 pour y refléter les spécificités du nouveau régime de protection antérieur à la prise d'effet de l'opération consacré par le législateur européen à l'article 126 *ter* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

---

71 J. MITTERECKER, *Grenzüberschreitende Verschmelzungen*, Wien, Verlag Österreich, 2014, p. 352 et Th. TILQUIN et J.-A. DELCORDE, « La fusion transfrontalière de sociétés de capitaux en droit belge après la transposition de la directive 2005/56/CE », *RPS*, 2009, p. 197, n°33.

72 Projet n°5829, commentaire des articles, p. 19.

73 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 449 et 450, n°533.

74 F. BERNARD, *ibidem*, pp. 461 à 464, n°553 à 555.

Les modifications limitées de l'article 1021-9, paragraphes 2 et 3 de la Loi de 1915 ont, pour leur part, été dictées par la volonté d'ouvrir les fusions aux sociétés en commandite spéciale.

ad article 13. Modification de l'article 1021-11 de la Loi de 1915

L'ajout du terme « sociales » est destiné à clarifier le fait que le mécanisme de protection des porteurs de titres autres que des actions ou des parts sociales consacré par l'article 1021-11, paragraphe 1er de la Loi de 1915 a vocation à s'appliquer également aux titulaires de parts bénéficiaires.

ad article 14. Modification de l'article 1021-14 de la Loi de 1915

L'article 1021-14 actuel de la Loi de 1915 prévoit qu'une fusion n'a d'effet à l'égard des tiers qu'après la publication faite conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés et les comptes annuels des entreprises des procès-verbaux des assemblées générales qui décident la fusion pour chacune des sociétés qui fusionnent. Compte tenu du fait que (i) selon le nouvel article 1021-16, §1er tel qu'introduit par le présent projet de loi, la date de prise d'effet d'une fusion transfrontalière sera déterminée par le droit applicable à la société issue de la fusion transfrontalière et (ii) qu'en cas de fusion transfrontalière impliquant une société absorbée située hors de l'Union européenne, il sera particulièrement complexe de vérifier que les formalités de publicité relatives à la décision d'approbation de la fusion transfrontalière ont bien été remplies, il est indispensable de modifier le régime actuel. En conséquence et dans l'intérêt de la sécurité juridique, le choix a été fait de prévoir que la date d'opposabilité aux tiers d'une fusion sera celle de la publication du procès-verbal de l'assemblée générale de la société absorbante.

ad article 15. Modification de l'article 1021-16 de la Loi de 1915

Le régime dérogatoire de l'article 1021-16 de la Loi de 1915 inspiré du régime de la Société européenne[75] et prévoyant que « [p]ar dérogation aux articles 1021-13 et 1021-14, la fusion par absorption d'une société de droit étranger est réalisée et prend effet à l'égard des tiers à partir de la date de la publication conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi précité du 19 décembre 2002 du procès-verbal de l'assemblée générale de la société absorbante qui décide la fusion » a été supprimé de manière à favoriser la sécurité juridique en alignant la date de prise d'effet d'une fusion transfrontalière sur celle d'une fusion nationale. Comme une opération transfrontalière présente néanmoins une complexité accrue en raison de la présence de plusieurs droits nationaux, il a toutefois paru opportun d'intégrer la règle de conflit de lois figurant à l'article 129 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et qui prévoit que la date de prise d'effet d'une fusion transfrontalière est déterminée par la législation de l'État membre dont relève la société issue de la fusion transfrontalière. Il s'ensuit que dans l'hypothèse d'une fusion transfrontalière où la société absorbante est soumise au droit luxembourgeois, les articles 1021-13 et 1021-14 de la Loi de 1915 trouveront à s'appliquer.

Comme les fusions transfrontalières européennes régies par la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité font l'objet de titre X, chapitre II, section V de la Loi de 1915 et qu'il est peu probable qu'en-dehors des opérations explicitement harmonisées par la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, le droit national applicable à une fusion transfrontalière impliquant une société luxembourgeoise envisage un double contrôle de légalité, la précision figurant à l'article 1021-16, paragraphe 1er, deuxième phrase de la Loi de 1915 et selon laquelle la date de prise d'effet de la fusion transfrontalière devra nécessairement « être postérieure à l'accomplissement des contrôles visés à l'article 1021-12 » de la Loi de 1915 a été supprimée.

Dans la mesure où (i) l'article 1012-16, paragraphes 2 et 3 transposait l'ancien article 13 de la Dixième Directive[76] et que cet article, consolidé à l'article 130 de la Directive Sociétés, a été modifié par la Directive Mobilité et (ii) le choix législatif a été fait de regrouper le régime applicable aux fusions transfrontalières européennes de sociétés de capitaux au sein d'une nouvelle section 5 du chapitre 2 du titre X de la Loi de 1915, il est apparu nécessaire de modifier ces deux paragraphes. L'article 1012-16, paragraphe 2 de la Loi de 1915 a été modifié pour intégrer la règle de droit international privé qui se retrouve à l'article 130, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et selon laquelle les règles de droit des États dont relèvent les sociétés impliquées et qui régissent les modalités de la publicité de la réalisation de la fusion transfrontalière s'appliquent

75 Projet n°5658, commentaire des articles, p. 5.

76 Projet n°5829, commentaire des articles, p. 20.

distributivement. L'article 1012-16, paragraphe 3 de la Loi de 1915 a été modifié pour s'adapter plus facilement aux spécificités de droits nationaux qui ne connaissent pas le régime harmonisé de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. A l'égard de ce dernier, il est apparu nécessaire de prévoir que le registre de commerce et des sociétés luxembourgeois pouvait accepter d'autres preuves concluantes de la prise d'effet de la fusion transfrontalière qu'une « notification de la prise d'effet de la fusion par le registre dont relève la société absorbante » car dans l'hypothèse d'une fusion transfrontalière tombant hors du champ d'application de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, il n'y a aucune garantie qu'une telle notification soit prévue par le droit national concerné. En conséquence, il sera loisible au registre de commerce et des sociétés luxembourgeois d'accepter comme preuve concluante non seulement une notification émanant d'une autorité compétente étrangère, mais également un avis juridique émanant d'un conseil local, tel qu'un notaire ou une étude d'avocats.

ad article 16. Modification de l'article 1021-17 de la Loi de 1915

Suite aux précisions concernant les effets d'une fusion transfrontalière européenne par absorption introduites par l'article 131, paragraphe 1er, lettre a) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, il a été jugé utile de préciser également dans le régime général des fusions transfrontalières que la transmission universelle de patrimoine dont s'accompagne une fusion transfrontalière intégrait en principe tous les contrats, crédits, droits et obligations de la société absorbée. Au-delà de l'évidente cohérence entre les différents régimes ainsi recherchée, cet ajout est destiné à clarifier que la transmission universelle englobe en principe tous les droits et obligations de la société absorbée, en ce compris les contrats *intuitu personae* ainsi que les sanctions pénales et administratives[77].

En outre, par souci de sécurité juridique, il est apparu opportun de préciser que l'annulation visée au point 4° du paragraphe 1er de l'article 1021-17 de la Loi de 1915 ne concernait pas les parts bénéficiaires.

ad article 17. Modification de l'article 1023-1 de la Loi de 1915

L'article 1023-1, alinéa 1er, première phrase de la Loi de 1915 a été modifié afin de tenir compte du fait que la Directive Mobilité a simplifié la *side-step* ou *sidestream merger*. Ainsi une fusion par absorption réalisée par une personne qui détient directement ou indirectement toutes les actions des sociétés qui fusionnent est assimilée à l'hypothèse de la fusion par absorption réalisée par une société qui détient toutes les parts et tous les autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la société et des sociétés absorbées. Par souci de sécurité juridique, il apparaît opportun de procéder à une telle simplification également dans le cadre d'une fusion interne ou d'une fusion transfrontalière autre qu'une fusion transfrontalière européenne. Toutefois, par rapport au régime des opérations simplifiées de l'article 1025-18 de la Loi de 1915 relatif aux fusions transfrontalières européennes, l'article 1023-1, alinéa 1er de la Loi de 1915 permet de se passer également du rapport de l'organe de gestion. Cette exemption découle du fait que le rapport de l'organe de gestion dans le régime général des fusions remplit des objectifs plus restreints que dans le cadre d'une fusion transfrontalière européenne.

Conformément aux objectifs (i) d'une part de cantonner le régime des fusions transfrontalières au sein du titre IX, chapitre 2, section 5 de la Loi de 1915 et (ii) d'autre part de préserver l'attitude favorable du Grand-Duché de Luxembourg à l'égard des fusions transfrontalières, il est en outre prévu de supprimer l'article 1023-1, troisième alinéa de la Loi de 1915. Cette dernière disposition prévoyait en effet que par dérogation au régime applicable en cas de fusion interne simplifiée, en cas de fusion transfrontalière par absorption d'une société dont la société absorbante est titulaire de la totalité des actions, parts ou autres titres conférant droit de vote, les articles 1021-5 (rapport de l'organe de gestion) et 1027-1, paragraphe 1er, point 4° (mise à disposition des associés du rapport de l'organe de gestion) demeurent applicables. Cette dérogation avait à l'origine été introduite dans la même loi afin transposer fidèlement l'ancien article 15, paragraphe 1er, 1er tiret de la Dixième Directive et son caractère déro-

77 C.J., arrêt *Modelo Continente Hipermercados SA c. Autoridade para as Condições de Trabalho - Centro Local do Lis (ACT)*, 5 mars 2015, C-343/13, EU:C:2015:146 (ci-après l'« **arrêt *Modelo Continente Hipermercados*** »), pt. 35 où la Cour de justice a considéré qu'une fusion par absorption « entraîne la transmission, à la société absorbante, de l'obligation de payer une amende infligée par décision définitive après cette fusion pour des infractions au droit du travail commises par la société absorbée avant ladite fusion ».

gatoire n'était pas passé inaperçu[78]. Comme l'article 132 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité reprend l'ancien article 15, 1er paragraphe de la Dixième Directive, moyennant certaines modifications introduites par la Directive Mobilité et que ce dernier fait l'objet d'une transposition à l'article 1025-17 de la même loi, une différence de traitement entre fusions internes et fusions transfrontalières dans le régime général des fusions n'a plus lieu d'être, d'autant plus qu'une telle différence de traitement est toujours délicate à justifier à l'aune de la liberté d'établissement.

ad article 18. Modification de l'article 1023-2 de la Loi de 1915

L'article 1023-2, paragraphe 2 de la même loi qui prévoyait, par dérogation au régime applicable à une fusion interne en vertu de l'article 1023-2, paragraphe 1er de la même loi[79], en cas de fusion transfrontalière simplifiée, une dispense de la tenue d'une assemblée générale pour la seule société absorbée. Cette suppression s'explique en premier lieu par la volonté de regrouper les dispositions transposant le régime des fusions transfrontalières issu de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité au sein du titre X, chapitre II, section 5. Ensuite, par souci de lisibilité et de sécurité juridique, il est préférable d'aligner autant que possible le régime des fusions transfrontalières tombant hors du champ d'application de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité sur le régime applicable aux fusions internes. Une telle approche se justifie d'autant plus à l'égard des fusions réalisées à l'intérieur de l'Union européenne mais tombant hors du champ d'application de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité puisque ces dernières constituent des « modalités particulières d'exercice de la liberté d'établissement »[80] et jouissent du principe d'équivalence impliquant que les dispositions nationales régissant les fusions transfrontalières ne peuvent en principe être moins favorables aux justiciables que celles régissant une fusion interne[81].

ad article 19. Ajout d'une nouvelle section 5 au chapitre II du titre X de la Loi de 1915

ad article 1025-1. Champ d'application

L'article 1025-1 de la Loi de 1915 transpose les articles 118 et 119 de la Directive Sociétés et concerne plus spécifiquement le champ d'application du régime révisé des fusions transfrontalières. En effet, compte tenu de l'approche légistique retenue qui consiste à limiter le champ d'application des dispositions plus restrictives en matière de mobilité transfrontalière aux seules sociétés visées par la Directive Sociétés, la nouvelle section 5 du chapitre II du titre X de la Loi de 1915 relative aux fusions transfrontalières européennes visées par la Directive Mobilité devra nécessairement commencer par une disposition spécifique relative au champ d'application.

L'article 1025-1, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose les articles 118 et 119, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Comme les dispositions introduites par la Directive Mobilité sont largement perçues comme plus restrictives que le régime de droit luxembourgeois actuel, il est jugé préférable de restreindre le nouveau régime aux seules sociétés de capitaux tombant dans son champ d'application *ratione personae*, à savoir les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par actions et les sociétés à responsabilité limitée[82]. Les autres formes sociales, qui jouissent également du bénéfice de la liberté d'établissement[83], continueront ainsi à bénéficier du régime plus conforme à l'approche traditionnellement bienveillante du législateur luxembourgeois à l'égard des opérations transfrontalières. Afin de clarifier l'articulation entre ces deux régimes distincts, il est proposé d'introduire la notion de « fusion transfrontalière européenne » qui désignera une catégorie particulière de « fusions transfrontalières » visées à l'article 1020-1, alinéa 3 de la Loi de 1915.

L'article 1025-1, paragraphe 2 reprend le champ d'application *ratione materiae* de l'article 119, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Une fusion se caractérise en principe par la réunion de trois composantes essentielles, à savoir (i) une dissolution sans liquidation de la ou des société(s) absorbée(s), (ii) la transmission de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la ou des société(s) absorbée(s) à la société bénéficiaire et (iii) l'attribution aux associés

78 Projet n°5829, commentaire des articles, p. 21.

79 Projet n°5829, commentaire des articles, p. 22.

80 Arrêt *Sevic*, pt. 19.

81 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 182 et 183, n°205.

82 Art. 119, §1er et annexe II de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

83 Art. 49 et 54 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *J.O.*, C 326, 26 octobre 2012, pp. 47 – 390 (ci-après le « **TFUE** »).

de la ou des société(s) absorbée(s) d'actions ou de parts sociales dans le capital social de la société absorbante et, éventuellement, d'une soulte en espèces limitée. Cette société absorbante pourra être tantôt une société déjà existante, auquel cas on parlera alors de fusion par absorption, tantôt une nouvelle société constituée dans le cadre du processus de fusion, auquel cas on parlera de fusion par constitution de nouvelle société. A partir de ces deux formes de base, la notion de fusion regroupe également deux formes simplifiées de fusion qui se caractérisent par l'absence de la troisième caractéristique fondamentale. Il s'agit ainsi tout d'abord du cas de l'*upstream merger* lors de laquelle la fusion transfrontalière par absorption est réalisée par la société qui détient toutes les actions et tous les autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la société ou des sociétés absorbées. Il en sera de même pour la *side-step* ou *sidestream merger* lors de laquelle la fusion par absorption est réalisée par une personne qui détient directement ou indirectement toutes les actions des sociétés qui fusionnent ou que les associés des sociétés qui fusionnent détiennent leurs titres et actions dans la même proportion dans toutes les sociétés qui fusionnent.

L'article 1025-1, paragraphe 3 transpose l'article 120, paragraphe 1er de la Directive Sociétés. Lors de la transposition de la Troisième Directive[84], cette dernière ayant par après été consolidée au sein de la Directive Sociétés, le choix législatif avait été fait d'utiliser l'option laissée par le législateur européen d'assimiler aux fusions, les opérations incluant le paiement d'une soulte supérieure à 10 pour cent en vue (i) de garantir un certain niveau de protection des intérêts des associés et des tiers et (ii) confirmer une pratique alors existante au Grand-Duché de Luxembourg[85]. Si lors de la transposition de la Dixième Directive, il n'avait dès lors pas été nécessaire de reprendre la disposition en question[86], l'approche retenue à l'égard du régime revu des fusions transfrontalières implique d'intégrer cette disposition au niveau de la section dédiée aux fusions transfrontalières européennes.

L'article 1025-1, paragraphe 4 de la Loi de 1915 consacre l'application subsidiaire du droit national des fusions internes. Ceci implique nécessairement que tous les aspects d'une fusion transfrontalière européenne qui ne font pas l'objet d'une disposition spécifique figurant dans la nouvelle section 5 du chapitre II du titre X de la Loi de 1915 seront régis par les dispositions du chapitre II applicables à une fusion interne. Une telle approche s'impose puisque les fusions transfrontalières européennes constituent des « modalités particulières d'exercice de la liberté d'établissement »[87] et jouissent du principe d'équivalence impliquant que les dispositions nationales régissant les fusions transfrontalières ne peuvent en principe être moins favorables aux justiciables que celles régissant une fusion interne[88].

ad article 1025-2. Autres dispositions concernant le champ d'application

Si lors de la transposition de la Dixième Directive, le Grand-Duché de Luxembourg n'avait pas fait usage de l'option lui permettant d'exclure les sociétés coopératives du régime des fusions transfrontalières dans la mesure où cette exclusion aurait potentiellement érodé la souplesse du droit des sociétés luxembourgeois[89], les mêmes considérations impliquent à présent de les exclure explicitement du régime contraignant des fusions transfrontalières européennes. Les fusions intra-européennes des sociétés coopératives demeureront par conséquent régies par le régime général applicable à toutes les fusions transfrontalières, à l'exception de celles visées par la section 5, chapitre 2, titre X de la Loi de 1915. En outre, comme les constitutions d'une société européenne par voie de fusion transfrontalière sont explicitement régies par les articles 17 à 31 du Règlement sur la société européenne, et que l'article 18 renvoie pour le surplus au régime applicable aux fusions internes de société anonymes, il a été jugé utile de préciser que la nouvelle section 5 du chapitre 2 du titre X de la Loi de 1915 ne devait pas trouver à s'appliquer aux fusions transfrontalières visées par le Règlement sur la société européenne.

Si l'exclusion des OPCVM du champ d'application du régime des fusions transfrontalières n'avait pas été prise en compte lors de la transposition de la Dixième Directive, notamment en raison du fait que les OPCVM de droit luxembourgeois peuvent réaliser entre eux des opérations de fusion et de

---

84 Troisième directive (CEE) 78/855 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.*, L 295, 20 octobre 1978, pp. 36 à 43 (ci-après la « **Troisième Directive** »).

85 Projet de loi modifiant la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, *Doc*., Ch., 1984 – 1985, n°2897 (ci-après le « **Projet n°2897** »), exposé des motifs et commentaire des articles, p. 19.

86 Projet n°5829, tableaux de transposition des directives, p. 24.

87 Arrêt *Sevic*, pt. 19.

88 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 182 et 183, n°205.

89 Projet n°5829, exposé des motifs, p. 12 et avis de la Chambre de commerce, p. 5.

scission[90], l'approche légistique retenue par le Luxembourg et sa volonté de transposer toute la directive, rien que la directive, implique d'exclure les OPCVM du régime contraignant issu de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

Les paragraphes 4 et 5 de l'article 120 de la Directive Sociétés tels qu'introduits par la Directive Mobilité et modifiés par le Règlement Redressement[91] consacrent une exclusion obligatoire du régime des fusions transfrontalières européenne (i) des sociétés en liquidation et ayant commencé à distribuer leurs actifs à leurs associés et (ii) des sociétés sujettes aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution visés par le titre IV de la directive (UE) 2014/59[92] ou au titre V du Règlement Redressement, ainsi qu'une exclusion facultative des sociétés sujettes à (i) des procédures d'insolvabilité ou des cadres de restructuration préventive, (ii) des procédures de liquidation autres que celles faisant l'objet d'une exclusion obligatoire et (iii) des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1er, point 101 de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48) du Règlement Redressement[93]. A cet égard, il ne semble pas opportun de faire usage de l'option laissée par l'article 120, paragraphe 5, lettres a) et b) dans la mesure où une fusion transfrontalière pourrait s'avérer être un instrument d'assainissement particulièrement efficace et où une telle exclusion générale soulèverait certaines interrogations à l'aune de la liberté d'établissement[94]. En outre, le Grand-Duché de Luxembourg adopte généralement une attitude favorable aux opérations de sauvetage. En revanche, il a paru opportun de faire usage de l'option laissée par l'article 120, paragraphe 5, lettre c) car pour assurer une certaine cohérence avec les paragraphes 4 et 5 de l'article 120 de la Directive Sociétés tels qu'introduits par la Directive Mobilité et modifiés par le Règlement Redressement[95] qui consacrent une exclusion obligatoire du régime des fusions transfrontalières européennes des sociétés sujettes aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution visés par le titre IV de la directive (UE) 2014/59. En effet, la société qui est soumise à des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1er, point 101) de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48), du règlement (UE) 2021/23, est soumise à des mesures préalables respectivement préparatoires pour l'application des mesures de résolution de la part des autorités de surveillance prudentielle respectivement des autorités de résolution qui peuvent déboucher dans des mesures de résolution qui tombent dans le champ d'application de l'exclusion obligatoire. Ainsi, dans un souci de cohérence entre ces différentes phases de crise et pour éviter une disparité de traitement à ce niveau il a été jugé nécessaire d'exclure également les mesures de prévention de crise du régime des fusions transfrontalières européennes des sociétés.

En outre, comme les articles 17 à 31 du Règlement sur la société européenne contiennent des règles particulières régissant la constitution d'une société européenne par voie de fusion, et que l'article 18 renvoie pour le surplus au régime applicable aux fusions internes de société anonymes, il a été jugé utile de préciser que la nouvelle section 5 du chapitre 2 du titre X de la Loi de 1915 ne devait pas trouver à s'appliquer aux fusions transfrontalières visées par le Règlement sur la société européenne à l'article 1025-2, paragraphe 4.

ad article 1025-3. Conditions applicables aux fusions transfrontalières européennes

L'article 1025-3 de la Loi de 1915 transpose l'article 121 de la Directive Sociétés dans le régime des fusions transfrontalières européennes, tout en tenant compte des modifications apportées à celui-ci

---

90 Projet n°5829, commentaire des articles, p. 16.

91 Règlement (UE) 2021/23 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2020 relatif à un cadre pour le redressement et la résolution des contreparties centrales et modifiant les règlements (UE) n°1095/2010, (UE) n°648/2012, (UE) n°600/2014, (UE) n°806/2014 et (UE) 2015/ 2365, ainsi que les directives 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2007/36/CE, 2014/59/UE et (UE) 2017/1132 (texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), *J.O.*, L 22, 22 janvier 2021, pp. 1–102 (ci-après le « Règlement Redressement »).

92 Art. 160c, §4 de la Note from the General Secretariat of the Council to the Permanent Representatives Committee on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2017/1132 as regards cross-border conversions, mergers and divisions, ST 5401 2019 INIT, 25 janvier 2019 (ci-après le « **Compromis des Représentants Permanents** »).

93 Cette modification du texte de la Directive Mobilité découle de l'article 92, point 5), point b) du Règlement Redressement.

94 Voir en ce sens : F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 305 et 306, n°340.

95 Règlement (UE) 2021/23 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2020 relatif à un cadre pour le redressement et la résolution des contreparties centrales et modifiant les règlements (UE) n°1095/2010, (UE) n°648/2012, (UE) n°600/2014, (UE) n°806/2014 et (UE) 2015/ 2365, ainsi que les directives 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2007/36/CE, 2014/59/UE et (UE) 2017/1132 (texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), *J.O.*, L 22, 22 janvier 2021, pp. 1–102 (ci-après le « Règlement Redressement »).

par la Directive Mobilité et qui découlent de l'introduction d'un régime de protection harmonisé des intérêts des créanciers et des associés minoritaires[96].

ad article 1025-4. Projet commun de fusion transfrontalière européenne

L'article 1025-4 de la Loi de 1915 transpose l'article 122 de la Directive Sociétés tout en tenant compte des modifications qui y ont été apportées par la Directive Mobilité et précise le contenu minimum du projet commun de fusion transfrontalière européenne. Au-delà de ces mentions minimales, il est loisible aux parties de compléter le projet de fusion transfrontalière européenne par d'autres mentions, étant entendu que ce dernier devra en tout état de cause être identique pour toutes les sociétés impliquées dans l'opération.

A l'égard des fusions transfrontalières par constitution de nouvelle société, il importe également de préciser que l'établissement du projet commun de fusion n'est pas à considérer comme un acte de la nouvelle société en formation puisque seules les sociétés qui fusionnent ont l'obligation de l'établir.

Au niveau de la forme du projet commun de fusion transfrontalière européenne, face au silence de l'article 122 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, il a été jugé opportun de préciser, à l'instar de ce qui est prévu dans le régime général des fusions à l'article 1021-1, paragraphe 1er de la Loi de 1915, qu'en principe la seule exigence est que celui-ci soit rédigé par écrit. Il s'ensuit que les parties pourront ainsi librement choisir entre un acte sous seing privé ou un acte notarié.

Au niveau plus spécifiquement des mentions minimales du projet commun de fusion, il convient de relever que la Directive Mobilité a ajouté deux éléments additionnels à l'article 122 de la Directive Sociétés, à savoir « les modalités d'attribution d'une soulte en espèces aux associés conformément à l'article 126 *bis* » et « les garanties offertes aux créanciers, telles que les cautionnements et les gages ». Pour ce qui est de la première mention, le législateur européen ayant fait le choix d'harmoniser la protection des associés minoritaires, la Directive Mobilité impose désormais d'intégrer dans le projet de fusion transfrontalière européenne les modalités d'attribution d'une soulte en espèces aux associés souhaitant faire usage de leur droit de retrait, ce qui doit être interprété comme l'obligation de mentionner l'offre *qualitate qua* dans le projet commun[97]. Cependant, afin d'éviter tout doute à ce sujet, le texte de l'article 1025-4, point 13° de la Loi de 1915 impose explicitement de mentionner le montant de la soulte en espèces. En outre, par souci de clarté, la précision que le montant et les modalités d'attribution de cette soulte sont fixés par les organes de direction ou d'administration des sociétés qui fusionnent a été ajoutée. Au niveau de la transposition en droit national, il a été nécessaire de remplacer la référence à l'article 126 *bis* qui figurait dans la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1025-10 de la Loi de 1915.

A l'égard de la deuxième mention, il importe de relever qu'elle s'intègre dans le système général de protection des intérêts des créanciers mis en place par le législateur européen en assurant une meilleure information des créanciers impactés par l'opération[98]. Son objectif est avant tout de permettre aux créanciers concernés de décider s'ils souhaitent ou non faire usage de leur droit de demander des garanties adéquates, mais également, le cas échéant, de permettre à la société concernée d'éviter toute discussion avec ses créanciers en leur offrant suffisamment de garanties[99].

Par ailleurs, il a été jugé opportun d'imposer aux parties de mentionner également dans le projet commun de fusion transfrontalière européenne « si une mesure d'incitation ou une subvention a été reçue par la société absorbée dans l'État membre de départ au cours des cinq dernières années ». Une telle mention ne se retrouve dans la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité que dans le régime des transformations transfrontalières européennes à l'article 86 *quinquies*, lettre h) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Toutefois, d'une part parce qu'il aurait été aisé de contourner l'obligation d'ajouter cette mention additionnelle en réalisant une fusion

---

96 Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 25 avril 2018 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières (texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), COM (2018) 241 final (ci-après la « **Proposition de la Commission** »), commentaire des articles, p. 29.

97 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., p. 443, n°520.

98 W. BAYER et J. SCHMIDT, « BB-Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsreport zum Europäischen Unternehmensrecht 2017/18 », *BB*, 44/2018, p. 2568.

99 Voir en ce sens : J. SCHMIDT, « The mobility aspects of the EU Commission's Company Law Package : or – „The Good, the Bad and the Ugly" », *ECLJ*, February 2019, vol. 16, issue 1, p. 16.

transfrontalière par absorption avec une société nouvellement constituée dans l'État membre de destination et d'autre part, parce qu'une telle mention peut s'avérer utile pour le notaire en charge du contrôle de légalité, il est nécessaire de l'imposer également dans l'hypothèse d'une fusion transfrontalière européenne. En revanche, il importe de préciser que le fait qu'une mesure d'incitation ou une subvention ait été octroyée à une société ne suffit en aucun cas à qualifier l'opération d'abusive et à justifier un refus de délivrance du certificat préalable conformément à l'article 1025-12 de la Loi de 1915.

ad article 1025-5. Publicité

L'article 1025-5 de la Loi de 1915 transpose l'article 123 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui traite plus spécifiquement des obligations de publicité incombant aux sociétés impliquées dans une fusion transfrontalière européenne préalablement à la tenue de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9 de la Loi de 1915.

L'article 1025-5, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose l'article 123, paragraphe 1er, alinéa 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, tout en remplaçant la référence à l'article 126 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1025-9 de la Loi de 1915. En outre, le nouvel article 123, paragraphe 1er, lettre b) introduit par la Directive Mobilité dans la Directive Sociétés fait erronément référence au « projet de transformation transfrontalière », alors qu'il importait de faire référence au « projet de fusion transfrontalière ». Cette erreur rédactionnelle a été rectifiée dans l'article 1025-5, paragraphe 1er, point 2° de la Loi de 1915.

L'art. 123, paragraphe 1er, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité permet aux États membres d' « exiger que le rapport de l'expert indépendant soit publié et mis à la disposition du public dans le registre ». S'ils font usage de cette faculté, les États membres ont, en vertu de l'article 123, paragraphe 1er, alinéa 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, l'obligation de veiller « à ce que la société soit en mesure d'exclure les informations confidentielles lors de la publication du rapport de l'expert indépendant ». Cette option n'a pas été prise par le Luxembourg de sorte qu'à moins que l'exigence de publication ne découle d'une autre disposition légale, cette information devra être réservée aux seuls associés des sociétés impliquées dans l'opération de fusion.

Il ne semble pas opportun de retenir l'option du paragraphe 2 de l'article 123 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui permettrait de dispenser les sociétés qui fusionnent de l'obligation de publicité figurant au paragraphe 1er si, pendant une période continue commençant au moins un mois avant la date de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur l'opération et ne s'achevant pas avant la fin de cette assemblée, ces sociétés mettent gratuitement à la disposition du public (i) le projet commun de fusion transfrontalière et (ii) un avis informant les associés, les créanciers et les représentants des travailleurs de la société qui fusionnent ou, en l'absence de tels représentants, les travailleurs eux-mêmes qu'ils peuvent présenter à la société, au moins 5 jours ouvrables avant la date de l'assemblée générale, des observations concernant le projet de fusion transfrontalière. En effet, comme il n'existe pas de système garantissant l'immutabilité d'un tel document mis en ligne et qu'une publication sur un site internet privé n'est en rien comparable à une publication officielle, il est préférable de ne pas offrir cette possibilité aux sociétés dans l'intérêt des *stakeholders*. Comme cette option n'est pas retenue, il n'est pas nécessaire de transposer l'article 123, paragraphe 3 qui précise certaines obligations incombant aux sociétés qui bénéficieraient de la dispense visée au paragraphe 2.

L'article 123, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité découle des objectifs de la Directive Digitalisation[100] dont la transposition fait l'objet du Projet n°7968[101] et qui vise notamment à rendre possible le dépôt d'actes et d'informations entièrement en

---

100 Directive (UE) 2019/1151 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne l'utilisation d'outils et de processus numériques en droit des sociétés (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), *J.O.*, L 186, 11 juillet 2019, pp. 80 – 104 (ci-après la « **Directive Digitalisation** »).

101 Projet de loi portant transposition de la directive (UE) 2019/1151 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne l'utilisation d'outils et de processus numériques en droit des sociétés et portant modification : 1° du Code civil ; 2° de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ; 3° de la loi modifiée du 10 août 1915concernant les sociétés commerciales ; 4° de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises ; et ayant pour objet la digitalisation du notariat, *Doc.*, Ch., 2021 – 2022, n°7968 (ci-après le « **Projet n°7968** »).

ligne[102]. Ce paragraphe n'a toutefois aucun impact au Luxembourg car les dépôts sont déjà entièrement électroniques, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de procéder à sa transposition.

L'article 1025-9, paragraphe 3 de la Loi de 1915 transpose l'article 123, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui vise à clarifier que s'il est fait abstraction de l'assemblée générale de la société absorbante, le délai d'un mois visé à l'article 1025-5, paragraphe 1er de la Loi de 1915 se calculera à compter de « la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent ». Lors de la transposition en droit national, la référence à l'article 126, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui reprend les conditions auxquelles il est possible de se passer de la tenue d'une assemblée générale au sein de la société absorbante a été remplacée par une référence à l'article 1025-9, paragraphe 3 de la Loi de 1915.

Dans la mesure où une publication au Recueil électronique des sociétés et associations est nécessaire en termes de transparence et d'opposabilité aux tiers et qu'en plus, elle n'engendre pas de coûts supplémentaires pour les entreprises au Grand-Duché de Luxembourg, il est proposé de prévoir que le projet commun de fusion transfrontalière européenne et l'avis visés au paragraphe 1er seront publiés conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises. En d'autres termes, cela inclut ainsi la mise en œuvre de l'option prévue au paragraphe 6 de l'article 123.

En outre, un règlement grand-ducal fixera les modalités afin de s'assurer que ces documents soient accessibles gratuitement au public grâce au système d'interconnexion des registres, comme exigé par l'article 123, paragraphe 7, alinéa 1er, de la Directive Sociétés.

Le paragraphe 7, alinéa 2, de l'article 123 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité ne nécessite pas de transposition car le régime de publicité 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 est déjà conforme aux coûts réduits ainsi qu'à l'exigence de gratuité.

ad article 1025-6. Rapport de l'organe d'administration ou de direction aux associés et aux travailleurs

L'article 1025-6 de la Loi de 1915 transpose le nouvel article 124 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en adaptant la terminologie utilisée à l'introduction de la notion de « fusion transfrontalière européenne ». A l'égard de ce rapport, il importe de relever que s'il est avant tout destiné à informer les associés afin de garantir une prise de décision éclairée au moment de la tenue de l'assemblée générale amenée à se prononcer sur l'opération[103], à l'instar de ce qui est le cas dans l'hypothèse d'une fusion interne, dans le cas d'une fusion transfrontalière européenne, il vise également à garantir une information étendue des travailleurs. Ceci explique pourquoi ce rapport contient en principe deux sections distinctes, l'une à destination des associés et l'autre à destination des travailleurs.

L'article 1025-6, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose l'article 124, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. A l'égard de ce paragraphe, il est utile de relever que si la formulation issue du texte de la Directive Sociétés pourrait laisser à penser que chaque société doit nécessairement établir un rapport individuel, rien ne s'oppose à ce que les sociétés participant à la fusion n'établissent un rapport commun à toutes les sociétés impliquées. En effet, l'objectif d'information poursuivi par le rapport sera au moins aussi bien rempli par l'établissement d'un rapport commun que par plusieurs rapports individuels[104].

L'article 1025-6, paragraphe 2 de la Loi de 1915 transpose l'article 124, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise qu'il est tout à fait loisible aux sociétés de choisir de rédiger un seul rapport contenant deux sections séparées ou deux rapports séparés. Cette dernière solution sera vraisemblablement la solution de prédilection en présence d'informations confidentielles destinées à n'être révélées qu'aux seuls associés.

---

102 10e considérant de la Directive Digitalisation.

103 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 449 et 450, n°533 ; R. MARSCH-BARNER et St. OPPENHOFF in H. KALLMEYER (dir.), *Umwandlungsgesetz*, 7e éd., Köln, Dr. Otto Schmidt Verlag, 2020, §8, n°1 et J. MITTERECKER, *op. cit.*, pp. 275 et 276.

104 F. BERNARD, *ibidem*, pp. 459 et 460, n°548 et 550 ; R. MARSCH-BARNER et St. OPPENHOFF in H. KALLMEYER (dir.), *ibidem*, §8, n°4 et J. MITTERECKER, *ibidem*, p. 281.

L'article 1025-6, paragraphe 3 de la Loi de 1915 transpose l'article 124, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et décrit le contenu minimum du rapport ou de la section du rapport à destination des associés. Suite à l'harmonisation *a minima* de la protection des associés minoritaires par le biais d'un système de protection bicéphale composé d'un droit de retrait contre juste rémunération et de la possibilité de contester le caractère adéquat du rapport d'échange, le rapport comprendra, en plus de certaines informations sur les implications de la fusion transfrontalière européenne pour les associés, des informations sur (i) la soulte en espèces offerte aux associés minoritaires souhaitant faire usage de leur droit de retrait et la méthode utilisée pour la calculer, (ii) le rapport d'échange et la ou les méthodes utilisées pour le déterminer et (iii) une description des mécanismes de protection des intérêts des associés minoritaires. A l'égard de cette dernière mention, la référence à l'article 126 *bis* de l'article 124, paragraphe 3, lettre d) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a été remplacée dans l'article 1025-6, paragraphe 3, point 4° de la Loi de 1915 par une référence à l'article 1025-10 de la Loi de 1915 qui transpose en droit luxembourgeois les mécanismes de protection des associés minoritaires introduits par l'article 126 *bis* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

L'article 1025-6, paragraphe 4 de la Loi de 1915 transpose l'article 124, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et vient préciser le contenu minimum du rapport ou de la section du rapport à destination des travailleurs. Ce rapport ou cette section devra comprendre, outre une explication des implications de la fusion transfrontalière européenne sur les relations de travail ainsi que, le cas échéant, les mesures à prendre pour préserver ces relations, une explication de « tout changement significatif dans les conditions d'emploi applicables ou dans les lieux d'implantation de la société », ce qui inclut également les succursales, et une explication de la manière dont les deux éléments susmentionnés ont un effet sur des filiales de la société. Compte tenu du fait que le texte de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité ne précise pas s'il s'agit de filiales directes ou indirectes, il convient de partir du principe que cette obligation d'explication devra couvrir l'intégralité des filiales directes et indirectes de la société concernée.

L'article 1025-6, paragraphe 5, alinéa 1er de la Loi de 1915 transpose l'article 124, paragraphe 6, alinéa 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en remplaçant la référence à l'article 126 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1025-9 de la Loi de 1915 et traite de la question de la mise à disposition des parties intéressées du ou des rapports. A cet égard, il est utile de rappeler que préalablement à la Directive Mobilité, l'article 124 de la Directive Sociétés ne contenait aucune précision quant à la forme que devait revêtir la mise à disposition du rapport de l'organe d'administration ou de direction. Ce point a été clarifié par la Directive Mobilité puisqu'il est dorénavant prévu que le ou les rapports devront être mis à disposition à tout le moins par voie électronique. La mise à disposition pourra par conséquent être réalisée par le biais d'un téléchargement sur le site internet ou sur l'intranet de la société ou encore d'une communication électronique adressée aux travailleurs ou à leurs représentants.

L'article 1025-6, paragraphe 5, alinéa 2 de la Loi de 1915 transpose l'article 124, paragraphe 6, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en remplaçant la référence à l'article 126, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1025-9, paragraphe 3 de la Loi de 1915 et traite de la question du calcul du délai de mise à disposition du ou des rapports lorsqu'il est fait abstraction de l'assemblée générale de la société absorbante.

L'article 1025-6, paragraphe 6, de la Loi de 1915 transpose l'article 124, paragraphe 7, de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en remplaçant la référence aux paragraphe « 1 et 5 » par une référence aux paragraphes « 1 et 4 », suite au choix législatif de transposer l'article 124, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité à l'article 1025-6, paragraphe 8 de la Loi de 1915. Cet article prévoit l'obligation pour l'organe d'administration ou de direction de la société qui fusionne d'informer les associés de tout avis reçu par les représentants des travailleurs, ou en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes sur les informations mises à leur disposition en vertu du présent article et d'annexer un tel avis au rapport unique ou, le cas échéant, au rapport à destination des travailleurs.

L'article 1025-6, paragraphe 7 de la Loi de 1915 transpose l'article 124, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise que les associés ont la possibilité de renoncer soit au rapport, soit à la section du rapport à leur intention. Une telle renonciation ne pourra être qu'unanime puisque le rapport ou la section du rapport en question s'inscrit dans le système de

protection des intérêts des associés minoritaires. En outre, afin de simplifier la lecture de cet article 1025-6 de la Loi de 1915, il a été jugé préférable de regrouper toutes les hypothèses de renonciation. Ceci explique pourquoi l'article 124, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité se retrouve à l'article 1025-6, paragraphe 7 de la Loi de 1915. De plus, compte tenu du coût que représente potentiellement un tel rapport ou une telle section de rapport et de la volonté générale du Grand-Duché de Luxembourg de conserver son attitude bienveillante à l'égard des fusions transfrontalières, il a été jugé opportun de faire usage de la faculté laissée par l'article 124, paragraphe 4, deuxième phrase de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui permet aux États membres qui le souhaitent de dispenser *ab initio* les sociétés unipersonnelles de l'exigence d'établir un rapport ou une section du rapport à destination des associés.

L'article 1025-6, paragraphe 8 de la Loi de 1915 transpose l'article 124, paragraphe 8 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et prévoit, en vue de réduire les coûts engendrés par une fusion transfrontalière européenne, que si la société concernée et ses éventuelles filiales directes et indirectes n'ont d'autres travailleurs que ceux qui appartiennent à l'organe d'administration ou de direction, le rapport ou la section du rapport à destination des travailleurs sera facultatif. Une telle exemption est logique puisqu'un rapport dont les travailleurs seraient à la fois les rédacteurs et les destinataires serait vain.

L'article 1025-6, paragraphe 9 de la Loi de 1915 transpose l'article 124, paragraphe 9 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en remplaçant la référence au « paragraphe 4 » du texte européen par une référence au « paragraphe 8 » suite au choix de regrouper les hypothèses de renonciation au rapport. Ce texte envisage la situation dans laquelle aucun rapport ne devra être rédigé.

L'article 1025-6, paragraphe 10 de la Loi de 1915 transpose l'article 124, paragraphe 10 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et prévoit que les règles relatives à l'établissement du ou des rapports de l'organe d'administration ou de direction en cas de fusion transfrontalière européenne sont sans préjudice (i) la directive (CE) 2002/14 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne[105] et (ii) la directive (CE) 2009/38 du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs (Refonte)[106].

ad article 1025-7. Rapport de l'expert indépendant

L'article 1025-7 de la Loi de 1915 transpose l'article 125 de la Directive Sociétés qui traite plus spécifiquement de l'intervention d'un expert indépendant au cours du processus de fusion transfrontalière européenne, tout en tenant compte des trois modifications qui ont été apportées au régime existant par l'article 1er, point 11) de la Directive Mobilité.

La première de ces modifications se retrouve à l'article 125, paragraphe 1er, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et n'est autre que la clarification du fait que lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante, le délai d'un mois de mise à disposition du rapport aux associés se calcule à partir de la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent. Cet alinéa fait l'objet d'une transposition à l'article 1025-7, paragraphe 1er, alinéa 2 de la Loi de 1915, moyennant remplacement de la référence à l'article 126, paragraphe 3 qui figure dans le texte européen par une référence à l'article 1025-9, paragraphe 3 de la Loi de 1915.

La seconde modification se retrouve à l'article 125, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et est liée à l'harmonisation par le législateur européen de la protection des associés minoritaires au moyen d'un système bicéphale composé d'un droit de retrait contre juste rémunération et de la possibilité de contester le caractère adéquat du rapport d'échange. Dans ce

105 Directive (CE) 2002/14 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, *J.O.*, L 80, 23 mars 2002, pp. 29 – 34.

106 Directive (CE) 2009/38 du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs (Refonte) (Texte présentant de l'intérêt pour l'E.E.E.), *J.O.*, L 122, 16 mai 2009, pp. 28 – 44.

cadre, il est ainsi prévu que l'expert indépendant devra, en plus d'analyser comme précédemment le rapport d'échange, se prononcer sur le caractère adéquat de la soulte en espèces qui sera offerte aux associés minoritaires souhaitant faire usage de leur droit de retrait. Du point de vue terminologique, il est en outre utile de préciser que le terme « soulte en espèces » tel qu'utilisé dans cet article est distinct de la notion de « soulte en espèces » qu'on retrouve à l'article 1025-1 de la Loi de 1915. En effet, alors que la soulte en espèces visée à l'article 1025-1 est en priorité destinée à résoudre la problématique des rompus dans le cadre de l'établissement du rapport d'échange[107], la soulte en espèces visée au présent article vise uniquement la contrepartie pécuniaire offerte aux associés souhaitant faire usage de leur droit de retrait. Il convient toutefois encore de préciser que le réviseur d'entreprises devra en tout état de cause se prononcer également sur la soulte en espèces au sens de l'article 1025-1 puisque celle-ci est comprise dans la notion de « rapport d'échange » qu'on retrouve au paragraphe 3, point b) du présent article.

La troisième et dernière modification se retrouve à l'article 125, paragraphe 4, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et concerne l'option laissée aux États membres d'exclure les sociétés unipersonnelles de l'exigence d'établir un rapport d'expert indépendant. Conformément à l'approche retenue et consistant à transposer toute la directive, rien que la directive, tout en préservant l'attitude traditionnellement bienveillante du Grand-Duché de Luxembourg à l'égard des opérations transfrontalières, cette option a été prise et se retrouve à l'article 1025-7, paragraphe 4, alinéa 2 de la Loi de 1915.

En outre, l'article 1025-7, paragraphe 2 de la Loi de 1915 tient compte du fait que l'établissement d'un tel rapport entraîne généralement des coûts importants[108] en reprenant le régime de l'article 125, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et prévoit que tout comme en cas de fusion interne[109], les entités impliquées dans l'opération peuvent conjointement demander la désignation d'un expert commun à une autorité administrative ou judiciaire. Si les sociétés concernées souhaitent introduire cette demande au Grand-Duché de Luxembourg, le régime prévu par défaut par l'article 1021-6, paragraphe 1er, alinéa 1er de la Loi de 1915 trouvera à s'appliquer et l'autorité compétente sera 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.

Au niveau de la renonciation unanime au rapport d'expert indépendant envisagée par l'article 125, paragraphe 4, alinéa 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et qui se retrouve à l'article 1025-7, paragraphe 4, alinéa 1er de la Loi de 1915, il est utile de préciser qu'aucune condition de forme n'est prévue par la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. En conséquence, (i) un écrit soit sous forme de renonciation individuelle soit sous forme de résolution unanime des associés passée sous seing privé en amont de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9 ou encore (ii) une résolution *ad hoc* lors de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9 sont envisageables. Si, dans un contexte transfrontalier, l'État membre d'une des sociétés impliquées devait imposer certaines exigences de forme, de telles exigences devraient s'appliquer distributivement[110].

ad article 1025-8. Mise à disposition des documents préparatoires

Dans un souci de protection des associés[111], le législateur européen a prévu qu'en matière de fusions internes[112], ceux-ci puissent avoir accès au moins un mois avant la tenue de l'assemblée générale à certains documents préparatoires au siège social de la société dont ils détiennent une participation. Une telle règlementation n'est pas explicitement prévue dans la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité en matière de fusions transfrontalières européennes. Elle s'appliquera toutefois

---

107 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., p. 119, n°112; R. MARSCH-BARNER et St. OPPENHOFF in H. KALLMEYER (dir.), *ibidem*, §2, n°13 et J. MITTERECKER, *op. cit.*, pp. 139 et 140.

108 59e considérant de la Directive Sociétés et D. BEUTEL, *op. cit.*, p. 189.

109 Art. 96, §2, de la Directive Sociétés.

110 F. BERNARD, *ibidem*, p. 465, n°558; D. BEUTEL, *Der neue rechtliche Rahmen grenzüberschreitender Verschmelzungen in der EU – Einflüsse des Gemeinschaftsrechts auf die Schaffung nationaler Rechtsgrundlagen grenzüberschreitender Verschmelzungen unter Beteiligung deutscher Kapitalgesellschaften*, München, Herbert Utz Verlag, 2008, p. 191 et G. LANFERMANN in H. KALLMEYER (dir.), *op. cit.*, §122f, n°4.

111 50e et 69e considérants de la Directive Sociétés.

112 Art. 97, §1er de la Directive Sociétés.

également à ce type d'opérations par le biais de l'application subsidiaire du droit des fusions internes pour les fusions transfrontalières[113]. Afin toutefois de prévoir un régime aussi complet que possible et d'éviter de complexifier davantage le régime applicable aux fusions transfrontalières européennes par de multiples renvois, le texte de l'article 1021-7 de la Loi de 1915 a été reproduit à l'article 1025-8 de la Loi de 1915.

A cet égard, il est utile de préciser que comme cette mise à disposition de documents est avant tout prévue dans l'intérêt des associés, ceux-ci doivent également avoir la possibilité d'y renoncer[114].

ad article 1025-9. Approbation par l'assemblée générale

L'article 1025-9 de la Loi de 1915 transpose l'article 126 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, bien que seuls les paragraphes 1er et 4 aient fait l'objet d'une modification par la Directive Mobilité.

L'article 1025-9, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose l'article 126, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise que l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de fusion transfrontalière dispose non seulement du pouvoir d'approuver ou de rejeter l'opération, mais également de le modifier. La modification n'est pas textuellement couverte par l'article 126, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, mais l'article 160 *nonies*, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité traite des conditions de présence et de majorité applicables non seulement à la décision d'approbation d'une scission transfrontalière européenne, mais également à la décision de modifier le projet. Compte tenu du fort lien de parenté existant entre les fusions et les scissions, il serait logique qu'il en aille de même en cas de fusion transfrontalière européenne. Afin d'éviter tout doute sur la question et de reprendre dans le nouveau régime des fusions transfrontalières européennes ce qui correspond à la pratique actuelle en matière de fusion et de scission, le texte européen a été complété afin d'envisager également la modification du projet de fusion. Il convient toutefois de préciser que ce pouvoir de modification n'est pas absolu puisqu'une modification ne sera envisageable que pour autant que la modification en question soit sans incidence sur la situation des tiers et, plus particulièrement, des travailleurs et des créanciers[115]. En outre, les références aux articles 123, 124 et 125 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité contenues dans le texte européen ont été remplacées par des références aux articles 1025-5, 1025-6 et 1025-7 de la Loi de 1915.

L'article 1025-9, paragraphe 2 de la Loi de 1915 transpose l'article 126, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise que l'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent peut subordonner la réalisation de la fusion transfrontalière européenne à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation des travailleurs. Il convient toutefois de relever que tout comme dans le cadre d'une fusion interne en vertu de l'article 1021-3 de la Loi de 1915 qui trouvera également à s'appliquer dans l'hypothèse d'une fusion transfrontalière européenne par le biais de l'application subsidiaire du régime des fusions internes en vertu de l'article 1025-1, paragraphe 4 de la Loi de 1915, l'assemblée générale pourra également assortir sa décision d'une autre condition ou d'un terme. En outre, la délégation de pouvoir d'entériner ou de refuser d'entériner les modalités particulières relatives à la participation des travailleurs ou de constater la réalisation ou l'absence de réalisation de la condition ou la survenance du terme à l'organe de gestion de la société concernée conformément à l'article 1021-3 de la Loi de 1915 sera également possible.

L'article 1025-9, paragraphe 3 de la Loi de 1915 transpose l'article 126, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et reprend dans le régime des fusions transfrontalières européennes la solution existant déjà en droit luxembourgeois et permettant, sous certaines conditions énumérées à l'article 94 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité,

---

113 Art. 121, §1er, lit. b de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 492 et 493, n°602 et J. MITTERECKER, *op. cit.*, p. 338.

114 F. BERNARD, *ibidem*, p. 492, n°602; H. DIEKMANN in J. SEMLER, A. STENGEL et N. LEONARD (dir.), *Umwandlungsgesetz*, 5e éd., C. H. Beck, München, 2021, §63, n°3 et R. MARSCH-BARNER et St. OPPENHOFF in H. KALLMEYER (dir.), *op. cit.*, §63, n°2.

115 F. BERNARD, *ibidem*, pp. 507 à 510, n°630 à 634.

lequel a fait l'objet d'une transposition à l'article 1021-4 de la Loi de 1915 de faire l'impasse sur l'assemblée générale de la société absorbante.

L'article 126, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a été transposé à l'article 1025-9, paragraphe 4 et interdit de contester la validité de la décision d'approbation de la fusion transfrontalière européenne par l'assemblée générale au seul motif que (i) le rapport d'échange visé à l'article 1025-4, point 2° n'a pas été fixé correctement, (ii) la soulte en espèces offerte dans le cadre du droit de retrait prévu par l'article 1025-4, point 13° de la Loi de 1915 n'a pas été fixée correctement ou encore (iii) les informations fournies au cours du processus de fusion transfrontalière européenne au sujet du rapport d'échange ou de la soulte en espèces n'étaient pas conformes aux exigences légales. Toutefois, comme le texte de l'article 126, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité selon lequel « [l]es États membres veillent à ce que l'approbation de la fusion transfrontalière par l'assemblée générale ne puisse pas être contestée uniquement sur la base des motifs suivants […] » n'est pas clair car d'une part, le législateur européen semble dire qu'il doit être possible de contester la validité de la décision de l'assemblée générale approuvant la fusion, alors que d'autre part, l'article 134 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et transposé à l'article 1025-20 de la Loi de 1915 prévoit qu'il n'est pas possible de prononcer la nullité d'une fusion transfrontalière européenne ayant pris effet. Il a donc été clarifié que l'article 1025-9, paragraphe 4 qui transpose l'article 126, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité concernait uniquement la question de la validité de la décision de l'assemblée générale préalablement à la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne et une référence à l'article 100-22 de la Loi de 1915 qui régit le régime général des nullités des décisions de l'assemblée générale a été ajouté.

ad article 1025-10. Protection des associés

De manière à favoriser les opérations transfrontalières, il est souhaitable de s'en tenir à une transposition stricte des mécanismes de protection des associés minoritaires introduits par le législateur européen en vue de garantir une harmonisation *a minima* de la protection de cette catégorie de *stakeholders*[116]. Cette approche à l'égard du droit de retrait se justifie en premier lieu par le fait que la règle de la majorité prévaut en principe en matière de sociétés de capitaux. Il est donc inhérent à ce type de sociétés d'entraîner un risque pour les associés minoritaires de se faire imposer une opération par les associés majoritaires. En deuxième lieu, comme les fusions transfrontalières constituent des « modalités particulières d'exercice de la liberté d'établissement »[117], toute mesure de nature à simplement « dissuader » un bénéficiaire de la liberté d'établissement est en principe prohibée[118] et devra être justifiée aux conditions du « Gebhard test », c'est-à-dire qu'elle ne sera admissible que pour peu (i) qu'elle soit justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général, (ii) qu'elle soit adéquate, c'est-à-dire propre à réaliser cet objectif et (iii) qu'elle soit proportionnée, c'est-à-dire qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre[119]. Or, si la protection des intérêts des associés minoritaires a été reconnue de longue date comme une raison impérieuse d'intérêt général[120], une attention particulière doit être accordée au principe de proportionnalité qui implique de restreindre le droit de retrait au strict nécessaire. En troisième et dernier lieu, comme le droit de retrait et la possibilité de contestation du rapport d'échange prévus par la Directive Mobilité, sont susceptibles d'avoir un impact non négligeable sur la situation patrimoniale des sociétés issues de l'opération, il est indispensable de veiller à ce que le mécanisme de protection des associés minoritaires n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer une protection adéquate afin d'éviter une érosion excessive du gage commun des créanciers de ce fait[121].

---

116 17e considérant de la Directive Mobilité.

117 1er considérant de la Directive Mobilité et arrêt *Sevic*, pt. 19.

118 C.J.C.E., arrêt *Lasteyrie du Saillant c. Ministère de l'Economie, du Commerce et de l'Industrie*, 11 mars 2004, C-9/02, EU:C:2004:138 (ci-après l' « **arrêt *Lasteyrie du Saillant*** », pt. 45 et C.J.C.E., arrêt *The Queen c. H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc*, 27 septembre 1988, C-81/87, EU:C:1988:456 (ci-après l' « **arrêt *Daily Mail*** », pt. 16.

119 D. BEUTEL, *op. cit.*, p. 71 et J. MITTERECKER, *ibidem*, p. 67 et arrêt *Polbud*, pt. 52 et arrêt *Sevic*, pt. 23.

120 Arrêt *Polbud*, pt. 54 ; arrêt *Vale*, pt. 39 ; arrêt *Sevic*, pt. 28 et C.J.C.E., arrêt *Überseering BV c. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)*, 5 novembre 2002, C-208/00, EU:C:2002:632 (ci-après l'« **arrêt *Überseering*** »), pt. 92.

121 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., p. 826, n°986.

Dans cet ordre d'idées, l'option prévue à l'article 126 *bis*, paragraphe 1er, alinéa 1er et permettant aux États membres d'ouvrir le droit de retrait également aux associés qui n'ont pas voté contre l'opération, comme par exemple les associés passifs ne s'étant pas présentés lors de l'assemblée générale[122], n'a pas été utilisée.

En outre, par rapport au texte européen, il a été jugé important d'ajouter deux précisions. Tout d'abord, le droit de retrait en question ne peut porter que sur l'intégralité des actions ou des parts sociales détenues par un associé minoritaire à la date de publication du projet de fusion transfrontalière européenne. Ce principe couvrira également les actions ou les parts sociales détenues par l'associé sortant pour lesquelles le droit de vote aurait été suspendu ou pour lesquelles l'associé sortant aurait renoncé à l'exercice du droit de vote. En effet, l'objectif du droit de retrait est de permettre à un associé minoritaire insatisfait des conditions de l'opération de quitter la société, pas de profiter de l'opération pour simplement réduire sa participation dans la société concernée en bénéficiant d'une liquidité accrue. Toutefois, les sociétés concernées disposeront de la possibilité d'écarter cette condition par une mention expresse dans le projet de fusion transfrontalière européenne. De plus, dans l'hypothèse où un teneur de comptes, le cas échéant étranger, au sens de la loi modifiée du 1er août 2001 concernant la circulation des titres, ou un tiers désigné par un tel teneur de comptes, est inscrit sur le registre des actions nominatives de la société absorbée, l'obligation de cession intégrale devra être nuancée. En effet, un tel teneur de comptes pourrait détenir des actions dans la société absorbée inscrites dans les comptes-titres de plusieurs titulaires de comptes distincts, lesquels n'ont pas nécessairement tous donné l'instruction au teneur de comptes de voter contre l'opération ou d'exercer le droit de retrait. En revanche, par souci d'égalité de traitement, si un titulaire de compte instruit le teneur de comptes conformément à l'article 8, paragraphe 3 de la loi modifiée du 1er août 2001 concernant la circulation des titres de voter contre l'opération et d'exercer le droit de retrait, dans ce cas, le droit de retrait devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions inscrites sur le compte-titres de ce titulaire de compte.

Ensuite, afin d'éviter des opérations de spéculation d'actionnaires à court terme entre la date de publication du projet de fusion transfrontalière européenne et la date de l'assemblée générale se prononçant sur l'opération envisagée, il a été jugé utile d'exclure les actions ou parts sociales acquises à titre onéreux pendant ce laps de temps. Une telle exclusion ne se retrouve pas dans la Directive Mobilité, mais présente l'indéniable avantage de limiter l'impact du droit de retrait sur les liquidités des sociétés bénéficiaires et correspond à la volonté du législateur européen d'encourager l'actionnariat à long terme[123] tout en limitant l'entrave à la liberté d'établissement générée par le droit de retrait en en renforçant la proportionnalité.

Toujours dans un même ordre d'idées, il n'a pas été jugé utile de faire usage de la possibilité laissée par l'article 126 *bis*, paragraphe 1er, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité d'étendre le droit de retrait au-delà des seules actions assorties d'un droit de vote. Il s'ensuit que les titulaires d'actions sans droit de vote ne pourront pas en bénéficier, à moins que les statuts n'en disposent autrement. Afin d'éviter tout doute à ce sujet et comme en vertu de l'article 430-10, paragraphe 1er de la Loi de 1915, les actions sans droit de vote peuvent recouvrer un droit de vote dans certaines hypothèses, les termes « , à l'exclusion des actions sans droit de vote, » ont été ajoutés à l'article 1025-10, paragraphe 1er, alinéa 1er de la Loi de 1915. Dans un même ordre d'idées, les porteurs de parts bénéficiaires, quand bien même celles-ci seraient assorties d'un droit de vote, n'en bénéficieront pas davantage, même s'il est loisible aux parties d'y déroger par une disposition statutaire ou au moyen d'un pacte extrastatutaire.

Compte tenu de la volonté de limiter le droit de retrait, il semble préférable d'imposer aux associés souhaitant faire usage de leur droit de retrait de requérir du notaire instrumentant qu'il enregistre à la fois l'opposition expresse de l'associé concerné au projet commun de fusion transfrontalière et l'intention de l'associé concerné d'exercer son droit de céder ses actions lors de l'assemblée visée à l'article 1025-9 de la Loi de 1915, comme le permet l'article 126 *bis*, paragraphe 1er, alinéa 3, première phrase.

---

122 F. BERNARD, « Scissions transfrontalières et associés minoritaires : la nécessité d'encadrer strictement le droit de retrait », *ACE*, 2022/1-2, p. 25, n°29 et M. WINNER, « Protection of creditors and minority shareholders », *ECFR*, 1-2/2019, p. 69.

123 Directive (UE) 2017/828 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 modifiant la directive 2007/3/CE en vue de promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), *J.O.*, L 132, 20 mai 2017, pp. 1 – 25 et Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 12 décembre 2012, Plan d'action : droit européen des sociétés et gouvernance d'entreprise – un cadre juridique moderne pour une plus grande implication des actionnaires et une meilleure viabilité des entreprises (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), COM(2012) 740 final.

Ce choix explique également pourquoi il ne semble pas opportun de faire usage de la faculté laissée par l'article 126 *bis*, paragraphe 1er, alinéa 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité de permettre que l'enregistrement de l'opposition au projet commun de fusion transfrontalière soit considéré comme justificatif adéquat d'un vote négatif.

Etant donné que les associés minoritaires mécontents de l'opération ne disposeront plus de la possibilité d'exercer leur droit de retrait s'ils ne se manifestent pas en ce sens lors de l'assemblée générale se prononçant sur la fusion, il n'est pas nécessaire des transposer le paragraphe 2 de l'article 126 *bis* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité selon lequel « [l]es États membres fixent le délai dans lequel les associés visés au paragraphe 1 doivent déclarer à la société qui fusionne concernée leur décision d'exercer leur droit de céder leurs actions. Ce délai ne dépasse pas un mois après l'assemblée générale visée à l'article 126 *bis*. Les États membres veillent à ce que les sociétés qui fusionne fournisse une adresse électronique pour recevoir sa déclaration par voie électronique ». La référence aux « paragraphes 2 à 6 » que l'on retrouve au paragraphe 1er de l'article 126 *bis* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a par conséquent été remplacée par une référence aux « paragraphes 2 à **5** » à l'article 1025-10, paragraphe 1er de la Loi de 1915.

Au niveau du délai de paiement de la soulte en espèces, afin de limiter autant que possible l'impact de la soulte en question sur les liquidités de la société concernée, il est préférable d'opter pour le délai maximal laissé par le législateur européen dans l'article 126 *bis*, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. En conséquence, le délai de paiement qui se retrouve à l'article 1025-10, paragraphe 2, alinéa 1er de la Loi de 1915 est de deux mois après la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-15 de la Loi de 1915, cette dernière référence remplaçant la référence à l'article 129 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité figurant dans le texte européen.

En outre, ce délai n'exclut pas qu'à la suite de l'exercice du droit de retrait, l'associé sortant et la société optent conventionnellement pour un délai de paiement supérieur ou assorti de modalités spécifiques, comme par exemple un taux d'intérêt.

Un alinéa supplémentaire a été ajouté à ce paragraphe afin de clarifier l'identité de l'acheteur en cas d'exercice du droit de retrait. L'art. 126 *bis* de la Directive Sociétés tel que modifié par la Directive Mobilité est muet à ce sujet, mais la Proposition de la Commission prévoyait à l'origine que le rachat des participations de l'associé minoritaire sortant pouvait être effectué tant par les sociétés qui fusionnent concernées, que par les associés restants des sociétés qui fusionnent concernées ou même des tiers en accord avec les sociétés qui fusionnent concernées[124]. Cette solution particulièrement flexible se justifiait notamment en raison du fait que (i) la personne de l'acquéreur est sans importance pour l'associé minoritaire exerçant son droit de retrait et (ii) en faisant acquérir les actions par un tiers ou par un autre associé, on renforce la proportionnalité du droit de retrait à l'aune de la liberté d'établissement tout en limitant l'impact de l'opération sur le gage commun des créanciers de la société qui fusionne[125].

L'article 126 *bis*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité impose aux États membres de permettre aux associés minoritaires ayant fait usage de leur droit de retrait, mais jugeant que la soulte en espèces n'a pas été fixée correctement de réclamer une soulte en espèces supplémentaires auprès des juridictions compétentes. Le législateur européen laisse toutefois aux États membres le choix de fixer la date limite pour la réclamation d'une telle soulte en espèces supplémentaires et de décider si la décision finale qui sera rendue à l'égard de cette soulte en espèces supplémentaire aura ou non un effet *erga omnes*. Le délai pour agir a ainsi été fixé à un mois à compter de la date de l'assemblée générale se prononçant sur la fusion. En vue de favoriser les opérations transfrontalières, il est en effet indispensable de limiter autant que possible les incertitudes que ferait planer un tel risque de contestation sur les sociétés impliquées. Ce même objectif explique également pourquoi il a été choisi de ne pas assortir la décision sur le caractère adéquat de la soulte en espèces d'un effet *erga omnes*. En outre, compte tenu du fait que le 37e considérant, deuxième phrase de la Directive Mobilité prévoit que « [l]es États membres devraient être en mesure de préciser les consé-

---

124 Art. 126 *bis*, §2 de la Proposition de la Commission selon lequel : « [l]es Etats membres veillent à ce que les associés visés au paragraphe 1 puissent disposer de leurs participations en contrepartie d'une soulte en espèces adéquate versée une fois que la fusion transfrontalière a pris effet, conformément à l'article 129, vis-à-vis des parties suivantes: (a) les sociétés qui fusionnent concernées; (b) les associés restants des sociétés qui fusionnent concernées; (c) les tiers, en accord avec les sociétés qui fusionnent concernées. ».

125 F. BERNARD, « Scissions transfrontalières et associés minoritaires : la nécessité d'encadrer strictement le droit de retrait », *op. cit.*, p. 30, n°43.

quences sur la délivrance du certificat préalable à l'opération que les procédures engagées par des associés et des créanciers conformément à la présente directive pourraient avoir », il a été jugé utile de préciser que l'introduction d'une telle réclamation était dénuée d'effet suspensif et ce, afin d'éviter de donner un moyen de blocage disproportionné aux associés minoritaires.

L'article 126 *bis*, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et qui est transposé par le nouvel article 1025-10, paragraphe 4 de la Loi de 1915 vient résoudre le conflit de lois et le conflit de compétence susceptible de survenir dans l'hypothèse d'une fusion transfrontalière européenne à l'égard du droit de retrait. Il consacre ainsi (i) une application distributive des différents droits nationaux en présence et (ii) la compétence exclusive des juridictions de la société concernée.

L'article 126 *bis*, paragraphe 6 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et qui est transposé par le nouvel article 1025-10, paragraphe 5 de la Loi de 1915 dresse les contours du deuxième mécanisme par lequel le législateur européen a voulu harmoniser la protection des associés minoritaires. Ainsi, afin de protéger les associés minoritaires qui ne sont pas opposés à la fusion, mais qui considèrent que les conditions de celle-ci ne sont pas équitables, ces associés se voient offrir le droit de contester le caractère adéquat du rapport d'échange et de réclamer une soulte en espèces supplémentaire. L'octroi d'une telle possibilité s'explique par le fait que si le rapport d'échange n'a pas été fixé de manière adéquate dans le cadre d'une fusion, les associés d'une des sociétés impliquées dans l'opération subiront une dilution excessive de leur participation[126].

Toujours afin de limiter tant l'impact du droit de contester le rapport d'échange sur les liquidités de la société concernée que l'étendue de l'entrave à la liberté d'établissement qui en découle, le Grand-Duché de Luxembourg a fait usage de la faculté laissée à l'article 126 *bis*, paragraphe 7 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Il est ainsi permis à la société issue de la fusion transfrontalière, uniquement dans le cadre du deuxième mécanisme de protection des associés, d'offrir une compensation autre qu'une soulte en espèces, comme par exemple des actions additionnelles qu'elle détiendrait en trésorerie si le rapport d'échange devait être considéré comme inadéquat. Une telle flexibilité bénéficie en outre d'une certaine logique puisqu'elle permet, le cas échéant, d'aboutir à la situation à laquelle les parties elles-mêmes auraient abouti si le rapport d'échange avait été fixé correctement *ab initio*[127].

Au niveau de l'autorité nationale compétente pour statuer tant sur le montant de la soulte en espèces offerte aux associés ayant fait usage de leur droit de retrait que sur le rapport d'échange, le choix s'est naturellement porté sur le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, à l'instar de ce qui a été prévu pour les créanciers en vertu de l'article 1025-11, paragraphe 1er de la Loi de 1915.

De manière plus générale, et comme le régime dérogatoire des fusions transfrontalières européennes a également vocation à s'appliquer aux sociétés à responsabilité limitée dont le capital social est représenté par des parts sociales et non par des actions, la précision que (i) les associés titulaires de parts sociales d'une société à responsabilité limitée bénéficiaient bien de ce droit de retrait a été ajoutée à l'article 1025-10, paragraphes 1er, 2 et 5 et (ii) si le rapport d'échange est jugé inadéquat, la société issue de la fusion transfrontalière européenne peut également offrir des parts sociales additionnelles a été ajoutée.

ad article 1025–11. Protection des créanciers

L'article 1025-11 de la Loi de 1915 transpose le nouvel article 126 *ter* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui vise à harmoniser, à tout le moins partiellement, la protection des créanciers en cas de fusion transfrontalière européenne. Cette initiative du législateur européen fait suite au constat que la grande diversité des règles en matière de protection des créanciers rend plus

---

126 Impact assessment accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2017/1132 as regards the use of digital tools and processes in company law and Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2017/1132 as regards cross-border conversions, mergers and divisions of April 25, 2018, SWD(2018) 141 final, pp. 106 – 118 (ci-après « l'**Etude d'Impact** »), p. 22 et F. BERNARD, « L'avènement des scissions transfrontalières », *D.A. O.R.*, 2018/3, n°127, p. 44 et J. SCHMIDT, *Cross-border mergers and divisions, transfers of seat : Is there a need to legislate ?*, Juin 2016, PE 556.960, p. 20.

127 EUROPEAN COMPANY LAW EXPERTS (ECLE), « The Commission's 2018 proposal on corporate mobility – An assessment », *ECFR*, 1-2/2019, p. 214.

complexe le processus d'opération transfrontalière et crée une insécurité tant pour les sociétés concernées que pour leurs créanciers en ce qui concerne le recouvrement ou la satisfaction de leurs demandes[128].

Avant toute autre chose, il importe de préciser que la notion de créancier visée à l'article 126 *ter* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité est une notion foncièrement hétérogène de *stakeholders*[129] et regroupe les créanciers tant délictuels que contractuels, tant publics que privés et tant professionnels que totalement ignorants du milieu des affaires, peu important la taille de leur créance ou encore que cette dernière soit garantie par des sûretés ou non. Elle pourrait même inclure des travailleurs, en activité ou non, disposant de droits à pension professionnelle acquis et des personnes touchant des prestations de pension professionnelle[130]. Face à de tels besoins à géométrie variable, le régime devra nécessairement s'adapter au principe « *one size fits all* » et doit être lu en ce sens[131].

En outre, il importe de préciser à titre liminaire que le régime de droit international privé applicable aux mécanismes de protection des créanciers en cas de fusion transfrontalière est celui d'une application distributive de principe[132], de sorte que les créanciers de la société absorbée demeurent soumis au droit national applicable à celle-ci, comme s'il s'agissait d'une opération interne. Cette solution est également celle consacrée par la Directive Mobilité[133] tant à l'égard des scissions transfrontalières[134] que des transformations transfrontalières[135]. En effet, cette dernière prévoit que les « procédures et formalités à respecter », ce qui inclut les mécanismes de protection des créanciers[136], avant l'émission du certificat de conformité seront régies par le droit de la société scindée, alors que l'autre partie suivant la réception du certificat de conformité sera régie par le droit des États membres des sociétés bénéficiaires. Cette règle de conflit de lois présente une certaine logique dans la mesure où les créanciers dont la créance est née antérieurement à la publication du projet commun se sont fiés aux mécanismes de protection du droit national de la société scindée pour contracter avec cette dernière.

De plus, au moment de la transposition de ce régime de protection, il convient de ne pas perdre de vue que le texte devra répondre à une double condition d'équilibre qu'on retrouve aux 4e, 5e et 6e considérants de la Directive Mobilité. Ainsi, en premier lieu, le régime de protection devra correspondre à une position d'équilibre entre la nécessité d'éviter que l'opération ne détériore sensiblement la situation des créanciers, tout en veillant à ne pas priver les entreprises d'une opération de réorganisation potentiellement vitale d'un point de vue économique[137]. En deuxième lieu, comme les fusions transfrontalières constituent des « modalités particulières d'exercice de la liberté d'établissement »[138] et qu'une mesure de protection des intérêts des créanciers est de nature à « dissuader » une société de faire usage de sa liberté d'établissement[139], l'entrave ainsi dressée devra (i) être justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général, (ii) être propre à réaliser cet objectif et (iii) ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre[140]. Si la protection des intérêts des créanciers a été reconnue de longue date comme une raison impérieuse d'intérêt général[141], il faudra veiller tout particulièrement à ce que le texte de transposition soit adéquat et proportionné.

---

128 22e considérant de la Directive Mobilité et Etude d'impact, p. 65.

129 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., p. 572, n°692 et F. BERNARD, « La protection des créancie à l'aube d'une nouvelle ère de mobilité transfrontalière », *RPDA*, 2020/06, p. 3.

130 24e considérant de la Directive Mobilité.

131 F. BERNARD, « La protection des créanciers… », *op. cit.*, p. 2.

132 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 588 et 589, n°712 et M. WINNER, « Creditor protection in mergers in Europe » in Er. KOVÁCS et M. WINNER (dir.), *Stakeholder protection in rest ructuring – Selected company and labour law issues*, Baden-Baden, Nomos, 2019, p. 59 et C.J., arrêt *KA Finanz AG c. Sparkassen Versicherung AG Vienna Insurance Group*, 7 avril 2016, C-483/14, EU:C:2016:205 (ci-après l' « **arrêt *KA Finanz*** »), pt. 61.

133 F. BERNARD, *ibidem*, pp. 588 et 589, n°712 et M. WINNER, *ibidem*, p. 55.

134 Art. 160 *quater* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

135 Art. 86 *quater* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

136 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 588 et 589, n°712 et M. WINNER, « Protection of creditors and minority shareholders », *op. cit.*, p. 55.

137 Etude Bech-Bruun et Lexidale, p. 11 ; 4e considérant de la Directive Mobilité et F. BERNARD, *ibidem*, p. 3.

138 1er considérant de la Directive Mobilité et arrêt *Sevic*, pt. 19.

139 F. BERNARD, « La protection des créanciers… », *op. cit.*, p. 3.

140 Arrêt *Polbud* pt. 52 et arrêt *Sevic*, pt. 23.

141 Arrêt *Polbud* pt. 54 et arrêt *Sevic*, pt. 28.

L'article 1025-11, paragraphe 1er de la Loi de 1915 regroupe les deux alinéas de l'article 126 *ter*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par souci de lisibilité, tout en remplaçant la référence à l'article 129 de la Directive Sociétés qui figure dans le texte européen par une référence à l'article 1025-15 de la Loi de 1915. En outre, les termes « après notification préalable à la société débitrice » ont été ajoutés au texte de cet article pour refléter les précisions apportées par le 22e considérant de la Directive Mobilité et selon lequel la procédure de demande d'une garantie adéquate ne doit constituer qu'une forme d'ultime recours si la société débitrice et son créancier ne parviennent pas à trouver un accord. De plus, s'il a été jugé nécessaire de garantir une protection adéquate des créanciers qui sont entrés en relation avec la société avant que celle-ci n'ait rendu public son intention de procéder à une fusion transfrontalière, les créanciers dont la créance est née postérieurement à la publication du projet de fusion transfrontalière ne sont pas protégés car ils ont dû avoir la possibilité de tenir compte des incidences que pourrait avoir le changement de juridiction et droit applicable découlant de l'opération envisagée[142]. A cet égard, il est utile de préciser que les termes « née avant la publication » signifient que la créance doit trouver son origine dans un fait antérieur à la publication du projet commun visée à l'article 1025-5 de la Loi de 1915.

Le mécanisme de protection instauré par l'article 126 *ter* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité ne s'applique qu'aux seuls créanciers dont la créance n'est pas encore échue au moment de cette publication, contrairement à l'article 1021-9 de la Loi de 1915 qui ouvre également ce mécanisme en cas de fusion interne ou de fusion transfrontalière autre qu'une fusion transfrontalière européenne aux titulaires de créances échues en raison du fait que « parfois les créanciers des créances échues peuvent se trouver dans une situation où ils ne peuvent obtenir satisfaction immédiate par la voie du remboursement »[143] de sorte qu'en de telles circonstances, « ils doivent être assimilés, du point de vue de la protection, aux créanciers dont les créances ne sont pas encore échues »[144]. Fidèle à sa volonté de ne transposer que la directive, toute la directive tout en adoptant une position résolument favorable à la mobilité transfrontalière des sociétés de capitaux, il n'a pas été jugé utile d'étendre le mécanisme de protection de l'article 126 *ter* de manière aussi large.

Pour ce qui est de l'autorité compétente pour statuer sur une éventuelle demande de garantie adéquate, le choix s'est porté naturellement sur le 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, à l'instar de ce qui est le cas en matière de fusions internes en vertu de l'article 1021-9, paragraphe 1er de la Loi de 1915.

Selon le texte du législateur européen, une garantie adéquate additionnelle ne sera octroyée qu'à la double condition que le créancier parvienne à démontrer, de manière crédible, que l'opération transfrontalière compromet le recouvrement de sa créance et que la société ne lui a pas fourni de garanties satisfaisantes. Cette double condition doit être complétée par les précisions apportées au 23e considérant de la Directive Sociétés telle que modifié par la Directive Mobilité qui précise que lors de l'évaluation des garanties spontanément fournies par la société, le magistrat devra examiner si la créance du créancier à l'encontre de la société ou d'un tiers est d'une valeur au moins équivalente et est assortie de conditions de remboursement comparables à la créance antérieurement à l'opération transfrontalière et si le droit peut être exercé dans la même juridiction[145].

Le délai de recours dont bénéficient les créanciers en cas de fusion transfrontalière européenne est fixé à trois mois à compter de la publication du projet commun par l'article 126 *ter*, paragraphe 1er, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et les États membres ne disposent pas de la possibilité de le raccourcir ou de l'allonger. Compte tenu du fait que le régime de la Directive Sociétés n'assortit pas la demande introduite en temps utile par un créancier mécontent d'un effet suspensif et que le 37e considérant, 2e phrase de la Directive Mobilité prévoit que « [l]es États membres devraient être en mesure de préciser les conséquences sur la délivrance du certificat préalable à l'opération que les procédures engagées par des associés et des créanciers conformément à la présente directive pourraient avoir », il a été jugé utile de préciser que l'introduction d'une telle réclamation était dénuée d'effet suspensif et ce, afin d'éviter de donner un moyen de blocage disproportionné aux créanciers.

---

142 24e considérant de la Directive Mobilité.

143 Projet n°2897, Exposé des motifs et commentaire des articles, p. 14.

144 Projet n°2897, Exposé des motifs et commentaire des articles, p. 14.

145 23e considérant de la Directive Mobilité.

Afin de remplir au mieux la condition de proportionnalité de l'entrave générée à la liberté d'établissement des sociétés impliquées dans une fusion transfrontalière européenne tout en respectant la volonté initiale de favoriser la mobilité transfrontalière des sociétés, l'article 1025-11, paragraphe 1er, alinéa 1er, dernière phrase importe dans le régime de ces dernières la flexibilité introduite en droit luxembourgeois lors de la transposition de la Troisième Directive[146] et qui permet à la société débitrice d'écarter une demande en constitution de garanties adéquates en payant le créancier même si la créance est à terme. A l'instar de ce qui prévaut en matière de fusions internes[147], il importe de préciser que la mention de la société débitrice ne s'oppose pas à ce que quelqu'un d'autre, comme la société absorbante, paie le créancier à décharge de la société débitrice.

L'article 126 *ter*, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que « [l]es États membres peuvent exiger que l'organe d'administration ou de direction des sociétés qui fusionnent fournisse une déclaration reflétant fidèlement la situation financière actuelle des sociétés à une date, qui ne peut pas être antérieure à un mois avant la publication de cette déclaration. La déclaration établit que, sur la base des informations dont dispose l'organe d'administration ou de direction des sociétés qui fusionnent à la date de cette déclaration, et après avoir fait des recherches raisonnables, cet organe d'administration ou de direction n'a connaissance d'aucune raison pour laquelle la société issue de la fusion ne serait pas en mesure de s'acquitter à leur échéance des dettes qui lui sont attribuées. La déclaration est publiée en même temps que le projet commun de fusion transfrontalière, conformément à l'article 123. ». Cette option est destinée à protéger les créanciers contre le risque d'insolvabilité[148] en tirant pleinement parti des enseignements de la Cour de justice dans l'arrêt *Kornhaas*[149] lors duquel elle a eu l'occasion de préciser que les mécanismes de protection relevant du droit de l'insolvabilité, contrairement à ceux relevant du droit des sociétés, ne sont pas à apprécier à l'aune de la liberté d'établissement, et ne sont donc pas soumis à l'impératif d'équilibre qui en découle[150]. En effet, l'idée du législateur européen est qu'en plus d'exiger la production d'une déclaration de solvabilité, les États membres rendent les membres de l'organe de gestion personnellement responsables de l'exactitude de cette déclaration et assortissent les cas de déclarations trompeuses ou inexactes de sanctions et de responsabilités efficaces et proportionnées au regard du droit de l'Union[151]. Toutefois, comme il ne s'agit pas là d'une option favorable à la mobilité transfrontalière, le choix législatif a été fait de ne pas y recourir.

Afin de tenir compte des enseignements de la Cour de justice dispensés dans le cadre de l'arrêt *I.G.I. Srl* lors duquel la Cour a précisé que rien ne s'opposait à ce qu'un État membre maintienne la protection générale des créanciers conférée par l'action paulienne en plus des régimes de protection spécifiques applicables en cas de scission[152], un nouveau paragraphe a été ajouté afin de préciser que les mécanismes de protection spécifiques issus du droit commun tels que l'action paulienne prévue à l'article 1167 du Code civil, demeurent applicables à l'hypothèse d'une fusion transfrontalière européenne, indépendamment de l'existence d'un régime de protection *ad hoc*.

---

146 Projet de loi n°2897, exposé des motifs et commentaire des articles, p. 14.

147 Projet de loi n°2897, exposé des motifs et commentaire des articles, p. 14.

148 25e considérant de la Directive Mobilité.

149 C.J., arrêt *Simona Kornhaas c. Thomas Dithmar*, 10 décembre 2015, C-594/14, EU:C:2015:806 (ci-après l' « **arrêt *Kornhaas*** »).

150 F. BERNARD, « La protection des créanciers… », *op. cit.*, p. 3.

151 25e considérant de la Directive Mobilité.

152 Arrêt *I.G.I. Srl c. Maria Grazia Cicenia, Mario di Pierro, Salvatore de Vito, Antonio Raffaele, en présence de Construziono Ing. Iandolo Srl*, 30 janvier 2020, C-394/18, EU:C:2020:56 (ci-après l'« **arrêt *I.G.I.***»), pt. 75 où la Cour de justice a considéré qu' « [e]u égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la première question que l'article 12 de la sixième directive, lu en combinaison avec les articles 21 et 22 de cette directive, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce que, après la réalisation d'une scission, les créanciers de la société scindée, dont les droits sont antérieurs à cette scission et qui n'ont pas fait usage des instruments de protection des créanciers prévus par la réglementation nationale en application dudit article 12, puissent intenter une action paulienne afin de faire déclarer que ladite scission ne produit pas d'effets à leur égard et de former des actions exécutoires ou conservatoires sur les biens transférés à la société nouvellement constituée ».

L'article 1025-11, paragraphe 3 transpose l'article 126 *ter*, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui clarifie que le mécanisme de protection des intérêts des créanciers transposé à l'article 1025-11, paragraphe 1er de la Loi de 1915 est sans préjudice de l'application du droit des États membres des sociétés qui fusionnent en ce qui concerne la satisfaction ou la garantie des engagements pécuniaires ou non pécuniaires dus aux organismes publics.

Ad article 1025–12. Certificat préalable à la fusion

L'article 1025-12 de la Loi de 1915 transpose le nouvel article 127 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et règlemente le premier contrôle de légalité, ainsi que l'émission du certificat préalable. L'idée sous-jacente de cette norme de droit matériel qui se retrouvait déjà dans le régime de la société européenne[153] est qu'en raison des disparités existant entre les droits nationaux, le respect de la procédure nationale ne peut être efficacement vérifié que par une autorité relevant du même État membre. Par conséquent, chaque autorité nationale compétente contrôlera la légalité de la fusion transfrontalière pour les parties de la procédure régies par son propre droit national, délivrera un certificat préalable attestant de manière incontestable de l'accomplissement correct des procédures et des formalités préalables à l'opération et transmettra celui-ci par le biais du système d'interconnexion des registres à une autorité centralisatrice qui opérera un contrôle plus général de la légalité de la partie de la procédure relative à la réalisation de l'opération. L'intérêt de ce mécanisme en deux temps est que l'autorité de contrôle final disposera des certificats nationaux attestant de la conformité de l'objet du premier contrôle aux législations nationales respectives, ce qui lui évitera de devoir analyser les différentes législations nationales[154]. Au-delà de cet aspect de simplification, ce double mécanisme présente également l'avantage de renforcer la qualité du contrôle puisque la conformité aux différents droits nationaux sera systématiquement vérifiée par l'autorité qui est la plus compétente pour ce faire[155].

Au niveau de l'autorité compétente pour effectuer ce premier contrôle de légalité, le choix s'est naturellement porté sur les notaires, comme en matière de société européenne et de fusions transfrontalières[156], en raison de leur souplesse et de leur efficacité.

Conformément à la volonté de favoriser les opérations transfrontalières tout en limitant autant que possible l'étendue des modifications du régime actuel, l'option laissée aux États membres par l'article 127, paragraphe 1er, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et permettant de prévoir que « [l]'accomplissement de ces procédures et formalités peut comprendre la satisfaction ou la garantie des engagements pécuniaires ou non pécuniaires dus aux organismes publics ou le respect d'exigences sectorielles particulières, y compris la garantie des engagements découlant des procédures en cours » n'a pas été prise.

L'article 127, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité énumère les différents documents qui devront être fournis au notaire pour lui permettre d'effectuer son contrôle de légalité. Ces exigences font l'objet d'une transposition à l'article 1025-12, paragraphe 2 de la Loi de 1915.

L'option laissée à l'article 127, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et permettant aux États membres (i) d' « exiger que la demande d'obtention d'un certificat préalable à la fusion par la société qui fusionne soit accompagnée, entre autres, des informations supplémentaires suivantes : a) le nombre de travailleurs au moment de la rédaction du projet commun de fusion transfrontalière ; b) l'existence de filiales et leur situation géographique respective ; c) des informations relatives au respect des engagements de la société qui fusionne envers les organismes publics » et (ii) « de demander ces informations à d'autres autorités pertinentes, si elles ne leur ont pas été communiquées par la société qui fusionne » n'a pas été prise. En effet, comme l'étendue du premier contrôle de légalité dépasse de loin les attributions traditionnelles des notaires et que ces derniers n'ont à leur disposition que des moyens limités, il importe de ne pas étendre l'étendue de ce contrôle au-delà de ce qui est strictement nécessaire. Il est toutefois important de préciser que les

153 Art. 25 et 26 du Règlement (CE) 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne, *J.O.*, L 294, 10 octobre 2001, pp. 1 – 21 (ci-après le « **Règlement sur la Société européenne** »).

154 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 514 et 515, n°640 et D. BEUTEL, *op. cit.*, p. 201.

155 F. BERNARD, *ibidem*, pp. 514 et 515, n°640 et D. BEUTEL, *ibidem*, p. 201.

156 Projet n°5829, commentaire des articles, p. 19.

notaires devront, le cas échéant, être prêts à faire preuve de souplesse pour éviter des discussions avec un État membre qui exigerait potentiellement que le certificat préalable contienne des mentions au sujet des éléments énumérés à l'article 127, paragraphe 3 précité.

L'article 127, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité fait l'objet d'une transposition à l'article 1025-12, paragraphe 3 de la Loi de 1915 et consacre la possibilité d'introduire la demande de certificat préalable à la fusion et de communiquer tous les documents nécessaires pour ce faire entièrement en ligne. La référence aux « dispositions pertinentes du titre I, chapitre III » de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a été remplacée par une référence aux « dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat » suite à l'introduction par le présent projet de loi de dispositions règlementant les communications à distance avec les notaires.

L'article 127, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a été transposé tel quel à l'article 1025-12, paragraphe 4, de la Loi de 1915, à l'exception de la référence à la disposition légale relative à la participation des travailleurs qui a été remplacée par une référence à la législation applicable en droit du travail et qu'il conviendra par conséquent d'adapter, le présent projet de loi ne transposant que le volet droit des sociétés.

L'article 127, paragraphe 6 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a été transposé tel quel à l'article 1025-12, paragraphe 5, tout en supprimant la référence au paragraphe 3 dans le point 1° puisque l'option laissée par le législateur européen à ce sujet n'a pas été prise. Par ailleurs, le point 2° fait référence à par la législation applicable en droit du travail, qu'il conviendra d'adapter en vue de prévoir les procédures en question, le présent projet de loi ne transposant que le volet droit des sociétés.

Une fois le notaire saisi du premier contrôle de légalité, celui-ci disposera d'un délai de trois mois à compter de la date de réception des documents et informations pour prendre une décision quant à l'éventuelle délivrance du certificat. Quatre issues distinctes sont ainsi possibles. L'article 127, paragraphe 7 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et qui fait l'objet d'une transposition à l'article 1025-12, paragraphe 6 de la Loi de 1915 envisage ainsi les deux premières possibilités. Tout d'abord, en vertu du point 1°, s'il est déterminé que l'opération envisagée remplit toutes les conditions applicables et que toutes les procédures et formalités ont bien été accomplies, le notaire délivrera le certificat de conformité. Si cette première situation concernera en toute vraisemblance la majorité des cas, il est également possible qu'en dehors de l'hypothèse d'une opération potentiellement ou effectivement abusive, toutes les conditions applicables ne soient pas remplies ou que toutes les procédures et formalités nécessaires n'aient pas été accomplies, auquel cas, en vertu du point 2°, l'autorité compétente refusera la délivrance du certificat, le cas échéant en laissant toutefois un délai de grâce à la société concernée pour rectifier les insuffisances. Au niveau dudit délai de grâce, l'article 127, paragraphe 7, lettre b) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité utilise uniquement les termes « un délai approprié ». Compte tenu des risques de responsabilité pesant sur le notaire dans le cadre du premier contrôle de légalité et de la nécessité de limiter l'insécurité liée à un contrôle en cours, il a été jugé préférable d'introduire un délai maximum pour la rectification des éventuelles insuffisances affectant le processus de fusion. Au niveau de la détermination de ce délai maximum, il apparaît logique de l'aligner sur le délai maximum de l'appréciation approfondie prévu à l'article 127, paragraphe 10 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

La troisième issue possible du premier contrôle de légalité concerne l'hypothèse dans laquelle il s'avère que l'opération est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner ou à des fins criminelles. De telles fins abusives ou frauduleuses incluent notamment le contournement des droits des travailleurs, du paiement des cotisations de sécurité sociale ou des obligations fiscales, ou à des fins criminelles[157]. A cet égard, il est important de rappeler que si l'objectif de la disposition est « d'empêcher la création de sociétés-écrans ou boîtes aux lettres visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national »[158], la Cour de justice a rappelé à de nombreuses reprises que le simple fait de réaliser une opération transfrontalière en vue de bénéficier d'une législation plus favorable ne constituait pas en soi un usage

157 35e considérant, 1ère phrase de la Directive Mobilité.

158 35e considérant, 2e phrase de la Directive Mobilité.

abusif de la liberté d'établissement[159]. Il convient également de relever qu'à aucun moment le notaire n'a à se prononcer sur l'opportunité de la décision de fusion qui relève de la liberté économique des sociétés concernées[160]. En outre, il apparaît également utile de préciser que dans le cadre de la lutte anti-abus, le notaire, compte tenu de ses moyens restreints et du fait que cette mission s'éloigne sensiblement de celle qui lui est traditionnellement dévolue, n'assume à cet égard qu'une obligation de moyens. Afin de ne laisser planer aucun doute sur cette facette du contrôle anti-abus, il a été jugé utile (i) de remplacer la formulation « s'il est déterminé » présente dans le texte européen par la formulation « s'il constate », (ii) de préciser qu'il est uniquement attendu de la part du notaire en charge du contrôle de légalité qu'il fasse preuve des diligences normales dans le cadre de la lutte anti-abus et qu'il n'assume en aucun cas une obligation de résultat à cet égard et (iii) de préciser que ce n'est qu'en présence d'une fusion transfrontalière européenne réalisée à des fins manifestement abusives, frauduleuses ou criminelles, que le notaire devra refuser purement et simplement de délivrer le certificat. Cette hypothèse est envisagée par l'article 127, paragraphe 8 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, lequel fait l'objet d'une transposition à l'article 1025-12, paragraphe 7 de la Loi de 1915.

La quatrième issue possible est envisagée par l'article 127, paragraphe 9 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et fait l'objet d'une transposition à l'article 1025-12, paragraphe 8 de la Loi de 1915, les termes « selon une procédure régie par le droit national » figurant dans le texte de la Directive ayant été remplacés par une référence à la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat pour tenir compte du fait que le premier contrôle de légalité a été confié au notaire et qu'il n'est pas attendu du notaire qu'il aille au-delà des diligences normales dont il doit faire preuve dans l'exercice de ses fonctions dans le cadre de la lutte anti-abus. Cette hypothèse concerne la situation dans laquelle le notaire soupçonne sérieusement que la fusion transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles. Dans un tel cas, le notaire devra procéder à une appréciation de tous les faits et circonstances pertinents, le cas échéant en réalisant des enquêtes supplémentaires ou en requérant des informations additionnelles, tout en bénéficiant d'un délai additionnel de trois mois au maximum en vertu de l'article 127, paragraphe 10 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et transposé à l'article 1025-12, paragraphe 9 de la Loi de 1915. En outre, par rapport au texte européen et suite à la non-transposition de l'option laissée à la discrétion des États membres à l'article 127, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, les termes « , notamment lors de la consultation des autorités pertinentes » ont été supprimés.

L'évaluation qui sera ainsi conduite par le notaire examine « tous les faits et circonstances pertinents »[161] et prend en considération, le cas échéant, « au minimum les facteurs indicatifs relatifs aux caractéristiques de l'établissement dans l'État membre où la société doit être immatriculée après l'opération transfrontalière, y compris l'intention de l'opération, le secteur, l'investissement, le chiffre d'affaires net et le résultat, le nombre de travailleurs, la composition du bilan, la résidence fiscale, les actifs et leur localisation, le matériel, les bénéficiaires effectifs de la société, les lieux de travail habituel des travailleurs et des groupes spécifiques de travailleurs, le lieu d'exigibilité des cotisations sociales, le nombre de travailleurs détachés dans l'année qui a précédé l'opération transfrontalière au sens du règlement (CE) n°883/2004 du Parlement européen et du Conseil et de la directive (CE) 96/71 du Parlement européen et du Conseil, le nombre de travailleurs travaillant simultanément dans plus d'un État membre au sens du règlement (CE) n°883/2004, ainsi que les risques commerciaux assumés par la société […] avant et après l'opération transfrontalière »[162]. L'évaluation ainsi conduite par le notaire prend également en considération « les faits et circonstances pertinents relatifs aux droits de participation des travailleurs, en particulier en ce qui concerne les négociations relatives à ces droits lorsque ces négociations ont été déclenchées par le déplacement des quatre cinquièmes du seuil national appli-

159 Etude d'impact, p. 29 et arrêt *Polbud*, pt. 40 ; C.J.C.E., arrêt *Inspire Art Ltd c. Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam*, 30 septembre 2003, C-167/01, EU:C:2003:512 (ci-après l'« **arrêt *Inspire Art*** »), pt. 96 et C.J.C.E., arrêt *Centros Ltd c. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, 9 mars 1999, C-212/97, EU:C:1999:126 (ci-après l'« **arrêt *Centros*** »), pt. 27.

160 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., p. 517, n°645.

161 36e considérant, al. 1er de la Directive Mobilité.

162 36e considérant, al. 1er de la Directive Mobilité.

cable »[163]. L'ensemble des éléments ainsi évalués par le notaire ne devront être considérés que comme « des facteurs uniquement indicatifs dans l'appréciation globale »[164] et ne seront en aucun cas à examiner de manière isolée[165].

Afin d'alléger la charge pesant au niveau du contrôle anti-abus, il est également opportun de préciser que le notaire peut considérer « le fait que l'opération transfrontalière ait pour conséquence que la direction effective ou l'activité économique sera implantée dans l'État membre où la ou les sociétés doivent être immatriculées après l'opération transfrontalière comme une indication d'absence d'abus ou de fraude »[166]. Toutefois, une telle présomption ne doit en aucun cas être interprétée comme signifiant que les opérations n'entraînant pas de transfert concomitant du siège réel sont, dans les faits, présumées frauduleuses. Comme l'a fait remarquer à juste titre l'Estonie, il faut à tout prix éviter de créer « essentiellement une présomption selon laquelle les entreprises numériques mondiales actuelles sont, en fait, des sociétés frauduleuses ou des „sociétés-écrans" »[167]. Ce point est d'autant plus important que la Cour de justice a déjà eu l'occasion de préciser qu'une présomption générale de fraude ou d'évasion fiscale ne respectait pas le principe de proportionnalité que toute entrave à la liberté d'établissement se doit de remplir[168].

Il est également utile de préciser qu'il n'est pas attendu de la part du notaire qu'il procède systématiquement à un contrôle approfondi de chaque fusion transfrontalière européenne. Ce n'est qu'en cas de soupçons sérieux que la fusion transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles qu'il devra faire preuve d'une vigilance accrue. Les opérations légitimes ne devront en aucun cas souffrir de cette disposition et la recherche approfondie devra en tout état de cause conserver un caractère exceptionnel.

Si le premier contrôle de légalité doit en principe être effectué dans un délai de trois mois à compter de la date de réception des documents et informations concernant l'approbation de l'opération par l'assemblée générale[169], le notaire disposera, en cas de soupçons sérieux que l'opération envisagée est abusive ou frauduleuse, d'un délai additionnel de trois mois pour procéder à une évaluation plus approfondie[170]. Cette extension est envisagée à l'article 127, paragraphe 10 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et fait l'objet d'une transposition à l'article 1025-12, paragraphe 9 de la Loi de 1915. Suite à l'absence de transposition de l'article 127, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, il a néanmoins été nécessaire de remplacer la référence aux paragraphes « 8 et 9 » par une référence aux paragraphes « 7 et 8 » et la référence au paragraphe « 7 » par une référence au paragraphe « 6 ».

L'article 127, paragraphe 11 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité est transposé à l'article 1025-15, paragraphe 10 de la Loi de 1915 moyennant le remplacement de la référence aux paragraphes « 7 et 10 » par une référence aux paragraphes « 6 et 9 ». Par le biais de cet article, il est largement sous-entendu que le délai additionnel de trois mois pourrait être dépassé par le notaire si l'opération transfrontalière s'avère particulièrement complexe[171]. Toutefois, une telle prolongation n'apparaît aucunement souhaitable, ne fût-ce qu'en raison du fait que les conditions d'une fusion, comme par exemple l'évaluation des sociétés impliquées dans l'opération en vue de fixer le rapport d'échange ou le montant de la soulte en espèces offerte aux associés souhaitant faire usage de leur droit de retrait, sont susceptibles de fluctuer rapidement et considérablement dans un environnement économique changeant. En conséquence, et en vue de ne pas engendrer de climat général de

---

163 36e considérant, al. 2, 1ère phrase de la Directive Mobilité.

164 36e considérant, al. 2, 2e phrase de la Directive Mobilité.

165 36e considérant, al. 2, 2e phrase de la Directive Mobilité.

166 36e considérant, al. 2, 3e phrase de la Directive Mobilité.

167 Déclaration de l'Estonie sur le projet de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières du 8 novembre 2019, 13691/19 ADD1, disponible sur https://eur-lex.europa.eu (22/04/2022), p. 2.

168 C.J., arrêt *Euro Park Service c. Ministre des finances et des comptes publics*, 8 mars 2017, C-14/16, EU:C:2017:177, (ci-après l' « **arrêt *Euro Park Service*** »), pt. 69 où la Cour a considéré qu' « une législation fiscale, telle que celle en cause au principal, qui instaure une présomption générale de fraude ou d'évasion fiscales va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ledit objectif et ne saurait dès lors justifier une entrave à cette liberté ».

169 Art. 160 *quaterdecies*, §7, 1re phrase de la Directive Mobilité.

170 Art. 160 *quaterdecies*, §9 de la Directive Mobilité.

171 Art. 160 *quaterdecies*, §10 de la Directive Mobilité.

méfiance à l'égard des opérations transfrontalières, le notaire dont les soupçons n'auront pas été confirmés avant l'écoulement du délai de six mois devra en principe émettre le certificat, sauf en présence de circonstances exceptionnelles.

Dans la mesure où le contrôle anti-abus dépasse très largement les attributions classiques du notaire, et afin de tenir compte notamment des moyens réduits de ce dernier, l'article 127, paragraphe 12, 1ère phrase de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et transposé à l'article 1025-12, paragraphe 11, première phrase de la Loi de 1915 prévoit que le notaire pourra consulter d'autres autorités pertinentes, y compris les autorités de l'État membre de destination, pour obtenir des informations ou documents additionnels. Dans l'hypothèse d'une fusion transfrontalière avec une société située dans un État membre où le premier contrôle de légalité est également effectué par un notaire, on peut ainsi imaginer que le notaire luxembourgeois consulte son homologue pour partager son évaluation de l'opération et poser certaines questions sur le droit national applicable dans l'État membre de destination. Dans le cas d'une société en situation de difficultés financières, on peut également envisager que le notaire prenne contact avec (i) le Centre d'informatique, d'affiliation et de perception des cotisations de sécurité sociale, (ii) l'Administration des contributions directes ou encore (iii) l'Administration de l'enregistrement et des domaines, de manière similaire à ce qui se passe en cas de dissolution volontaire par la réunion de toutes les parts en une seule main en vertu de l'article 1100-1, paragraphe 2 de la Loi de 1915. Il paraît toutefois à nouveau utile de préciser que dans le cadre de ce contrôle, le notaire luxembourgeois n'assume qu'une obligation de moyen et ne devra pas aller au-delà de ce que ferait un notaire normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances de fait. En outre, s'il ne devait pas obtenir de réponse des autorités compétentes consultées avant l'expiration du délai de trois mois visé à l'article 1025-12, paragraphe 6 de la Loi de 1915 tel qu'éventuellement prolongé de trois mois supplémentaires conformément à l'article 1025-12, paragraphe 9 de la Loi de 1915, le notaire instrumentant ne devra s'abstenir de délivrer le certificat préalable qu'en présence de circonstances exceptionnelles. En effet, il convient à tout prix d'éviter de créer un climat de méfiance généralisée à l'encontre des fusions transfrontalières européennes dont la conformité à la liberté d'établissement et aux enseignements de la Cour de justice en la matière serait particulièrement douteux. Par souci de sécurité juridique, cette solution est reprise à l'article 1025-12, paragraphe 12 de la Loi de 1915.

Dans un même ordre d'idées, compte tenu de la grande complexité de certaines fusions transfrontalières européennes et du fait qu'il ne peut être attendu du notaire qu'il soit spécialisé dans chacune des matières juridiques potentiellement impactées par l'opération, le législateur européen a jugé utile de permettre au notaire de s'adjoindre le cas échéant les services d'un expert indépendant de son choix afin de l'aider à accomplir son contrôle. Cette faculté est prévue à l'article 127, paragraphe 12, 2e phrase de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui fait l'objet d'une transposition à l'article 1025-12, paragraphe 11, 2e phrase de la Loi de 1915. Afin de clarifier la distinction entre l'expert indépendant intervenant à la requête du notaire et l'expert indépendant intervenant au cours du processus de fusion en amont du premier contrôle de légalité en vertu de l'article 1025-7 de la Loi de 1915, les termes « de son choix » ont été ajoutés. L'expert en question pourra, à titre d'illustration, être un avocat, un professeur d'université, un expert-comptable, un réviseur d'entreprises ou encore un fiscaliste, en fonction des besoins du notaire, pour autant qu'il soit indépendant de la société qui demande le certificat préalable à l'opération[172]. En outre, l'expert indépendant en question devra être désigné par le notaire instrumentant[173], même si son coût est en définitive supporté par la société qui demande le certificat préalable. Cette dernière précision, absente du texte de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, a été ajoutée à l'article 1025-12, paragraphe 11, 2e phrase de la Loi de 1915 afin d'éviter que le notaire n'hésite à s'adjoindre les services d'un expert dans le cadre de sa mission de contrôle. Lorsqu'il fera appel à un tel expert, le notaire veillera à lui demander confirmation qu'il n'a « aucun lien passé ou actuel avec la société concernée qui pourrait porter atteinte à son indépendance »[174]. Il importe également de préciser que l'avis qui sera ainsi rendu par l'expert indépendant n'aura jamais qu'une valeur consultative et ne liera pas le notaire. Cette précision est logique dans la mesure où la Cour de justice a rappelé que la preuve d'une pratique abusive nécessitait « d'une part, un ensemble de circonstances objectives dont il résulte que, malgré un respect

172 38e considérant, 2e phrase de la Directive Mobilité.

173 38e considérant, 3e phrase de la Directive Mobilité.

174 38e considérant, 3e phrase de la Directive Mobilité.

formel des conditions prévues par la réglementation de l'Union, l'objectif poursuivi par cette réglementation n'a pas été atteint et, d'autre part, un élément subjectif consistant en la volonté d'obtenir un avantage résultant de la réglementation de l'Union en créant artificiellement les conditions requises pour son obtention »[175] et qu'un expert indépendant n'est pas en mesure de suppléer le notaire pour l'établissement de cet élément subjectif[176].

Comme en vertu du 14e considérant de la Directive Mobilité, une possibilité de réviser le refus du notaire d'émettre le certificat préalable[177] doit être prévue, un paragraphe 13 a été ajouté à l'article 1025-12 de la Loi de 1915 afin de prévoir que la société insatisfaite de la décision du notaire pourra saisir le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé. Le choix de ce for correspond à celui prévu en cas de refus d'immatriculation, d'inscription ou de publication du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés en vertu de l'article 21, paragraphe 4, alinéa 1er à 3 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises. A ce sujet, il importe de relever que si le recours en question aboutit, le certificat devra être émis par le notaire. En outre, afin d'alléger la charge que ce contrôle anti-abus fait peser sur les notaires en cas de fusion transfrontalière européenne, il est jugé opportun de préciser qu'à cet égard, la responsabilité du notaire ne pourra être engagée qu'en cas de faute lourde. Cet aspect du contrôle anti-abus fait l'objet de l'article 1062-11, paragraphe 14 de la Loi de 1915.

ad article 1025-13. Transmission du certificat préalable

L'article 127 *bis* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité concerne la transmission du certificat préalable à la fusion à l'autorité en charge du contrôle de légalité en vertu de l'article 128, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

Il est ainsi tout d'abord précisé que le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne délivré par le notaire sera déposé au registre de commerce et des sociétés.

En cas d'absorption d'une société de droit luxembourgeois, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés transmettra alors le certificat préalable au registre auprès duquel les sociétés qui participent à l'opération sont immatriculées, selon les modalités qui seront fixées par règlement grand-ducal.

ad article 1025-14. Contrôle de légalité

A l'instar du premier contrôle de légalité, le deuxième contrôle de légalité prévu par l'article 128, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et transposé à l'article 1025-14, paragraphe 1er a été confié aux notaires qui, malgré leurs moyens plus limités par rapport à une autorité judiciaire, ont les faveurs des praticiens et des acteurs économiques en raison de leur disponibilité, de leur coût réduit et de leur flexibilité[178]. Le texte a fait l'objet de quelques modifications pour clarifier qu'il s'applique à l'hypothèses particulière des « fusions transfrontalières européennes » et la référence à l'article 133 de la Directive Sociétés telle modifiée par la Directive Mobilité a été remplacée par une référence à la législation applicable en droit du travail qu'il conviendra en conséquence d'adapter, le présent projet de loi ne transposant que le volet droit des sociétés

Le deuxième contrôle porte plus particulièrement sur les aspects purement transfrontaliers de l'opération, comme par exemple, la vérification que les entités impliquées ont bien approuvé le projet commun dans les mêmes termes[179]. A cette fin, l'article 128, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que les parties ont l'obligation de remettre à l'au-

---

175 C.J., gde ch., arrêt *N Luxembourg 1 e.a. c. Skatteministeriet*, 26 février 2019, C-115/16, C-118/16, C-119/16 et C-299/16, EU :C :2019 :134, pt. 124 ; C.J., gd ch., arrêt *O c. Minister voor Immigratie, Intgratie en Asiel et Minister voor Immigratie, Intgratie en Asiel c. B.*, 12 mars 2014, C-456/12, EU :C :2014 :135, pt. 58 et C.J.C.E., arrêt *Emsland-Stärke GmbH c. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, 14 décembre 2000, C-110/99, EU :C :2000 :695, pts 52 et 53.

176 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., p. 336, n°373 et B. LECOURT, « Chronique de droit européen des sociétés– Evènement historique en droit européen des sociétés: adoption de la directive sur la mobilité transfrontalière des sociétés », *Rev. Soc.*, mai 2019, p. 364.

177 40e considérant de la Directive Mobilité.

178 Etude Bech-Bruun et Lexidale, p. 83.

179 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 525 et 526, n°658.

torité en charge du second contrôle une version du projet commun tel qu'approuvé par l'assemblée générale ou, le cas échéant, par chacune des sociétés qui fusionnent, conformément au droit national lorsque cette assemblée générale n'est pas requise. Cet article 128, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité est transposé par l'article 1025-14, paragraphe 2 de la Loi de 1915.

L'article 128, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que chaque État membre devra veiller à ce que toute demande aux fins du deuxième contrôle de légalité faite par l'une des sociétés qui fusionnent, y compris la communication de toute information et de tout document, puisse se faire entièrement en ligne sans qu'il soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant l'autorité compétente. Ce paragraphe fait l'objet d'une transposition à l'article 1025-14, paragraphe 3 de la Loi de 1915 qui renvoie aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat qui seront introduites par le présent projet de loi en vue de règlementer les communications à distance avec les notaires.

L'article 128, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité précise que l'autorité compétente pour le deuxième contrôle de légalité doit approuver la fusion transfrontalière dès qu'elle a déterminé que toutes les conditions applicables ont été remplies. Si l'absence d'indication de délai par le législateur européen a pu faire l'objet de certaines critiques en raison de l'incertitude que ce dernier contrôle fait peser sur la durée de la procédure de fusion transfrontalière[180], cet aspect ne devrait pas s'avérer problématique au Grand-Duché de Luxembourg puisque ce contrôle incombe également aux notaires et que ces derniers sont rapides et réactifs. Toutefois, pour éviter tout doute, les termes « sans délai » ont été ajoutés à l'article 1025-14, paragraphe 4 de la Loi de 1915 qui transpose l'article 128, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité en droit national. En outre, l'identité de l'autorité en charge du deuxième contrôle a été précisée et le fait que le notaire ne fait que constater que les conditions préalables à la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne sans porter le moindre jugement d'opportunité sur l'opération en question a été clarifié. Ceci explique pourquoi les termes « approuve la fusion transfrontalière dès qu'elle a déterminé que toutes les conditions applicables ont été remplies » présent à l'article 128, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité ont été remplacés par les termes « constate sans délai que toutes les conditions applicables à la fusion transfrontalière européenne ont été remplies » à l'article 1025-14, paragraphe 4 de la Loi de 1915.

L'article 128, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que le certificat préalable doit être accepté comme « preuve concluante » de la conformité de la fusion transfrontalière envisagée au droit national de l'État membre de la société absorbée. Ce dernier liera donc en principe l'autorité en charge du second contrôle[181]. Ce caractère liant découle notamment du fait que les objets des différents contrôles ne se recouvrent pas[182]. Cependant, s'il est certes vrai qu'il n'est pas loisible à l'autorité chargée du second contrôle de remettre en cause ce qui est établi dans le certificat, il n'en demeure pas moins que si celui-ci présente des erreurs manifestes, elle devra à tout le moins avoir la possibilité soit de demander des explications aux sociétés qui fusionnent, soit leur imposer de faire rectifier l'erreur manifeste par l'autorité compétente avant d'approuver la fusion transfrontalière conformément à l'article 1025-14, paragraphe 4 de la Loi de 1915. Cette précision a été ajoutée à l'article 1025-14, paragraphe 5, deuxième phrase de la Loi de 1915.

ad article 1025-15. Date à laquelle la fusion transfrontalière européenne prend effet

L'article 129 de la Directive Sociétés n'a pas fait l'objet d'une modification par la Directive Mobilité. Cependant, compte tenu de la volonté de (i) simplifier la lecture du régime complexe des fusions transfrontalières européennes et (ii) faciliter les opérations transfrontalières, il a semblé opportun de le transposer dans le régime des fusions transfrontalières européennes.

---

180 F. BERNARD, *ibidem*, pp. 526 et 527, n°660.

181 Voir en ce sens: F. BERNARD, *ibidem*, pp. 519 et 520, n°648 ; J. BORMANN et P. STELMASZCZYK, « Grenzüberschreitende Verschmelzungen nach dem EU-Company Law Package », *ZIP, 2018*, p. 305 et J. SCHMIDT, « EU Company Law Package 2018 – Mehr Digitalisierung und Mobilität von Gesellschaften (Teil 1) », *Der Konzern*, 2018/06, p. 243.

182 W. BAYER in M. LUTTER (dir.), *Umwandlungsgesetz*, 6e éd., Köln, Dr. Otto Schmidt Verlag, 2019, §122l, n°19; F. BERNARD, *ibidem*, p. 519, n°648; D. BEUTEL, *op. cit.*, p. 200 et J. MITTERECKER, *op. cit.*, pp. 279 et 280.

L'article 1025-15, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose ainsi la règle de conflit de lois figurant à l'article 129, 1ère phrase de la Directive Sociétés. Il n'a en revanche pas semblé opportun de transposer l'article 129, 2e phrase de la Directive Sociétés puisque la date de prise d'effet retenue en vertu de l'article 1025-15, paragraphe 2 de la Loi de 1915 est nécessairement postérieure à l'accomplissement du double contrôle de légalité.

L'article 1025-15, paragraphe 2 de la Loi de 1915 fixe la date de prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne entre parties à la date à laquelle le notaire constate l'opération à la suite du contrôle de légalité visé à l'article 1025-14 de la Loi de 1915. Cette date a été préférée à la solution actuellement prévue par l'article 1021-16, paragraphe 1er de la Loi de 1915 qui consiste à lier la date de prise d'effet de la fusion à la date de publication du procès-verbal de l'assemblée générale de la société absorbante qui décide de la fusion car elle évite de faire dépendre la prise d'effet d'une fusion d'un évènement totalement indépendant de la volonté des parties. En outre, elle correspond davantage à la solution retenue en cas de fusion nationale par l'article 1021-13 de la Loi de 1915 qui prévoit que « [l]a fusion est réalisée lorsque sont intervenues les décisions concordantes prises au sein des sociétés en cause » puisqu'en pratique, l'approbation de la fusion transfrontalière européenne par le notaire aura en principe lieu le même jour que l'approbation de l'opération par l'assemblée générale de la société issue de la fusion, c'est-à-dire le jour de l'échange des consentements.

L'article 1025-15, paragraphe 3 de la Loi de 1915 fixe la date de prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne à l'égard des tiers. Cette solution correspond (i) à la solution prônée en droit interne par l'article 1021-13 de la Loi de 1915 et (ii) au droit commun relatif à l'effet général des publications à l'égard des tiers[183].

ad article 1025-16. Immatriculation

L'article 1025-16, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose l'article 130, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en reformulant la règle de conflit de lois qui y figure afin d'intégrer une référence claire et précise à une application distributive des différentes règles de droit national applicables à la publicité de la réalisation de la fusion transfrontalière. En outre, la terminologie a été adaptée à l'introduction de la notion de « fusion transfrontalière européenne ».

L'article 130, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité énumère les différentes informations relatives à la réalisation de la fusion transfrontalière qui doivent être inscrites dans les registres nationaux des sociétés impliquées dans une fusion transfrontalière européenne. Comme ces règles concernent spécifiquement les obligations d'inscription du registre de commerce et des sociétés, il a été jugé préférable de les intégrer à l'article 6 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

L'article 1025-16, paragraphe 2 transpose l'article 130, paragraphe 3, première phrase de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en précisant qu'il n'aura vocation à s'appliquer que si la société issue de la fusion transfrontalière est soumise au droit luxembourgeois. En outre, la terminologie a été adaptée à l'introduction de la notion de « fusion transfrontalière européenne » et la précision issue de l'actuel article 1021-16, paragraphe 2 de la Loi de 1915 selon laquelle la notification s'effectue « sans délai » a été ajoutée.

L'article 130, paragraphe 3, deuxième phrase de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui impose aux États membres de veiller « également à ce que l'immatriculation de la société qui fusionne soit supprimée ou radiée du registre immédiatement dès réception de la notification » a été transposé à l'article 1025-16, paragraphe 3, de la Loi de 1915. La précision selon laquelle cette disposition légale n'a vocation à s'appliquer que « [l]orsque la société de droit luxembourgeois a vocation à être dissoute sans liquidation à la suite de la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-15, paragraphe 1er » a été ajoutée.

Les communications effectuées au moyen du système d'interconnexion des registres sont d'ores et déjà prévues dans le règlement grand-ducal du 23 janvier 2003 portant exécution de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et qu'il conviendra ainsi d'adapter.

---

183 Projet n°2897, exposé des motifs et commentaire des articles, p. 16.

ad article 1025-17. Effets d'une fusion transfrontalière européenne

L'article 1025-17, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose l'article 131, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui décrit les effets d'une fusion transfrontalière européenne par absorption. Par rapport au texte d'origine, la terminologie a été adaptée afin de refléter l'utilisation de la notion de « fusion transfrontalière européenne ».

Parmi les différents effets d'une telle opération, l'article 1025-17, paragraphe 1er, point 1° de la Loi de 1915 énonce qu'une fusion transfrontalière européenne entraîne en principe la transmission de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société absorbée. Cette caractéristique qui représente la pierre angulaire de toute fusion ne soulève aucun doute en droit luxembourgeois actuel, mais il a néanmoins été jugé opportun de reprendre la précision selon laquelle le patrimoine ainsi transféré intégrait « tous les contrats, crédits, droits et obligations » de la société absorbée afin de rappeler que le principe est celui de la transmission universelle de l'intégralité du patrimoine de la société absorbée à l'absorbante, en ce compris les contrats *intuitu personae* ainsi que les sanctions pénales et administratives[184]. A l'instar de ce qui est le cas à l'heure actuelle, ce principe est toutefois sans préjudice d'éventuels mécanismes conventionnels conclus en amont avec la société absorbée, comme à titre d'illustration, une clause de changement de contrôle ou une clause d'incessibilité couvant explicitement l'hypothèse de la fusion. En outre, dans un même ordre d'idées et par souci de cohérence avec la formulation de l'article 1021-17, paragraphe 1er, point 1°, la notion de « transmission universelle », absente de l'article 131, paragraphe 1er, point 1° de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a également été ajoutée dans le texte de l'article 1025-17, paragraphe 1er, point 1° de la Loi de 1915.

L'article 1025-17, paragraphe 1er, point 2° de la Loi de 1915 énonce, à l'instar de l'actuel article 1021-17, paragraphe 1er, point 2° que « les associés de la société absorbée deviennent associés de la société absorbante ». Cependant, par rapport au régime général des fusions transfrontalières, cet article intègre la précision qui se retrouve à l'article 131, paragraphe 1er, lettre b) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et selon laquelle l'échange d'actions ou de parts sociales concerne tous les associés de la société absorbée à moins que ces derniers n'aient cédé leurs actions ou leurs parts sociales dans le cadre du droit de retrait contre juste rémunération. Par rapport au texte européen, il est nécessaire (i) de préciser que le droit de retrait concerne également les parts sociales détenues par les associés d'une société à responsabilité limitée et (ii) de remplacer la référence à l'article 126*bis*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1025-10, paragraphe 1er de la même loi. Il découle de cette disposition que s'ils font usage de leur droit de retrait, les associés minoritaires verront leurs actions ou leurs parts sociales rachetées nécessairement avant la date de prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne[185].

A l'égard de l'échange d'actions ou de parts sociales visé par l'article 1025-15, paragraphe 1er, point 2° de la Loi de 1915, le choix a été fait de s'en tenir à la terminologie neutre de l'article 131, paragraphe 1er, lettre b) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui ne précise pas l'origine des actions ou parts sociales attribuées par la société bénéficiaire. En effet, si dans le cadre d'une fusion par constitution de nouvelle société, il est évident que les parts sociales ou actions devront nécessairement être nouvellement émises, tel ne sera pas nécessairement le cas dans le cadre d'une fusion transfrontalière par absorption lors de laquelle les associés de la société absorbée pourront également se voir attribuer des actions ou parts sociales détenues en propre par la société absorbante[186].

L'article 1025-17, paragraphe 1er, point 3° de la Loi de 1915 transpose l'article 131, paragraphe 1er, lettre c) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et consacre la dissolution sans liquidation de la société absorbée. Cette disposition est identique à celle de l'article 1021-17, paragraphe 1er, point 3° de la Loi de 1915.

---

184 Arrêt *Modelo Continente Hipermercados*, pt. 35 où la Cour de justice a considéré qu'une fusion par absorption « entraîne la transmission, à la société absorbante, de l'obligation de payer une amende infligée par décision définitive après cette fusion pour des infractions au droit du travail commises par la société absorbée avant ladite fusion ».

185 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 873 et 874, n°1052.

186 F. BERNARD, *ibidem*, pp. 117 et 118, n°110 et R. MARSCH-BARNER et St. OPPENHOFF in H. KALLMEYER (dir.), *op. cit.*, §20, n°3.

L'article 1025-17, paragraphe 1er, point 4° de la Loi de 1915 regroupe en une seule phrase les deux hypothèses visées par l'article 131, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, à l'instar de la solution adoptée à l'article 1021-17, paragraphe 1er, point 4° de la Loi de 1915 lors de la transposition de la Troisième Directive[187]. En outre, afin de clarifier que le régime des fusions transfrontalières européennes s'applique à toutes les sociétés de capitaux, la terminologie de l'article 131, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a été adaptée pour clarifier que le principe d'annulation qui y est consacré s'applique tant à des parts sociales qu'à des actions.

L'article 1025-17, paragraphe 2 de la Loi de 1915 transpose l'article 131, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui décrit les effets d'une fusion transfrontalière européenne par constitution de nouvelle société.

L'article 1025-17, paragraphe 2, point 1° de la Loi de 1915 transpose l'article 131, paragraphe 2, point 1° de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et décrit le premier effet d'une fusion transfrontalière européenne, à savoir la transmission de l'ensemble du patrimoine actif et passif des sociétés qui fusionnent à la nouvelle société. Par souci de cohérence avec la formulation (i) de l'article 1021-17, paragraphe premier, point 1° et (ii) de l'article 1025-17, paragraphe 2, point 1° de la même loi, la notion de « transmission universelle », absente de l'article 131, paragraphe premier, point 1° de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a également été ajoutée dans le texte de l'article 1025-17, paragraphe 2, point 1° de la même loi.

L'article 1025-17, paragraphe 2, point 2° de la Loi de 1915 transpose l'article 131, paragraphe 2, lettre b) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et expose qu'une fusion transfrontalière européenne entraîne un échange des actions ou parts sociales représentant le capital social des sociétés qui fusionnent contre des actions ou parts sociales de la nouvelle société. Par rapport au texte européen, il est nécessaire (i) de préciser que le droit de retrait concerne également les parts sociales détenues par les associés d'une société à responsabilité limitée et (ii) de remplacer la référence à l'article 126*bis*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité en une référence à l'article 1025-10, paragraphe premier de la Loi de 1915.

L'article 1025-17, paragraphe 2, point 3° de la Loi de 1915 transpose l'article 131, paragraphe 2, lettre c) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et expose qu'une fois que la fusion transfrontalière européenne a pris effet, les sociétés qui fusionnent sont dissoutes sans liquidation et cessent d'exister.

L'article 1025-17, paragraphe 3 de la Loi de 1915 transpose l'article 131, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Cet article, qui prévoit une option permettant aux États membres de requérir en cas de fusion transfrontalière européenne des formalités particulières pour l'opposabilité aux tiers du transfert de certains biens, droits et obligations apportés par les sociétés qui fusionnent, n'a pas été modifié par la Directive Mobilité. Comme le Luxembourg a fait usage de cette option lors de la transposition de la Troisième Directive en prévoyant à l'actuel article 1021-17, paragraphe 2 de la Loi de 1915 que malgré le principe de la transmission universelle de patrimoine dont s'accompagne une fusion, le transfert des droits de propriété industrielle et intellectuelle ainsi que des droits réels autres que les droits réels sur meubles et immeubles ne sera opposable aux tiers que dans les conditions prévues par les lois spéciales qui régissent ces opérations, il a été jugé opportun de faire également usage de cette option dans le régime des fusions transfrontalières européennes en se ralliant à la formulation large alors recommandée par la Chambre de commerce[188].

L'article 1025-17, paragraphe 4 de la Loi de 1915 transpose l'article 131, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Cet article n'a pas fait l'objet d'une modification par la Directive Mobilité, mais dans le souci de créer un régime cohérent destiné à règlementer les fusions transfrontalières européennes, il a été jugé utile de le reprendre au sein de la nouvelle section 5 du chapitre II du titre X de la Loi de 1915 en s'inspirant de l'article 1021-17, paragraphe 3 de la Loi de 1915 qui avait transposé ce même article lors de la transposition de la Dixième Directive[189]. Par rapport à ce dernier, outre les adaptations terminologiques liées à la création de la notion de « fusion

187 Projet n°2897, avis de la Chambre de commerce sur la fusion des sociétés anonymes, p. 6.

188 Projet n°2897, avis de la Chambre de commerce sur la fusion des sociétés anonymes, pp. 5 et 6.

189 Projet n°5829, commentaire des articles, p. 20.

transfrontalière européenne », il a été nécessaire de remplacer le renvoi à l'article 1021-16, paragraphe 1er de la Loi de 1915 par un renvoi à l'article 1025-15, paragraphe 1er de la Loi de 1915.

ad article 1025-18. Formalités simplifiées

L'article 1025-18 de la Loi de 1915 transpose l'article 132 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui traite des formalités en cas de fusion simplifiée. En dehors de l'adaptation des références figurant dans la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, la terminologie a été adaptée au choix d'introduire la notion de « fusion transfrontalière européenne ».

L'article 1025-18, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose l'article 132, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Cette disposition vise ainsi tout d'abord le cas de l'*upstream merger* lors de laquelle la fusion transfrontalière par absorption est réalisée par la société qui détient toutes les actions et tous les autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la société ou des sociétés absorbées. Il en sera de même pour la *side-step* ou *sidestream merger* lors de laquelle la fusion par absorption est réalisée par une personne qui détient directement ou indirectement toutes les actions des sociétés qui fusionnent ou que les associés des sociétés qui fusionnent détiennent leurs titres et actions dans la même proportion dans toutes les sociétés qui fusionnent[190]. Dans de telles hypothèses, (i) l'article 1025-4 (contenu minimum du projet commun de fusion transfrontalière européenne), points 2° (rapport d'échange et soulte en espèces), 3° (modalités d'attribution des titres, actions ou parts représentatifs du capital social), 5° (date de participation aux bénéfices des titres, actions ou parts représentatifs du capital social émis aux associés de la société absorbée) et 13° (modalités d'attribution d'une soulte en espèces aux associés en cas d'utilisation du droit de retrait) de la Loi de 1915, (ii) l'article 1025-7 (rapport de l'expert indépendant) de la Loi de 1915 et (iii) l'article 1025-17, paragraphe 1er, point 2° (effet de la fusion par le biais duquel les associés de la société absorbée deviennent en principe associés de la société absorbante) de la Loi de 1915 ne trouveront pas à s'appliquer. En outre, (i) l'article 1025-6 (rapport de l'organe d'administration ou de direction aux associés et aux travailleurs) de la Loi de 1915 et (ii) l'article 1025-9, paragraphe 1er (approbation par l'assemblée générale) de la Loi de 1915 ne trouveront pas à s'appliquer à la société absorbée.

L'article 1025-18, paragraphe 2 transpose l'article 132, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Cet article n'a pas été modifié par la Directive Mobilité et se retrouve déjà en droit luxembourgeois à l'article 1023-4, paragraphe 2 de la Loi de 1915. Afin de favoriser l'élaboration d'un régime complet des fusions transfrontalières européennes et dans l'intérêt de la sécurité juridique, il est jugé opportun de reproduire la règle de conflit de lois qui y est contenue dans le régime des fusions transfrontalières européennes, moyennant toutefois la suppression des termes

« , conformément au titre II, chapitre I » qui figurent dans le texte européen.

L'article 1025-18, paragraphe 3 de la Loi de 1915 transpose le nouvel article 132, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité moyennant remplacement de (i) la référence à l'article 126, paragraphe 3 par une référence à l'article 1025-9, paragraphe 3 de la Loi de 1915, (ii) la référence à l'article 123, paragraphes 1er à 3 par une référence à l'article 1025-5, paragraphe 1er de la Loi de 1915, (iii) la référence à l'article 124 par une référence à l'article 1025-6 de la Loi de 1915 et (iv) une référence à l'article 125 par une référence à l'article 1025-7 de la Loi de 1915. Cet article clarifie que si aucune assemblée générale ne doit être tenue au cours du processus de fusion transfrontalière européenne, le point de départ du délai d'un mois prévu pour la mise à disposition des documents préparatoires sera le jour de la décision de fusion prise, le cas échéant, par l'organe de gestion ou d'administration des sociétés concernées.

ad article 1025-19. Action en responsabilité

L'article 1025-19 de la Loi de 1915 transpose l'article 133 *bis*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité moyennant notamment (i) une adaptation de la terminologie utilisée pour refléter l'introduction de la notion de « fusion transfrontalière européenne » et (ii) le

190 A ce sujet, voir J. BORMANN et P. STELMASZCZYK, « Grenzüberschreitende Verschmelzungen… », *op. cit.*, p. 301; B. LECOURT, « La réforme du régime des fusions transfrontalières », *op. cit.*, p. 30, n°31 et 32; E. SCHLUMBERGER, « Les fusions transfrontalières », *op. cit.*, p. 3; J. SCHMIDT, « Accomplishments and deficits of the Company Law Package », *ECFR*, 1-2/2019, p. 270 et J. SCHMIDT, « EU Company Law Package 2018 – Mehr Digitalisierung und Mobilität von Gesellschaften (Teil 1) », *op. cit.*, p. 243.

remplacement de la référence à l'article 125 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1025-7 de la Loi de 1915 qui concerne plus spécifiquement l'établissement du rapport par un expert indépendant. Ce nouvel article 1025-19 de la Loi de 1915 reprend la solution avancée en matière de fusions internes lors de la transposition des articles 20 et 21 la Troisième Directive (actuels articles 106 et 107 de la Directive Sociétés)[191] et consacre une responsabilité solidaire des membres des organes d'administration ou de direction et des experts envers les associés de la société absorbée pris individuellement pour tout dommage subi par ces derniers à la suite d'une faute commise par les membres des organes d'administration ou de direction lors de la préparation et de la réalisation de la fusion ou par les experts lors de l'accomplissement de leur mission. Compte tenu du rôle fondamental joué par l'expert indépendant, notamment à l'égard de la protection des associés minoritaires dans le cadre de l'évaluation de la soulte en espèces en cas d'exercice du droit de retrait et par souci de cohérence avec la procédure en matière de fusions internes, l'introduction d'une telle action en responsabilité spécifique se justifie également en matière de fusions transfrontalières européennes, tout en précisant également que, comme en matière de fusions internes, une simple erreur d'appréciation ne sera pas nécessairement fautive[192].

L'article 134, deuxième alinéa de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que les États membres ont l'obligation de mettre en place des règles afin de veiller à ce que (i) « l'expert, ou la personne morale pour le compte de laquelle la personne morale travaille, soit indépendant et n'ait aucun conflit d'intérêts avec la société demandant le certificat préalable à la fusion » et (ii) « l'avis de l'expert soit impartial et objectif et soit rendu dans le but d'aider l'autorité compétente conformément aux exigences d'indépendance et d'impartialité en vertu du droit et des normes professionnelles auxquelles l'expert est soumis ». Cet article ne nécessite pas de transposition particulière en droit luxembourgeois en raison de l'existence d'un ensemble de normes professionnelles applicables aux réviseurs d'entreprises couvrant ces différents aspects.

ad article 1025-20. Validité

L'article 1025-20 de la Loi de 1915 transpose l'article 134, alinéa 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, moyennant (i) une adaptation de la terminologie utilisée pour refléter l'introduction de la notion de « fusion transfrontalière européenne » et (ii) le remplacement de la référence à l'article 129 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1025-15 de la Loi de 1915. Alors que les fusions internes[193] sont régies par un principe de limitation des cas de nullités[194] combiné à une régularisation dès que possible, le régime des fusions transfrontalières européennes, s'inspirant en cela du régime de la société européenne[195], prévoit explicitement qu'une fusion transfrontalière européenne ayant pris effet ne pourra être déclarée nulle et non avenue. Cette permanence s'explique pour des raisons de sécurité juridique[196] et est intimement liée à la nature internationale de ce type d'opérations et à la présence du double contrôle de légalité qui limite les cas d'opérations lacunaires ou frauduleuses[197].

L'article 134, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que l'impossibilité de prononcer la nullité d'une fusion transfrontalière européenne « n'affecte pas les pouvoirs des États membres, entre autres, en ce qui concerne le droit pénal, la prévention et la lutte contre le financement du terrorisme, le droit social, la fiscalité et l'application de la loi, ni leur capacité à prendre des mesures et à appliquer des sanctions, en vertu du droit national, après la date à laquelle la fusion transfrontalière a pris effet ». Cette précision rejoint à tout le moins en partie l'interprétation de la disposition de la Directive Sociétés régissant les nullités des fusions transfrontalières avant l'avènement de la Directive Mobilité[198] et qui considérait que rien dans son texte ne faisait obstacle à la

---

191 Projet n°2897, commentaire des articles, p. 17 et avis de la Chambre de commerce, p. 6.

192 Projet n°2897, commentaire des articles, p. 17 et avis de la Chambre de commerce, p. 6.

193 54e considérant de la Directive Sociétés.

194 Selon l'art. 153, §1er, b) de la Directive Sociétés, la nullité d'une scission qui a pris effet « ne peut être prononcée si ce n'est pour défaut soit de contrôle préventif judiciaire ou administratif de légalité, soit d'acte authentique, ou bien s'il est établi que la décision de l'assemblée générale est nulle ou annulable en vertu du droit national ».

195 Art. 30, §1er du Règlement sur la Société européenne.

196 61e considérant, 2e phrase de la Directive Sociétés.

197 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 533 et 534, n°668 et D. WILLERMAIN, « Les fusions transfrontalières de sociétés », *J.T.*, 10 octobre 2009, n°6365, p. 589, n°36.

198 Art. 134 de la Directive Sociétés.

mise en place par les États membres d'un système de responsabilité approprié des associés fautifs entraînant le paiement de dommages et intérêts[199]. Cette disposition destinée également à lutter contre d'éventuels comportements abusifs ou fautifs va toutefois plus loin dans la mesure où elle laisse sous-entendre qu'une sanction consistant en l'annulation de l'opération demeurerait possible dans certaines circonstances particulières[200]. Il a toutefois été considéré qu'elle n'impliquait pas de nouveaux changements en droit luxembourgeois.

ad article 20. Ajout de l'article 1030-0 de la Loi de 1915

Afin de rester fidèle à l'approche favorable aux opérations transfrontalières du Grand-Duché de Luxembourg tout en transposant toute la directive, mais rien que la directive, il a été décidé de cantonner le régime plus contraignant des scissions transfrontalières européennes aux seules hypothèses tombant dans le champ d'application de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. En conséquence, dès qu'une scission transfrontalière tombera dans le champ d'application des articles 1034-1 et 1034-2 de la Loi de 1915, le régime plus strict des scissions transfrontalières européennes trouvera à s'appliquer et il ne sera nécessaire de recourir au régime des articles 1030-1 à 1033-1 de la Loi de 1915 que pour les aspects d'une scission transfrontalière européenne qui ne sont pas explicitement régis par les articles 1034-1 à 1034-20. *A contrario*, toutes les autres hypothèses de scission et de scission transfrontalière seront régies par le régime général des scissions prévu aux articles 1030-1 à 1033-1. En vue de clarifier cette structure du chapitre 3 du titre X de la Loi de 1915 et d'en faciliter ainsi la lecture et l'application, un nouvel article 1030-0 a été introduit.

ad article 21. Modification de l'article 1030-1 de la Loi de 1915

L'article 1030-1 de la Loi de 1915 décrit le champ d'application des dispositions du chapitre III du titre X de la Loi de 1915 qui sont applicables tant aux scissions internes qu'aux scissions transfrontalières. Cet article nécessite certaines modifications pour deux raisons distinctes.

Tout d'abord, suite à l'adoption d'une approche fidèle à la tradition luxembourgeoise consistant (i) à transposer toute la directive, rien que la directive et (ii) à privilégier une approche favorable à la mobilité transfrontalière des sociétés, il importe de clarifier l'articulation entre le régime général des scissions internes et transfrontalières et la section 4 applicable aux seules scissions transfrontalières de sociétés de capitaux issues d'États membres différents n'impliquant qu'une seule société préexistante. Le rapport de la section 4 dédiée à ces dernières par rapport au régime général sera celui d'une loi spéciale à une loi générale.

Deuxièmement, compte tenu du succès croissant rencontré par la société en commandite spéciale en droit luxembourgeois et de la volonté d'ouvrir les opérations de scission à ce type de sociétés afin d'en renforcer encore l'attractivité, il est apparu nécessaire de les inclure dans l'article 1030-1.

ad article 22. Modification de l'article 1031-3 de la Loi de 1915

L'article 1031-3, paragraphe 1er de la Loi de 1915 est modifié afin de clarifier le fait que l'assemblée générale dispose de la possibilité de modifier le projet de scission. Une telle modification a été jugée nécessaire non seulement parce qu'elle correspond à la pratique actuelle, mais également parce qu'à l'article 160 *nonies*, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, il est clairement précisé qu'une modification du projet peut être admise par les États membres. Il convient toutefois de préciser que ce pouvoir de modification n'est pas absolu puisqu'une modification ne sera envisageable que (i) pour autant que dans un contexte transfrontalier elle soit autorisée par toutes les *lex societatis* en présence, (ii) toutes les sociétés impliquées approuvent le projet dans des termes identiques et (iii) la modification en question soit sans incidence sur la situation des *stakeholders* et, plus particulièrement, des associés minoritaires, des travailleurs et des créanciers[201].

Les paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 1031-3 de la Loi de 1915 ont en outre fait l'objet de modifications mineures afin d'y refléter l'ouverture de la scission aux sociétés en commandite spéciale.

---

199 D. BEUTEL, *op. cit.*, p. 220.

200 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 535 et 536, n°670 et Fr. SCHURR, « Schutzbestimmungen und Verfahrensregeln in der neuen Richtlinie zu grenzüberschreitenden Umwandlungen, Verschmelzungen und Spaltungen », *EuZW*, 2019, p. 543.

201 F. BERNARD, *ibidem*, pp. 507 à 510, n°630 à 634.

En outre, un nouveau paragraphe 6 est ajouté à l'article 1031-3 de la Loi de 1915 de manière à clarifier les situations dans lesquelles la décision d'approbation de la scission est assortie d'une condition suspensive ou d'un terme.

La première modification concerne l'extension de la possibilité pour l'assemblée générale de chacune des sociétés qui participent à la scission de subordonner la réalisation de la scission à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de l'opération de manière à couvrir aussi bien les scissions transfrontalières que les scissions nationales. En effet, l'article 160 *terdecies*, paragraphe 7 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que lorsqu'une société bénéficiaire issue d'une scission transfrontalière est gérée selon un régime de participation des travailleurs, cette société est tenue de prendre des mesures pour faire en sorte que les droits en matière de participation des travailleurs soient protégés notamment en cas de scission transfrontalière ou nationale ultérieure pendant un délai de 4 ans après que la scission transfrontalière a pris effet. Il est donc important de préciser qu'en cas de scission nationale ou de scission transfrontalière ne tombant pas dans le champ d'application de la nouvelle section 4 du chapitre 3 du titre X subséquente, l'assemblée générale des sociétés concernées pourra subordonner également la réalisation de la scission à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société bénéficiaire.

La deuxième modification consiste à clarifier la situation rencontrée régulièrement en pratique dans laquelle l'assemblée générale assortit sa décision d'approbation de la scission d'une condition ou d'un terme. A cet égard, comme dans les sociétés cotées ou à l'actionnariat fortement dispersé, une deuxième convocation de l'assemblée générale peut s'avérer très lourde et coûteuse en pratique[202], même en appliquant des conditions de présence et de majorité simples, il peut être intéressant de déléguer le pouvoir d'entériner les modalités particulières relatives à la participation des travailleurs ou de constater la réalisation de la condition ou la survenance du terme à l'organe de gestion de la société concernée. En outre, par souci de protection des intérêts des tiers et dans l'intérêt de la sécurité juridique, il est explicitement prévu que le constat de réalisation de la fusion ou, le cas échéant, le constat négatif est soumis aux mêmes conditions de forme et de publicité que la décision de l'assemblée générale sur l'opération.

ad article 23. Modification de l'article 1031-6 de la Loi de 1915

Le régime actuel du rapport d'expert indépendant qui figure à l'article 1031-6 de la Loi de 1915 fait l'objet d'une modification limitée visant à étendre l'exemption des sociétés unipersonnelles de l'obligation d'établir un rapport à toutes les hypothèses de scission. En effet, comme cette option laissée à la discrétion des États membres par l'article 160 *septies*, paragraphe 3, alinéa 2 a été prise par le Grand-Duché de Luxembourg à l'égard des scissions transfrontalières européennes et que l'objectif est de limiter autant que possible les obstacles aux scissions transfrontalières conformément au prescrit de la liberté d'établissement consacrée aux articles 49 et 54 du TFUE, il est logique d'étendre cette exception aux hypothèses de scission non couvertes par la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

ad article 24. Modification de l'article 1031-10 de la Loi de 1915

Conformément à la volonté de transposer toute la directive, rien que la directive, il n'a pas semblé opportun de modifier le régime de protection articulé autour de la publication des actes constatant la scission de l'article 1031-9 de la Loi de 1915 pour y refléter les spécificités du nouveau régime de protection antérieur à la prise d'effet de l'opération consacré par le législateur européen à l'article 160 *undecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

Les modifications limitées de l'article 1031-9, paragraphes 3 et 4 de la Loi de 1915 ont, pour leur part, été dictées par la volonté d'ouvrir les fusions aux sociétés en commandite spéciale.

ad article 25. Modification de l'article 1031-12 de la Loi de 1915

L'ajout du terme « sociales » est destiné à clarifier le fait que le mécanisme de protection des porteurs de titres autres que des actions ou des parts sociales consacré par l'article 1031-12, paragraphe 1er de la Loi de 1915 a vocation à s'appliquer également aux titulaires de parts bénéficiaires.

---

202 J. MITTERECKER, *op. cit.*, p. 352 et Th. TILQUIN et J.-A. DELCORDE, *op. cit.*, p. 197, n°33.

ad article 26. Modification de l'article 1031-14 de la Loi de 1915

Afin de renforcer la sécurité juridique des scissions transfrontalières tombant hors du champ d'application de la nouvelle section 4 du chapitre III du titre X de la Loi de 1915, il a été jugé opportun d'intégrer la règle de conflit de lois figurant à l'article 160 *octodecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité au sein d'un nouveau paragraphe 2 de l'article 1031-14. Cette règle prévoit que la date de prise d'effet d'une scission transfrontalière est déterminée par la législation de l'État dont relève la société scindée. Bien que l'article 160 *octodecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité ne s'applique qu'aux scissions transfrontalières européennes n'impliquant qu'une société préexistante, elle n'en est pas moins compatible avec les spécificités d'une scission transfrontalière impliquant plus d'une société préexistante[203].

ad article 27. Modification de l'article 1031-15

L'article 1031-15 actuel de la Loi de 1915 prévoit qu'une scission n'a d'effet à l'égard des tiers qu'après la publication faite conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés et les comptes annuels des entreprises pour chacune des sociétés qui participent à la scission. Compte tenu du fait que (i) selon le nouvel article 1031-14, §1er tel qu'introduit par le présent projet de loi, la date de prise d'effet d'une scission transfrontalière sera déterminée par le droit applicable à la société scindée et (ii) qu'en cas de scission transfrontalière impliquant une ou plusieurs sociétés bénéficiaires situées hors de l'Union européenne, il sera particulièrement complexe de vérifier que les formalités de publicité relatives à la décision d'approbation de la scission transfrontalière ont bien été remplies, il est indispensable de modifier le régime actuel. En conséquence et dans l'intérêt de la sécurité juridique, le choix a été fait de prévoir que la date d'opposabilité aux tiers d'une scission sera celle de la publication du procès-verbal de l'assemblée générale de la société scindée, cette dernière étant nécessairement unique dans tout type de scission.

En outre, l'article 1031-15 de la Loi de 1915 a été modifié pour intégrer au sein d'un nouveau paragraphe 3 la règle de droit international privé qui se retrouve à l'article 160 *septdecies*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Cet ajout est nécessaire afin de renforcer la sécurité juridique des scissions transfrontalières tombant hors du champ d'application restreint de la nouvelle section 4 du chapitre 3 du Titre X de la Loi de 1915. Il en découle qu'en cas de scission transfrontalière, les règles de droit des États dont relèvent les sociétés impliquées et qui régissent les modalités de la publicité de la réalisation de la scission transfrontalière s'appliqueront distributivement.

ad article 28. Modification de l'article 1031-16 de la Loi de 1915

Suite aux précisions concernant les effets d'une scission transfrontalière européenne introduites par l'article 160 *novodecies*, paragraphe 1er, lettre a) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, il a été jugé utile de préciser également dans le régime général des scissions internes et transfrontalières que la transmission à titre universel de patrimoine dont s'accompagne une scission intègre en principe tous les contrats, crédits, droits et obligations de la société scindée. Au-delà de l'évidente cohérence entre les différents régimes ainsi recherchée, cet ajout est destiné à clarifier que la transmission à titre universel englobe en principe tous les droits et obligations de la société scindée, en ce compris les contrats *intuitu personae* ainsi que les sanctions pénales et administratives, à l'instar d'une fusion[204].

En outre, par souci de sécurité juridique, il est apparu opportun de préciser que l'annulation visée au point 4° du paragraphe 1er de l'article 1031-16 de la Loi de 1915 ne concernait pas les parts bénéficiaires.

ad article 29. Modification de l'article 1031-18 de la Loi de 1915

Alors que les scissions internes sont régies par un principe de limitation des cas de nullités combiné à une régularisation dès que possible, la Directive Mobilité, s'inspirant en cela des régimes des fusions

---

203 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., p. 530, n°667

204 Arrêt *Modelo Continente Hipermercados*, pt. 35 où la Cour de justice a considéré qu'une fusion par absorption « entraîne la transmission, à la société absorbante, de l'obligation de payer une amende infligée par décision définitive après cette fusion pour des infractions au droit du travail commises par la société absorbée avant ladite fusion ».

transfrontalières[205] et de la société européenne[206], prévoit explicitement qu'une scission transfrontalière tombant dans son champ d'application ne pourra être déclarée nulle. Compte tenu du fort lien de parenté existant entre les fusions et les scissions, l'une étant parfaitement réversible par l'autre et *vice versa*, il est logique et dans l'intérêt de la sécurité juridique que les deux opérations soient soumises à des régimes de nullité identiques. Comme l'article 1021-19, paragraphe 2 de la Loi de 1915 applicable au régime général des fusions transfrontalières interdit le détricotage d'une fusion transfrontalière ayant valablement pris effet, il est nécessaire d'adapter l'article 1031-18 de la Loi de 1915 en conséquence. Ce dernier vient ainsi préciser que par dérogation au régime des scissions internes, la nullité d'une scission transfrontalière ayant valablement pris effet en vertu du droit luxembourgeois ne pourra pas être prononcée.

ad article 30. Introduction d'une nouvelle section 4 intitulée « Des scissions transfrontalières européennes »

ad article 1034-1. Champ d'application

L'article 1034-1 de la Loi de 1915 transpose les articles 160 *bis*, paragraphes 1 et 2, ainsi que l'article 160 *ter* de la Directive Sociétés et concerne plus spécifiquement le champ d'application du nouveau régime des scissions transfrontalières européennes. A cet égard, compte tenu de l'approche retenue qui consiste à limiter le champ d'application des dispositions plus restrictives en matière de mobilité transfrontalière aux seules sociétés visées par la Directive Sociétés, la nouvelle section 4 du chapitre 3 du titre X de la Loi de 1915 relative aux scissions transfrontalières européennes visées par la Directive Mobilité doit nécessairement commencer par une disposition spécifique relative au champ d'application.

L'article 1034-1, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *bis*, paragraphe 1er et l'article 160 *ter*, points 1) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Comme les dispositions introduites par la Directive Mobilité sont largement perçues comme plus restrictives que le régime de droit luxembourgeois actuel, il est jugé préférable de restreindre le nouveau régime aux seules sociétés de capitaux de droit luxembourgeois tombant dans son champ d'application *ratione personae*, à savoir les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par actions et les sociétés à responsabilité limitée[207]. Les autres formes sociales, qui jouissent également du bénéfice de la liberté d'établissement[208], continueront ainsi à bénéficier du régime plus conforme à l'approche traditionnellement bienveillante du législateur luxembourgeois à l'égard des opérations transfrontalières. Afin de clarifier l'articulation entre ces deux régimes distincts, il est proposé d'introduire la notion de « scission transfrontalière européenne ».

L'article 1034-1, paragraphe 2 reprend le champ d'application *ratione materiae* de l'article 160 *ter*, points 2), 3) et 4) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise la notion de scission. A cet égard, il importe en premier lieu de préciser que le champ d'application du nouveau régime introduit par les articles 160 *bis* à 160 *duovicies* de la Directive Mobilité exclut de son champ d'application les scissions impliquant plus d'une société préexistante[209]. Selon le 8e considérant de la Directive Mobilité, ce choix s'explique par le fait que les scissions transfrontalières impliquant plus d'une société préexistante sont considérées comme « étant très complexes, nécessitant la participation d'autorités compétentes de plusieurs États membres et entraînant des risques supplémentaires en termes de contournement des règles de l'Union et des règles nationales ». Du point de vue du Grand-Duché de Luxembourg, cette approche restrictive du législateur européen ne remet en aucun cas en question la possibilité de réaliser tout type de scission transfrontalière conformément à l'article 1030-1, alinéa 3 de la Loi de 1915 qui précise explicitement qu'une société tombant dans le champ d'application du chapitre III du titre X de la Loi de 1915 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 ce dernier ne s'y oppose pas ». Toutefois, comme le nouveau régime introduit par la Directive Mobilité s'avère être significativement moins favorable à la mobilité transfrontalière des

205 Art. 134 de la Directive Sociétés.

206 Art. 30, §1er du Règlement sur la Société européenne.

207 Art. 86 *ter*, §1er et annexe II de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

208 Art. 49 et 54 du TFUE.

209 8e considérant de la Directive Mobilité et art. 160 *ter*, §3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

sociétés que le régime actuel en droit luxembourgeois et que le Grand-Duché de Luxembourg souhaite préserver son approche traditionnellement bienveillante à cet égard, il n'est pas jugé opportun d'étendre le champ d'application du nouveau régime qui se retrouve aux articles 1034-1 à 1034- de la Loi de 1915 aux hypothèses (i) des scissions par absorption qui se distinguent, conformément à l'article 1030-3 de la Loi de 1915, par le fait que le patrimoine de la société scindée est réparti à une ou plusieurs sociétés préexistantes et (ii) des scissions mixtes qui, conformément à l'article 1030-2 de la Loi de 1915, se distinguent par le fait que le patrimoine de la société scindée est réparti à la fois à une ou plusieurs sociétés préexistantes et à une ou plusieurs sociétés nouvellement constituées au cours de l'opération. En d'autres termes, le principe de transposition « toute la directive, rien que la directive » trouvera également à s'appliquer en l'occurrence.

En outre, si tant la notions de « scission complète » qu'on retrouve à l'article 160 *ter*, point 4), lettre a) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et de « scission partielle » qu'on retrouve à l'article 160 *ter*, point 4), lettre a) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité sont des notions bien connues du droit des sociétés luxembourgeois, la Directive Mobilité, conformément aux recommandations faites en ce sens dans une des études préalables[210] et s'éloignant en cela de la terminologie qu'on retrouve dans la Directive Fiscale[211], mais également en droit luxembourgeois[212], a intégré partiellement les apports d'universalité, de branche d'activités et d'actifs au sein de la famille des scissions en créant la notion de « scission par séparation ». Cette nouvelle terminologie se retrouve à l'article 1034-1, paragraphe 2, point 3° de la Loi de 1915 recouvre plus particulièrement l'opération par laquelle « une société scindée transfère une partie de ses éléments d'actif et de passif à une ou plusieurs sociétés bénéficiaires [nouvellement constituées au cours de l'opération] moyennant l'attribution à la société scindée de titres ou d'actions dans les sociétés bénéficiaires »[213]. S'il est indéniable que cette notion recouvre, à l'instar des scissions classiques, un procédé de déconcentration économique, on ne peut que relever que le fait que l'opération soit sans incidence sur les associés de la société scindée l'en distingue très nettement.

L'article 1034-2, paragraphe 3 transpose l'article 160 *bis*, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et intègre une règle de conflit de lois destinée à régler le sort d'une scission transfrontalière européenne lors de laquelle tous les États membres concernés n'autorisent pas le versement d'une soulte supérieure à 10 pour cent de la valeur nominale des nouvelles actions attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable. En effet, les dispositions relatives aux scissions internes de la Directive Sociétés excluent en principe de leur champ d'application les opérations s'accompagnant d'une soulte excédant dix pour cent de la valeur nominale des nouvelles actions attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable[214]. Cependant, les États membres ont joui d'une certaine marge d'appréciation à cet égard dans la mesure où il leur était loisible d'étendre le régime des scissions aux opérations où cette soulte dépasse cette limite[215]. Ainsi, lors de la transposition de la Sixième Directive[216], cette dernière ayant par après été consolidée au sein de la Directive Sociétés, le choix législatif avait été fait d'utiliser l'option laissée par le législateur européen d'assimiler aux scissions, les opérations incluant le paiement d'une soulte supérieure à 10 pour cent en vue (i) de garantir un certain niveau de protection des intérêts des associés et des tiers et (ii) confirmer une pratique alors existante au Grand-Duché de Luxembourg[217]. Cependant, ce choix n'a pas été fait par tous les États membres[218] et pour résoudre le conflit de lois qui ne manquerait pas de s'ensuivre, l'article 160 *bis*, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive

---

210 J. SCHMIDT, *Cross-border mergers and divisions…*, op. cit., p. 29.

211 Voir art. 2, b), c), et d) de la directive (CE) 2009/133 du Conseil du 19 octobre 2009 concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, scissions partielles, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents, ainsi qu'au transfert du siège statutaire d'une SE ou d'une SCE d'un État membre à un autre (version codifiée), *J.O.U.E.*, L 310/34, 25 novembre 2009 (ci-après la « **Directive Fiscale** »).

212 Voir art. 1030-1 à 1033-1 de la Loi de 1915 et art. 1040-1 à 1040-5 de la Loi de 1915 pour les transferts d'actifs, de branche d'activités et d'universalité.

213 Art. 160 *ter*, 4), b) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

214 Art. 136, §1er de la Directive Sociétés.

215 Art. 158 de la Directive Sociétés.

216 Sixième directive (CEE) 82/891 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.*, L 378, 31 décembre 1982, pp. 47 à 54 (ci-après la « **Sixième Directive** »).

217 Projet n°2897, exposé des motifs et commentaire des articles, p. 33.

218 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, pp. 259 et 260, n°298.

Mobilité prévoit qu'il suffira que la législation d'au moins un des États membres concernés permette le versement d'une soulte supérieure à 10 pour cent de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable des titres ou parts émis pour que l'opération tombe dans son champ d'application.

L'article 1034-1, paragraphe 4 de la Loi de 1915 consacre l'application subsidiaire du droit national des scissions internes. Ceci implique nécessairement que tous les aspects d'une scission transfrontalière européenne qui ne font pas l'objet d'une disposition spécifique figurant dans la nouvelle section 4 du chapitre III du titre X de la Loi de 1915 seront régis par les dispositions du chapitre III applicables à une scission interne. Une telle approche s'impose puisque les scissions transfrontalières européennes constituent des « modalités particulières d'exercice de la liberté d'établissement »[219] et jouissent du principe d'équivalence impliquant que les dispositions nationales régissant les scissions transfrontalières ne peuvent en principe être moins favorables aux justiciables que celles régissant une scission interne[220].

ad article 1034-2. Autres dispositions concernant le champ d'application

Conformément à la volonté de confiner le nouveau régime des scissions transfrontalières européennes aux seules sociétés visées à l'Annexe II de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, l'article 1034-2, paragraphe 1er de la Loi de 1915 exclut du champ d'application de ce régime tant les sociétés coopératives que les sociétés européennes. Les scissions intra-européennes des sociétés coopératives et des sociétés européennes demeureront par conséquent régies par le régime général applicable à toutes les scissions transfrontalières, à l'exception de celles visées par la section 4 du chapitre III du titre X de la Loi de 1915.

L'article 1034-2, paragraphe 2 de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *bis* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et exclut du nouveau régime des scissions transfrontalières européennes celles auxquelles participe une société dont l'objet est le placement collectif des capitaux recueillis auprès du public, dont le fonctionnement est soumis au principe de la répartition des risques et dont les parts sont, à la demande des porteurs, rachetées ou remboursées, directement ou indirectement, à charge des actifs de cette société. En effet, si l'exclusion des OPCVM du champ d'application du régime des fusions transfrontalières n'avait pas été prise en compte lors de la transposition de la Dixième Directive, notamment en raison du fait que les OPCVM de droit luxembourgeois peuvent réaliser entre eux des opérations de fusion et de scission[221], l'approche retenue par le Grand-Duché de Luxembourg et la volonté de transposer toute la directive, rien que la directive, implique d'exclure explicitement les OPCVM du régime contraignant issu de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

Les paragraphes 4 et 5 de l'article 160 *bis* de la Directive Sociétés tels qu'introduits par la Directive Mobilité et modifiés par le Règlement Redressement consacrent une exclusion obligatoire du régime des scissions transfrontalières européennes (i) des sociétés en liquidation et ayant commencé à distribuer leurs actifs à leurs associés et (ii) des sociétés sujettes aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution visés par le titre IV de la directive (UE) 2014/59[222] ou au titre V du Règlement Redressement, ainsi qu'une exclusion facultative des sociétés sujettes à (i) des procédures d'insolvabilité ou des cadres de restructuration préventive, (ii) des procédures de liquidation autres que celles faisant l'objet d'une exclusion obligatoire et (iii) des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1er, point 101 de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48) du Règlement Redressement[223]. A cet égard, il ne semble pas opportun de faire usage de l'option laissée par l'article 160 *bis*, paragraphe 5, lettres a) et b) dans la mesure où une scission transfrontalière pourrait s'avérer être un instrument d'assainissement particulièrement efficace et où une telle exclusion générale soulèverait certaines interrogations à l'aune de la liberté d'établissement[224]. En outre, le Grand-Duché de Luxembourg adopte généralement une attitude favorable aux opérations de sauvetage. En revanche,

---

219 F. BERNARD, *ibidem*, pp. 199 et 200, n°226.

220 F. BERNARD, *ibidem*, pp. 182 et 183, n°205.

221 Projet n°5829, commentaire des articles, p. 16.

222 Art. 160c, §4 du Compromis des Représentants Permanents.

223 Cette modification du texte de la Directive Mobilité découle de l'article 92, point 5), point b) du Règlement Redressement.

224 Voir en ce sens : F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 305 et 306, n°340.

il a paru opportun de faire usage de l'option laissée par l'article 160 *bis*, paragraphe 5, lettre c) car pour assurer une certaine cohérence avec les paragraphes 4 et 5 de l'article 160bis de la Directive Sociétés tels qu'introduits par la Directive Mobilité et modifiés par le Règlement Redressement qui consacrent une exclusion obligatoire du régime des scissions transfrontalières européennes des sociétés sujettes aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution visés par le titre IV de la directive (UE) 2014/59. En effet, la société qui est soumise à des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1er, point 101) de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48), du règlement (UE) 2021/23, est soumise à des mesures préalables respectivement préparatoires pour l'application des mesures de résolution de la part des autorités de surveillance prudentielle respectivement des autorités de résolution qui peuvent déboucher dans des mesures de résolution qui tombent dans le champ d'application de l'exclusion obligatoire. Ainsi, dans un souci de cohérence entre ces différentes phases de crise et pour éviter une disparité de traitement à ce niveau il a été jugé nécessaire d'exclure également les mesures de prévention de crise du régime des scissions transfrontalières européennes des sociétés.

ad article 1034-3. Droit international privé

L'article 1034-3 de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *quater* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité dans le régime des scissions transfrontalières européennes et consacre une règle de conflit de lois correspondant *mutatis mutandis* à la pratique actuelle en droit luxembourgeois. Il est ainsi prévu que toute la partie de la procédure précédant la réception du certificat préalable par l'autorité compétente de l'État membre des sociétés bénéficiaires sera régie par le droit de l'État membre de la société scindée et que toute la partie de la procédure postérieure à cette réception sera régie par le droit de l'État membre des sociétés bénéficiaires.

Dans la mesure où l'article 160 *terdecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit certaines règles relatives à la protection des droits de participation des travailleurs, il a été jugé utile d'ajouter un 2e paragraphe à l'article 1034-3 de la Loi de 1915 s'inspirant de l'actuel article 1020-1, alinéa 5 de la Loi de 1915 relatif aux fusions transfrontalières qui avait transposé l'ancien article 16, paragraphe 6 de la Dixième Directive[225]. Cette disposition impose à la société de droit luxembourgeois issue d'une scission transfrontalière européenne de nécessairement prendre la forme d'une société anonyme dans la mesure où, en -dehors du cas particulier de la société européenne, il s'agit de la seule forme sociale susceptible d'être soumise à un régime de participation des travailleurs en droit luxembourgeois[226].

ad article 1034-4. Projet de scission transfrontalière européenne

L'article 1034-4 transpose l'article 160 *quinquies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise le contenu minimum du projet transformation transfrontalière européenne, étant entendu qu'il est loisible aux parties de compléter le projet par d'autres mentions en fonction de leurs besoins spécifiques.

Au niveau de la forme du projet de transformation transfrontalière européenne, face au silence de l'article 160 *quinquies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, il a été jugé opportun de préciser que la seule exigence est que celui-ci soit rédigé par écrit. Il s'ensuit que les parties pourront ainsi librement choisir entre un acte sous seing privé ou un acte notarié.

Au niveau plus spécifiquement des mentions minimales du projet de transformation transfrontalière européenne énumérées à l'article 1034-4, points 1 à 17 de la Loi de 1915 et qui reprennent précisément les mentions minimales prévues par l'article 160 *quinquies*, lettres a) à q) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, il convient de relever que la grande majorité de celles-ci est inspirée par le régime des fusions transfrontalières européennes qu'on retrouve à l'article 122 de la Directive Sociétés de la Directive Mobilité et ne soulèveront pas d'interrogations particulières. Toutefois, certains éléments nécessitent d'être précisés.

Il s'agit ainsi tout d'abord de l'article 160 *quinquies*, lettre d) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui fait l'objet d'une transposition à l'article 1034-5, point 4° de la Loi de 1915 et qui prévoit que le projet de scission transfrontalière européenne devra nécessairement

225 Projet n°5829, commentaire des articles, p. 16.

226 Projet n°5829, commentaire des articles, p. 16.

inclure un calendrier indicatif envisagé pour la scission. Dans la mesure où il ne s'agira jamais que d'un calendrier non contraignant, son intérêt est certes limité, mais il pourra présenter un intérêt pour les différents *stakeholders* impactés par l'opération en les informant sur la date présumée de la prise d'effet de l'opération[227].

Deuxièmement, l'article 160 *quinquies*, lettre l) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui fait l'objet d'une transposition à l'article 1034-5, point 12° de la Loi de 1915 impose d'inclure dans le projet de scission « une description précise des éléments d'actif et de passif de la société scindée et une description de la répartition de ces éléments d'actif et de passif entre les sociétés bénéficiaires, ou de leur conservation par la société scindée en cas de scission transfrontalière européenne partielle ou de scission transfrontalière européenne par séparation, y compris des dispositions relatives au traitement d'éléments d'actif ou de passif qui ne sont pas explicitement alloués dans le cadre du projet de scission transfrontalière européenne, tels que des éléments d'actif ou de passif inconnus à la date d'établissement du projet de scission transfrontalière européenne ». Cet élément est propre au régime des scissions[228] et ne se retrouve pas dans le projet commun d'une fusion interne[229] ou transfrontalière[230]. En effet, une telle description ne se justifie que dans l'hypothèse d'une pluralité de sociétés bénéficiaires, ce qui, à l'exception du cas particulier de la scission partielle ou de la scission par séparation, est une caractéristique fondamentale d'une opération de scission. Malgré la formulation générale de cette exigence, il n'est toutefois pas requis de procéder à une contraignante et particulièrement fastidieuse énumération de la totalité des éléments du patrimoine actif et passif de la société scindée. En effet, il suffit, sauf cas particulier, que les différents éléments, ainsi que leur répartition, soient déterminables. Pour ce qui est de la répartition des différentes fractions du patrimoine de la société scindée, la liberté des parties est considérable et il n'est aucunement requis que l'intégrité des différentes branches d'activité composant le patrimoine de la société scindée soit respectée. Il est même tout à fait possible de procéder, dans le cadre de la scission, de procéder à un démembrement d'un droit de propriété ou encore de partager certains droits[231]. Si elle est certes grande, la liberté des parties n'en est pas pour autant absolue et certaines limites peuvent trouver à s'appliquer[232]. A titre d'illustration, certains éléments du patrimoine de la société scindée, bien que séparés, peuvent s'avérer être indissociables. Ainsi, à titre d'illustration, il conviendra de respecter les limites imposées par le droit du travail imposant qu'en cas de transfert d'entreprise ou de partie d'entreprise, les contrats de travail des travailleurs de cette entreprise ou partie d'entreprise soient automatiquement transférés au cessionnaire de cette entreprise[233]. A ces limites s'ajoute encore la restriction que la valeur de chacune des quotes-parts attribuées ne pourra être inférieure au montant du capital social minimum des sociétés bénéficiaires à constituer[234]. Pour ce qui est des éléments du patrimoine qui auraient pu être omis de la répartition figurant au projet commun de scission, la Directive Mobilité impose dorénavant aux parties d'intégrer une clé de répartition des éléments qui n'auraient pas été explicitement alloués dans le projet de scission.

Troisièmement, l'article 160 *quinquies*, lettre o) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité impose aux parties de mentionner « le cas échéant, l'allocation aux associés de la société scindée ou à la fois de la société bénéficiaire et de la société scindée et le critère sur lequel cette allocation est fondée ». Cet article fait l'objet d'une transposition à l'article 1034-4, point 15° de la Loi de 1915 et à l'instar de l'élément précédent, est propre aux scissions. La répartition des nouvelles actions ou de titres des sociétés bénéficiaires aux associés de la société scindée sera en principe proportionnelle à la participation de ceux-ci dans la société scindée. Toutefois, une telle répartition n'est

---

227 J. SCHMIDT, « Grenzüberschreitender Formwechsel in der EU – Eckpunkte des Rechtsrahmens und Herausforderungen bei der Umsetzung », *ZEuP*, 2020, », *op. cit.*, p. 569.

228 Art. 137, §2, h) de la Directive Sociétés et art. 160 *quinquies*, l) de la Directive Mobilité.

229 Art. 91, §2 de la Directive Sociétés.

230 Art. 122 de la Directive Sociétés.

231 H. SCHRÖER et G. GREITEMANN in J. SEMLER, A. STENGEL et N. LEONARD (dir.), *op. cit.*, §126, n°63 et M. SICKINGER in H. KALLMEYER (dir.), *op. cit.*, §126, n°22.

232 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 426 et 427, n°492 à 495.

233 Art. 3, §1er de la directive (CE) 2001/23 du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements, transposé en droit luxembourgeois par l'art. L. 127-3, §1er du Code du travail.

234 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 430 et 431, n°499 à 500 et H. SCHRÖER et G. GREITEMANN in J. SEMLER, A. STENGEL et N. LEONARD (dir.), *op. cit.*, §126, n°71.

en rien une obligation. Il est en effet tout à fait possible de prévoir une répartition non-proportionnelle des actions des sociétés bénéficiaires. Celle-ci pourra revêtir deux formes distinctes, à savoir soit une répartition telle qu'une participation inférieure dans une des sociétés bénéficiaires sera compensée par une participation plus importante dans l'autre société bénéficiaire ou par un paiement en espèces, soit une asymétrie totale où les associés ne pourront obtenir que des actions d'une seule des sociétés bénéficiaires. Il est également possible de combiner une répartition proportionnelle pour certains associés et une répartition non-proportionnelle pour d'autres[235]. Toutefois, la liberté des parties au niveau de l'attribution des actions des sociétés bénéficiaires est limitée par le fait qu'il n'est pas possible de profiter de l'opération pour ouvrir le capital à des tiers dans la foulée. Cette solution découle du texte même de la Directive Sociétés pour les scissions internes[236] et de la Directive Mobilité à l'égard des scissions transfrontalières par constitution de nouvelles sociétés[237].

Quatrièmement, l'article 160 *quinquies*, lettre p) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité impose d'intégrer dans le projet de scission transfrontalière européenne une description des « modalités d'attribution d'une soulte en espèces aux associés conformément à l'article 160 *decies* ». Cette mention s'explique par le choix du législateur européen d'harmoniser à tout le moins partiellement la protection des associés à l'article 160 *decies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et doit être interprétée comme l'obligation de mentionner l'offre *qualitate qua* dans le projet[238]. Cependant, afin d'éviter tout doute à ce sujet, le texte de l'article 1034-4, point 16 de la Loi de 1915 impose explicitement de mentionner le montant de la soulte en espèces. En outre, par souci de clarté, la précision que le montant et les modalités d'attribution de cette soulte sont fixés par l'organe de direction ou d'administration a été ajoutée. Au niveau de la transposition en droit national, il a été nécessaire de remplacer la référence à l'article 160 *decies* qui figurait dans la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1034-10 de la Loi de 1915.

Cinquièmement, il importe de relever que la mention prévue par l'article 160 *quinquies*, lettre q) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et qui fait l'objet d'une transposition à l'article 1034-4, point 17° de la Loi de 1915 s'intègre dans le système général de protection des intérêts des créanciers mis en place par le législateur européen en assurant une meilleure information des créanciers impactés par l'opération[239]. Son objectif est avant tout de permettre aux créanciers concernés de décider s'ils souhaitent ou non faire usage de leur droit de demander des garanties adéquates, mais également, le cas échéant, de permettre à la société concernée d'éviter toute discussion avec ses créanciers en leur offrant suffisamment de garanties[240].

Finalement, il a été jugé opportun d'imposer à la société scindée de mentionner également dans le projet de scission transfrontalière européenne « si une mesure d'incitation ou une subvention a été reçue par la société scindée dans l'État membre de départ au cours des cinq dernières années ». Une telle mention ne se retrouve pas dans la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité que dans le régime des transformations transfrontalières européennes à l'article 86 *quinquies*, lettre h) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Toutefois, d'une part parce qu'il aurait été aisé de contourner l'obligation d'ajouter cette mention additionnelle en réalisant une scission transfrontalière par constitution de nouvelles sociétés suivie, le cas échéant, d'une fusion interne dans l'État membre de destination et d'autre part, parce qu'une telle mention peut s'avérer utile pour le notaire en charge du contrôle de légalité, il est nécessaire de l'imposer également dans l'hypothèse d'une scission transfrontalière européenne. En revanche, il importe de préciser que le fait une mesure d'incitation ou une subvention ait été octroyée à une société ne suffit en aucun cas à qualifier l'opération d'abusive et à justifier un refus de délivrance du certificat préalable conformément à l'article 1034-12 de la Loi de 1915.

---

235 H. SCHRÖER et G. GREITEMANN in J. SEMLER, A. STENGEL et N. LEONARD (dir.), *ibidem*, §126, n°84.

236 Art. 137, §2, i) de la Directive Sociétés.

237 Art. 160 *quinquies*, o) de la Directive Mobilité.

238 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 444 et 445, n°543.

239 W. BAYER et J. SCHMIDT, « BB-Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsreport zum Europäischen Unternehmensrecht 2017/18 », *op. cit.*, p. 2568.

240 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 444 et 445, n°543 et J. SCHMIDT, « The mobility aspects… », *op. cit.*, p. 16.

ad article 1034-5. Publicité

L'article 1034-5 de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *octies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui traite plus spécifiquement des obligations de publicité incombant aux sociétés impliquées dans une scission transfrontalière européenne préalablement à la tenue de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9 de la Loi de 1915.

L'article 1034-5, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *octies*, paragraphe 1er, alinéa 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, tout en remplaçant la référence à l'article 160 *nonies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1034-9 de la Loi de 1915.

L'art. 160 *octies*, paragraphe 1er, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité permet aux États membres d' « exiger que le rapport de l'expert indépendant soit publié et mis à la disposition du public dans le registre ». S'ils font usage de cette faculté, les États membres ont, en vertu de l'article 160 *octies*, paragraphe 1er, alinéa 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, l'obligation de veiller « à ce que la société soit en mesure d'exclure les informations confidentielles lors de la publication du rapport de l'expert indépendant ». Cette option n'a pas été prise par le Grand-Duché de Luxembourg de sorte qu'à moins que l'exigence de publication ne découle d'une autre disposition légale, cette information devra être réservée aux seuls associés de la société scindée.

Il ne semble pas opportun de retenir l'option du paragraphe 2 de l'article 160 *octies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui permettrait de dispenser la société scindée de l'obligation de publicité figurant au paragraphe 1er si, pendant une période continue commençant au moins un mois avant la date de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur l'opération et ne s'achevant pas avant la fin de cette assemblée, ces sociétés mettent gratuitement à la disposition du public (i) le projet de scission transfrontalière européenne et (ii) un avis informant les associés, les créanciers et les représentants des travailleurs de la société scindée ou, en l'absence de tels représentants, les travailleurs eux-mêmes, qu'ils peuvent présenter à la société, au moins 5 jours ouvrables avant la date de l'assemblée générale, des observations concernant le projet de scission transfrontalière européenne. En effet, comme il n'existe pas de système garantissant l'immutabilité d'un tel document mis en ligne et qu'une publication sur un site internet privé n'est en rien comparable à une publication officielle, il est préférable de ne pas offrir cette possibilité aux sociétés dans l'intérêt des *stakeholders*. Comme cette option n'est pas retenue, il n'est pas nécessaire de transposer l'article 160 *octies*, paragraphe 3 qui précise certaines obligations incombant aux sociétés qui bénéficieraient de la dispense visée à l'article 160 *octies*, paragraphe 2.

L'article 160 *octies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité découle des objectifs de la Directive Digitalisation dont la transposition fait l'objet du Projet n°7968 et qui vise notamment à rendre possible le dépôt d'actes et d'informations entièrement en ligne[241]. Ce paragraphe n'a toutefois aucun impact au Grand-Duché de Luxembourg car les dépôts sont déjà entièrement électroniques, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de procéder à sa transposition.

Dans la mesure où une publication au Recueil électronique des sociétés et associations est nécessaire en termes de transparence et d'opposabilité aux tiers et qu'en plus, elle n'engendre pas de coûts supplémentaires pour les entreprises au Grand-Duché de Luxembourg, il est proposé de prévoir que le projet commun de scission transfrontalière européenne et l'avis visés au paragraphe 1er seront publiés conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises. En d'autres termes, cela inclut ainsi la mise en œuvre de l'option prévue au paragraphe 5 de l'article 160 *octies*.

L'article 160 *octies*, paragraphe 6, alinéa 1er, de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité précise que les États membres ont l'obligation de veiller « à ce que la documentation visée au paragraphe 1 ou les informations visées au paragraphe 3 soient accessibles gratuitement au public grâce au système d'interconnexion des registres ». Un règlement grand-ducal fixera les modalités afin de s'assurer que ces documents soient accessibles gratuitement au public grâce au système d'interconnexion des registres.

---

241 10e considérant de la Directive Digitalisation.

L'article 160 *octies*, paragraphe 6, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité impose ensuite aux États membres de veiller à ce que les redevances facturées à la société par les registres en lien avec les obligations de publicité découlant du processus de scission transfrontalière européenne ne dépassent pas le montant correspondant au recouvrement des coûts de la prestation de ces services ». Cet alinéa ne nécessite pas de transposition spécifique car le régime de publicité 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 est déjà conforme aux coûts réduits ainsi qu'à l'exigence de gratuité. Par souci de clarté, il a toutefois été jugé opportun d'ajouter l'adverbe « gratuitement » à 160 *octies*, paragraphe 1er, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

ad article 1034-6. Rapport de l'organe d'administration ou de direction aux associés et aux travailleurs

L'article 1034-6 de la Loi de 1915 transpose le nouvel article 160 *sexies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en adaptant la terminologie utilisée à l'introduction de la notion de « scission transfrontalière européenne ». A l'égard de ce rapport, il importe de relever que s'il est avant tout destiné à informer les associés afin de garantir une prise de décision éclairée au moment de la tenue de l'assemblée générale amenée à se prononcer sur l'opération[242], à l'instar de ce qui est le cas dans l'hypothèse d'une scission interne, dans le cas d'une scission transfrontalière européenne, il vise également à garantir une information étendue des travailleurs. Ceci explique pourquoi ce rapport contient en principe deux sections distinctes, l'une à destination des associés et l'autre à destination des travailleurs.

L'article 1034-6, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *sexies*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et prévoit que le rapport en question devra contenir à la fois (i) une explication et une justification des aspects juridiques et économiques de la scission transfrontalière européenne et (ii) une explication des conséquences de l'opération pour les travailleurs.

L'article 1034-6, paragraphe 2 de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *sexies*, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise qu'il est tout à fait loisible à la société concernée de choisir de rédiger un seul rapport contenant deux sections séparées ou deux rapports séparés. Cette dernière solution sera vraisemblablement la solution de prédilection en présence d'informations confidentielles destinées à n'être révélées qu'aux seuls associés.

L'article 1034-6, paragraphe 3 de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *sexies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et décrit le contenu minimum du rapport ou de la section du rapport à destination des associés. Suite à l'harmonisation *a minima* de la protection des associés minoritaires par le biais d'un système de protection bicéphale composé d'un droit de retrait contre juste rémunération et de la possibilité de contester le caractère adéquat du rapport d'échange, le rapport comprendra, en plus de certaines informations sur les implications de la scission transfrontalière européenne pour les associés, des informations sur (i) la soulte en espèces offerte aux associés minoritaires souhaitant faire usage de leur droit de retrait et la méthode utilisée pour la calculer, (ii) le rapport d'échange et la ou les méthodes utilisées pour le déterminer et (iii) une description des mécanismes de protection des intérêts des associés minoritaires. A l'égard de cette dernière mention, la référence à l'article 160 *decies* de l'article 160 *sexies*, paragraphe 3, lettre d) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a été remplacée dans l'article 1034-6, paragraphe 3, point 4° de la Loi de 1915 par une référence à l'article 1034-10 de la Loi de 1915 qui transpose en droit luxembourgeois les mécanismes de protection des associés minoritaires introduits par l'article 160 *decies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

L'article 1034-6, paragraphe 4 de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *sexies*, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et vient préciser le contenu minimum du rapport ou de la section du rapport à destination des travailleurs. Ce rapport ou cette section devra comprendre, outre une explication des implications de la scission transfrontalière européenne sur les relations de travail ainsi que, le cas échéant, les mesures à prendre pour préserver ces relations, une

242 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 449 et 450, n°533 ; R. MARSCH-BARNER et St. OPPENHOFF in H. KALLMEYER (dir.), *op. cit.*, §8, n°1 et J. MITTERECKER, *op. cit.*, pp. 275 et 276.

explication de « tout changement significatif dans les conditions d'emploi applicables ou dans les lieux d'implantation de la société », ce qui inclut également les succursales, et une explication de la manière dont les deux éléments susmentionnés ont un effet sur des filiales de la société. Compte tenu du fait que le texte de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité ne précise pas s'il s'agit de filiales directes ou indirectes, il convient de partir du principe que cette obligation d'explication devra couvrir l'intégralité des filiales directes et indirectes de la société concernée.

L'article 1034-6, paragraphe 5, alinéa 1er de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *sexies*, paragraphe 6, alinéa 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en remplaçant la référence à l'article 160 *nonies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1034-9 de la Loi de 1915 et traite de la question de la mise à disposition des parties intéressées du ou des rapports. Il est ainsi prévu que le ou les rapports devront être mis à disposition à tout le moins par voie électronique. La mise à disposition pourra par conséquent être réalisée par le biais d'un téléchargement sur le site internet ou sur l'intranet de la société ou encore d'une communication électronique adressée aux travailleurs ou à leurs représentants.

L'article 1034-6, paragraphe 6 de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *sexies*, paragraphe 7 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en remplaçant la référence aux paragraphe « 1 et 5 » par une référence aux paragraphes « 1er et 4 », suite au choix législatif de transposer l'article 160 *sexies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité à l'article 1034-6, paragraphe 7 de la Loi de 1915. Cet article prévoit l'obligation pour l'organe d'administration ou de direction de la société scindée d'informer les associés de tout avis reçu par les représentants des travailleurs, ou en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes sur les informations mises à leur disposition en vertu du présent article et d'annexer un tel avis au rapport unique ou, le cas échéant, au rapport à destination des travailleurs.

L'article 1034-6, paragraphe 7 de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *sexies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise que les associés ont la possibilité de renoncer soit au rapport, soit à la section du rapport à leur intention. Une telle renonciation ne pourra être qu'unanime puisque le rapport ou la section du rapport en question s'inscrit dans le système de protection des intérêts des associés minoritaires. En outre, afin de simplifier la lecture de cet article 1034-6 de la Loi de 1915, il a été jugé préférable de regrouper toutes les hypothèses de renonciation. Ceci explique pourquoi l'article 160 *sexies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité se retrouve à l'article 1034-6, paragraphe 7 de la Loi de 1915. De plus, compte tenu du coût que représente potentiellement un tel rapport ou une telle section de rapport et de la volonté générale du Grand-Duché de Luxembourg de conserver son attitude bienveillante à l'égard des scissions transfrontalières, il a été jugé opportun de faire usage de l'option laissée par l'article 160 *sexies*, paragraphe 4, deuxième phrase de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui permet aux États membres qui le souhaitent de dispenser *ab initio* les sociétés unipersonnelles de l'exigence d'établir un rapport ou une section du rapport à destination des associés.

L'article 1034-6, paragraphe 8 de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *sexies*, paragraphe 8 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et prévoit, en vue de réduire les coûts engendrés par une scission transfrontalière européenne, que si la société concernée et ses éventuelles filiales directes et indirectes n'ont d'autres travailleurs que ceux qui appartiennent à l'organe d'administration ou de direction, le rapport ou la section du rapport à destination des travailleurs sera facultatif. Une telle exemption est logique puisqu'un rapport dont les travailleurs seraient à la fois les rédacteurs et les destinataires serait vain.

L'article 1034-6, paragraphe 9 de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *sexies*, paragraphe 9 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en remplaçant (i) la référence au « paragraphe 4 » du texte européen par une référence au « paragraphe 7 » et (ii) la référence au « paragraphe 5 » par une référence au « paragraphe 4 » suite au choix de regrouper les hypothèses de renonciation au rapport. Ce texte envisage la situation dans laquelle aucun rapport ne devra être rédigé.

L'article 1034-6, paragraphe 10 de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *sexies*, paragraphe 10 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et prévoit que les règles relatives à l'établissement du ou des rapports de l'organe d'administration ou de direction en cas de scission transfrontalière européenne sont sans préjudice (i) la directive (CE) 2002/14 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des

travailleurs dans la Communauté européenne[243] et (ii) la directive (CE) 2009/38 du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs (Refonte)[244].

ad article 1034-7. Rapport de l'expert indépendant

L'article 1034-7 de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *septies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui traite plus spécifiquement de l'intervention d'un expert indépendant au cours du processus de scission transfrontalière européenne.

L'article 160 *septies*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité fait l'objet d'une transposition à l'article 1034-7, paragraphe 1er de la Loi de 1915, moyennant remplacement de la référence à l'article 126, paragraphe 3 qui figure dans le texte européen par une référence à l'article 1034-9 de la Loi de 1915. Cet article précise que l'expert indépendant devra rédiger un rapport à destination des associés de la société scindée et que ce rapport devra être mis à leur disposition au moins un mois avant la date de l'assemblée appelée à se prononcer sur l'opération. Au niveau de l'identité de l'expert indépendant, l'article 1034-7, paragraphe 1er de la Loi de 1915 fait usage de l'option laissée par le législateur européen à l'article 160 *septies* paragraphe 1er, 3e phrase de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et prévoit que l'expert indépendant pourra être une personne physique ou morale, pour autant qu'il s'agisse d'un réviseur d'entreprises.

Comme le législateur européen a fait le choix d'harmoniser *a minima* la protection des associés minoritaires au moyen d'un système bicéphale composé d'un droit de retrait contre juste rémunération et de la possibilité de contester le caractère adéquat du rapport d'échange, l'article 1034-7, paragraphe 2, alinéa 1er de la Loi de 1915 qui transpose l'article 160 *septies*, paragraphe 2, alinéa 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que dans ce cadre, l'expert indépendant devra non seulement analyser le rapport d'échange, mais également se prononcer sur le caractère adéquat de la soulte en espèces qui sera offerte aux associés minoritaires souhaitant faire usage de leur droit de retrait. Du point de vue terminologique, il est en outre utile de préciser que le terme « soulte en espèces » tel qu'utilisé dans cet article est distinct de la notion de « soulte en espèces » qu'on retrouve à l'article 1034-1 de la Loi de 1915. En effet, alors que la soulte en espèces visée à l'article 1034-1 est en priorité destinée à résoudre la problématique des rompus dans le cadre de l'établissement du rapport d'échange[245], la soulte en espèces visée au présent article vise uniquement la contrepartie pécuniaire offerte aux associés souhaitant faire usage de leur droit de retrait. Il convient toutefois encore de préciser que le réviseur d'entreprises devra en tout état de cause se prononcer également sur la soulte en espèces au sens de l'article 1034-1 puisque celle-ci est comprise dans la notion de « rapport d'échange » qu'on retrouve au paragraphe 2, point b) du présent article. En outre, afin de simplifier la mission de l'expert indépendant dans le cadre de l'établissement de son rapport, l'article 1034-7, paragraphe 2, alinéa 2 qui transpose l'article 160 septies, paragraphe 2, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que l'expert en question est habilité à obtenir toutes les informations dont il pourrait avoir besoin de la part de la société scindée.

En vue de limiter la charge financière que représente potentiellement un tel rapport pour la société scindée, l'article 1034-7, paragraphe 3, alinéa 1er de la Loi de 1915 qui transpose l'article 160 *septies*, paragraphe 3, alinéa 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit qu'il est loisible aux associés de la société scindée de renoncer à l'établissement du rapport d'expert, sans prévoir aucune condition de forme. En conséquence, (i) un écrit soit sous forme de renonciation individuelle soit sous forme de résolution unanime des associés passée sous seing privé en amont de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9 ou encore (ii) une résolution *ad hoc* lors de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9 sont envisageables.

---

243 Directive (CE) 2002/14 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, *J.O.*, L 80, 23 mars 2002, pp. 29 – 34.

244 Directive (CE) 2009/38 du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs (Refonte) (Texte présentant de l'intérêt pour l'E.E.E.), *J.O.*, L 122, 16 mai 2009, pp. 28 – 44.

245 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., p. 119, n°112; R. MARSCH-BARNER et St. OPPENHOFF in H. KALLMEYER (dir.), *op. cit.*, §2, n°13 et J. MITTERECKER, *op. cit.*, pp. 139 et 140;

En outre, comme un tel rapport serait de toute façon superflu dans l'hypothèse d'une société unipersonnelle, il est fait usage à l'article 1034-7, paragraphe 3, alinéa 2 de la Loi de 1915 de l'option laissée aux États membres par l'article 160 *septies*, paragraphe 3, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité d'exclure les sociétés unipersonnelles de l'exigence d'établir un rapport d'expert indépendant.

ad article 1034-8. Mise à disposition des documents préparatoires

Dans un souci de protection des associés[246], le législateur européen a prévu qu'en matière de scissions internes[247], ceux-ci puissent avoir accès au moins un mois avant la tenue de l'assemblée générale à certains documents préparatoires au siège social de la société dont ils détiennent une participation. Une telle règlementation n'est pas explicitement prévue dans la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité en matière de scissions transfrontalières européennes. Elle s'appliquera toutefois également à ce type d'opérations par le biais de l'application subsidiaire du droit des scissions internes pour les scissions transfrontalières européennes en vertu de l'article 1034-1, paragraphe 4 de la Loi de 1915. Afin toutefois de prévoir un régime aussi complet que possible et d'éviter de complexifier davantage le régime applicable aux scission transfrontalières européennes par de multiples renvois, le texte de l'article 1031-7 de la Loi de 1915 a été reproduit à l'article 1034-8 de la Loi de 1915.

A cet égard, il est utile de préciser que comme cette mise à disposition de documents est avant tout prévue dans l'intérêt des associés, ceux-ci doivent également avoir la possibilité d'y renoncer[248].

ad article 1034-9. Approbation par l'assemblée générale

L'article 1034-9 de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *nonies* qui consacre le principe selon lequel l'approbation d'une scission transfrontalière européenne relève de la compétence exclusive de l'assemblée générale des associés tout en adaptant la terminologie à la notion de « scission transfrontalière européenne ».

L'article 1034-9, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *nonies*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise que l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de scission dispose non seulement du pouvoir d'approuver ou de rejeter l'opération, mais également de le modifier. La modification n'est pas textuellement couverte par l'article 160 *nonies*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, mais l'article 160 *nonies*, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité traite des conditions de présence et de majorité applicables non seulement à la décision d'approbation de l'opération, mais également à la décision de modifier le projet. Afin d'éviter tout doute sur la question et de reprendre dans le nouveau régime des scissions transfrontalières européennes ce qui correspond à la pratique actuelle en matière de fusion et de scission, le texte européen a été complété afin d'envisager également la modification du projet de scission. Il convient toutefois de préciser que ce pouvoir de modification n'est pas absolu puisqu'une modification ne sera envisageable que pour autant que la modification en question soit sans incidence sur la situation des tiers et, plus particulièrement, des travailleurs et des créanciers[249].

L'article 1034-9, paragraphe 2 de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *nonies*, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise que l'assemblée générale de la société scindée peut subordonner la réalisation de la scission transfrontalière européenne à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation des travailleurs. Il convient toutefois de relever que tout comme dans le cadre d'une scission interne en vertu de l'article 1031-3 de la Loi de 1915 qui trouvera également à s'appliquer dans l'hypothèse d'une scission transfrontalière européenne par le biais de l'application subsidiaire du régime des scissions internes en vertu de l'article 1034-1, paragraphe 4 de la Loi de 1915, l'assemblée générale pourra également assortir sa décision d'une autre condition ou d'un terme. En outre, la délégation de pouvoir d'entériner ou de refuser d'entériner les modalités particulières relatives à la participation des travailleurs ou de

246 50e et 69e considérants de la Directive Sociétés.

247 Art. 143, §1er de la Directive Sociétés.

248 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., p. 492, n°602; H. DIEKMANN in J. SEMLER, A. STENGEL et N. LEONARD (dir.), *op. cit.*, §63, n°3 et R. MARSCH-BARNER et St. OPPENHOFF in H. KALLMEYER (dir.), *op. cit.*, §63, n°2.

249 F. BERNARD, *ibidem*, pp. 507 à 510, n°630 à 634.

constater la réalisation ou l'absence de réalisation de la condition ou la survenance du terme à l'organe de gestion de la société scindée conformément à l'article 1031-3 de la Loi de 1915 sera également possible.

1. L'article 1034-9, paragraphe 3 de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *nonies*, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et traite des conditions de présence et de majorité applicables à la décision de l'assemblée générale portant sur la scission transfrontalière européenne. À cet égard, le texte européen impose aux États membres de veiller « à ce que l'approbation du projet de scission transfrontalière et de toute modification de ce projet requière une majorité qui ne peut être inférieure aux deux tiers mais n'excédant pas 90 % des voix afférentes soit aux actions, soit au capital souscrit représenté à l'assemblée générale », tout en précisant qu'en tout état de cause, « le seuil des votes ne doit pas être supérieur à celui prévu par le droit national pour l'approbation des fusions transfrontalières ». Par le biais de cette disposition, le législateur européen a ouvertement voulu s'assurer que la décision de procéder à l'opération serait prise par une majorité suffisamment solide[250], mais en se référant directement aux régimes nationaux applicables aux fusions transfrontalières pour lesquelles l'unanimité n'est pas de mise en raison du principe de non-discrimination des opérations internes par rapport aux opérations transfrontalières[251], le législateur européen a du même coup sonné le glas des mécanismes de protection des associés minoritaires articulés autour d'une exigence d'unanimité, que ce soit en cas de scission symétrique ou asymétrique. En effet, il est généralement admis qu'imposer une condition d'unanimité pour procéder à une opération transfrontalière est plus intrusif du point de vue de la liberté d'établissement que d'organiser la protection des associés minoritaires autour d'une condition de majorité combinée à un droit de retrait pour les associés minoritaires s'étant opposés à l'opération[252]. Cette position est tout à fait logique car, dans l'hypothèse de sociétés à l'actionnariat fortement dispersé, une exigence d'unanimité aurait pour principale conséquence de rendre la réalisation d'une scission transfrontalière illusoire, alors qu'autoriser l'opération sous condition de l'octroi d'un droit de retrait, même si elle aurait potentiellement un impact non négligeable sur les liquidités de la société, ne bloquerait pas l'opération. Comme en vertu du régime actuel, l'approbation d'une fusion transfrontalière dans les sociétés de capitaux visées par la nouvelle section 5 du chapitre II du titre X de la Loi de 1915 se fait aux conditions requises pour une modification statutaire, un régime identique a été pris à l'égard des scissions transfrontalières européennes. En outre, par rapport au texte européen, il a été jugé utile de préciser que lesdites conditions de présence et de majorité avaient vocation à trouver à s'appliquer aussi bien dans l'hypothèse d'une scission symétrique que dans le cas particulier d'une scission asymétrique.

L'article 160 *nonies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que « [l]orsqu'une clause du projet de scission transfrontalière ou toute modification de l'acte constitutif de la société scindée entraîne une augmentation des engagements économiques d'un associé à l'égard de la société ou de tiers, les États membres peuvent exiger, dans ce cas précis, qu'une telle clause ou modification de l'acte constitutif de la société scindée soit approuvée par l'associé concerné, à condition que cet associé ne soit pas en mesure de exercer les droits visés à l'article 160 *decies* ». Conformément à la volonté de favoriser les opérations transfrontalières, il n'a pas été fait usage de cette option. Il importe toutefois de relever que ni le régime de base de l'article 1034-9, paragraphe 3 de la Loi de 1915, ni le fait qu'il n'a pas été fait usage de l'option prévue par l'article 160 *nonies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité n'interdisent aux associés de prévoir conventionnellement des conditions d'approbation plus strictes par le biais d'une disposition statutaire ou d'un pacte d'associés.

L'article 160 *nonies*, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a été transposé à l'article 1034-9, paragraphe 4 et interdit de contester la validité de la décision d'approbation de la scission transfrontalière par l'assemblée générale au seul motif que (i) le rapport d'échange visé à l'article 1034-4, point 2° de la Loi de 1915 n'a pas été fixé correctement, (ii) la soulte en espèces offerte dans le cadre du droit de retrait prévu par l'article 1034-10 de la Loi de 1915 n'a pas été fixée correctement ou encore (iii) les informations fournies au cours du processus de scission transfrontalière européenne au sujet du rapport d'échange ou de la soulte en espèces n'étaient pas

---

250 16e considérant, 2e phrase de la Directive Mobilité.

251 F. BERNARD, « Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne », *op. cit.*, pp. 838 et 839, n°1002 et D. BEUTEL, *op. cit.*, p. 191.

252 F. BERNARD, *ibidem*, pp. 839 et 840, n°1003 et J. MITTERECKER, *op. cit.*, p. 434.

conformes aux exigences légales. Toutefois, comme le texte de l'article 160 *nonies*, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité selon lequel « [l]es États membres veillent à ce que l'approbation de la scission transfrontalière par l'assemblée générale ne puisse être contestée uniquement sur la base des motifs suivants […] » n'est pas clair car d'une part, le législateur européen semble dire qu'il doit être possible de contester la validité de la décision de l'assemblée générale approuvant la scission, alors que d'autre part, l'article 160 *duovicies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et transposé à l'article 1034-20 de la Loi de 1915 prévoit qu'il n'est pas possible de prononcer la nullité d'une scission transfrontalière européenne ayant pris effet. Il a donc été clarifié que l'article 1034-9, paragraphe 4 qui transpose l'article 160 *nonies*, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité concernait uniquement la question de la validité de la décision de l'assemblée générale préalablement à la prise d'effet de la scission transfrontalière européenne et une référence à l'article 100-22 de la Loi de 1915 qui régit le régime général des nullités des décisions de l'assemblée générale a été ajouté.

ad article 1034-10. Protection des associés

Favorable aux opérations transfrontalières, le Grand-Duché de Luxembourg a souhaité s'en tenir à une transposition stricte des mécanismes de protection des associés minoritaires introduits par le législateur européen en vue de garantir une harmonisation *a minima* de la protection de cette catégorie de *stakeholders*[253]. Cette approche à l'égard du droit de retrait se justifie en premier lieu par le fait que la règle de la majorité prévaut en principe en matière de sociétés de capitaux. Il est donc inhérent à ce type de sociétés d'entraîner un risque pour les associés minoritaires de se faire imposer une opération par les associés majoritaires. En deuxième lieu, comme les scissions transfrontalières constituent des « modalités particulières d'exercice de la liberté d'établissement »[254], toute mesure de nature à simplement à « dissuader » un bénéficiaire de la liberté d'établissement est en principe prohibée[255] et devra être justifiée aux conditions du « *Gebhard test* », c'est-à-dire qu'elle ne sera admissible que pour peu (i) qu'elle soit justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général, (ii) qu'elle soit adéquate, c'est-à-dire propre à réaliser cet objectif et (iii) qu'elle soit proportionnée, c'est-à-dire qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre[256]. Or, si la protection des intérêts des associés minoritaires a été reconnue de longue date comme une raison impérieuse d'intérêt général[257], une attention particulière doit être accordée au principe de proportionnalité qui implique de restreindre le droit de retrait au strict nécessaire. En troisième et dernier lieu, comme le droit de retrait et la possibilité de contestation du rapport d'échange prévus par la Directive Mobilité, sont susceptibles d'avoir un impact non négligeable sur la situation patrimoniale des sociétés issues de l'opération, il est indispensable de veiller à ce que le mécanisme de protection des associés minoritaires n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer une protection adéquate afin d'éviter une érosion excessive du gage commun des créanciers de ce fait[258].

Dans cet ordre d'idées, l'option prévue à l'article 160 *decies*, paragraphe 1er, alinéa 1er et permettant aux États membres d'ouvrir le droit de retrait également aux associés qui n'ont pas voté contre l'opération, comme par exemple les associés passifs ne s'étant pas présentés lors de l'assemblée générale[259], n'a pas été utilisée.

En outre, par rapport au texte européen, il a été jugé important d'ajouter deux précisions. Tout d'abord, le droit de retrait en question ne peut porter que sur l'intégralité des actions ou des parts sociales détenues par un associé minoritaire à la date de publication du projet de scission transfrontalière européenne. Ce principe couvrira également les actions ou les parts sociales détenues par l'associé sortant pour lesquelles le droit de vote aurait été suspendu ou pour lesquelles l'associé sortant aurait renoncé à l'exercice du droit de vote. En effet, l'objectif du droit de retrait est de permettre à un associé minoritaire insatisfait des conditions de l'opération de quitter la société, pas de profiter de l'opération

253 17e considérant de la Directive Mobilité.

254 1er considérant de la Directive Mobilité et arrêt *Sevic*, pt. 19.

255 Arrêt *Lasteyrie du Saillant*, pt. 45 et arrêt *Daily Mail*, pt. 16.

256 D. BEUTEL, *op. cit.*, p. 71 et J. MITTERECKER, *ibidem*, p. 67 et arrêt *Polbud*, pt. 52 et arrêt *Sevic*, pt. 23.

257 Arrêt *Polbud*, pt. 54 ; arrêt *Vale*, pt. 39 ; arrêt *Sevic*, pt. 28 et arrêt *Überseering*, pt. 92.

258 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., p. 826, n°986.

259 F. BERNARD, « Scissions transfrontalières et associés minoritaires : la nécessité d'encadrer strictement le droit de retrait », *op. cit.*, p. 25, n°29 et M. WINNER, « Protection of creditors and minority shareholders », *op. cit.*, p. 69.

pour simplement réduire sa participation dans la société concernée en bénéficiant d'une liquidité accrue. Toutefois, la société concernée disposera de la possibilité d'écarter cette condition par une mention expresse dans le projet de scission transfrontalière européenne. De plus, dans l'hypothèse où un teneur de comptes, le cas échéant étranger, au sens de la loi modifiée du 1er août 2001 concernant la circulation des titres, ou un tiers désigné par un tel teneur de comptes, est inscrit sur le registre des actions nominatives de la société scindée, l'obligation de cession intégrale devra être nuancée. En effet, un tel teneur de comptes pourrait détenir des actions dans la société absorbée inscrites dans les comptes-titres de plusieurs titulaires de comptes distincts, lesquels n'ont pas nécessairement tous donné l'instruction au teneur de comptes de voter contre l'opération ou d'exercer le droit de retrait. En revanche, par souci d'égalité de traitement, si un titulaire de compte instruit le teneur de comptes conformément à l'article 8, paragraphe 3 de la loi modifiée du 1er août 2001 concernant la circulation des titres de voter contre l'opération et d'exercer le droit de retrait, dans ce cas, le droit de retrait devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions inscrites sur le compte-titres de ce titulaire de compte.

Ensuite, afin d'éviter des opérations de spéculation d'actionnaires à court terme entre la date de publication du projet de scission transfrontalière européenne et la date de l'assemblée générale se prononçant sur l'opération envisagée, il a été jugé utile d'exclure les actions ou parts sociales acquises à titre onéreux pendant ce laps de temps. Une telle exclusion ne se retrouve pas dans la Directive Mobilité, mais présente l'indéniable avantage de limiter l'impact du droit de retrait sur les liquidités de la société scindée et correspond à la volonté du législateur européen d'encourager l'actionnariat à long terme[260] tout en limitant l'entrave à la liberté d'établissement générée par le droit de retrait en en renforçant la proportionnalité.

Toujours dans un même ordre d'idées, il n'a pas été jugé utile de faire usage de la possibilité laissée par l'article 160 *decies*, paragraphe 2, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité d'étendre le droit de retrait au-delà des seules actions assorties d'un droit de vote. Il s'ensuit que les titulaires d'actions sans droit de vote ne pourront pas en bénéficier, à moins que les statuts n'en disposent autrement. Afin d'éviter tout doute à ce sujet et comme en vertu de l'article 430-10, paragraphe 1er de la Loi de 1915, les actions sans droit de vote peuvent recouvrer un droit de vote dans certaines hypothèses, les termes « , à l'exclusion des actions sans droit de vote, » ont été ajoutés à l'article 1034-10, paragraphe 1er, alinéa 1er de la Loi de 1915. Dans un même ordre d'idées, les porteurs de parts bénéficiaires, quand bien même celles-ci seraient assorties d'un droit de vote, n'en bénéficieront pas davantage, même s'il est loisible aux parties d'y déroger par une disposition statutaire ou au moyen d'un pacte extrastatutaire.

Compte tenu de la volonté de limiter strictement le droit de retrait, il semble préférable d'imposer aux associés souhaitant faire usage de leur droit de retrait de requérir du notaire instrumentant qu'il prenne acte à la fois de l'opposition expresse de l'associé concerné au projet de scission transfrontalière européenne et de l'intention de l'associé concerné d'exercer son droit de céder ses actions lors de l'assemblée visée à l'article 1034-9 de la Loi de 1915, comme le permet l'article 160 *decies*, paragraphe 1er, alinéa 3, première phrase de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Ce choix explique également pourquoi il ne semble pas opportun de faire usage de la faculté laissée par l'article 160 *decies*, paragraphe 1er, alinéa 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité de permettre que l'enregistrement de l'opposition au projet de scission transfrontalière européenne soit considéré comme justificatif adéquat d'un vote négatif.

Etant donné que les associés minoritaires mécontents de l'opération ne disposeront plus de la possibilité d'exercer leur droit de retrait s'ils ne se manifestent pas en ce sens lors de l'assemblée générale se prononçant sur la scission, il n'est pas nécessaire de transposer le paragraphe 2 de l'article 160 *decies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité selon lequel « [l]es États membres fixent le délai dans lequel les associés visés au paragraphe 1 doivent déclarer à la société scindée leur décision d'exercer leur droit de céder leurs actions. Ce délai ne dépasse pas un mois après l'assemblée générale visée à l'article 160 *nonies*. Les États membres veillent à ce que la société scindée fournisse

---

260 A ce sujet, voir la directive (UE) 2017/828 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 modifiant la directive 2007/3/CE en vue de promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), *J.O.*, L 132, 20 mai 2017, pp. 1 – 25 et Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 12 décembre 2012, Plan d'action : droit européen des sociétés et gouvernance d'entreprise – un cadre juridique moderne pour une plus grande implication des actionnaires et une meilleure viabilité des entreprises (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), COM(2012) 740 final, disponible sur http://eur-lex.europa.eu (11/11/2021).

une adresse électronique pour recevoir cette déclaration par voie électronique ». La référence aux « paragraphes 2 à 6 » que l'on retrouve au paragraphe 1er de l'article 160 *decies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a par conséquent été remplacée par une référence aux « paragraphes 2 à **5** » à l'article 1034-10, paragraphe 1er de la Loi de 1915.

Au niveau du délai de paiement de la soulte en espèces, afin de limiter autant que possible l'impact de la soulte en question sur les liquidités de la société scindée, il est préférable d'opter pour le délai maximal laissé par le législateur européen dans l'article 160 *decies*, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. En conséquence, le délai de paiement qui se retrouve à l'article 1034-10, paragraphe 2, alinéa 1er de la Loi de 1915 est de deux mois après la prise d'effet de la scission transfrontalière européenne conformément à l'article 1034-15 de la Loi de 1915, cette dernière référence remplaçant la référence à l'article 160 *octodecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité figurant dans le texte européen.

En outre, ce délai n'exclut pas qu'à la suite de l'exercice du droit de retrait, l'associé sortant et la société optent conventionnellement pour un délai de paiement supérieur ou assorti de modalités spécifiques, comme par exemple un taux d'intérêt.

Un alinéa supplémentaire a été ajouté à ce paragraphe afin de clarifier l'identité de l'acheteur en cas d'exercice du droit de retrait. L'art. 160 *decies* de la Directive Sociétés tel que modifiée par la Directive Mobilité est muet à ce sujet, mais la Proposition de la Commission prévoyait à l'origine que le rachat des participations de l'associé minoritaire sortant pouvait être effectué tant par la société scindée, que par les associés restants de cette société ou même des tiers en accord avec la société scindée[261]. Cette solution particulièrement flexible se justifiait notamment en raison du fait que (i) la personne de l'acquéreur est sans importance pour l'associé minoritaire exerçant son droit de retrait et (ii) en faisant acquérir les actions par un tiers ou par un autre associé, on renforce la proportionnalité du droit de retrait à l'aune de la liberté d'établissement tout en limitant l'impact de l'opération sur le gage commun des créanciers de la société scindée[262].

L'article 160 *decies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité impose aux États membres de permettre aux associés minoritaires ayant fait usage de leur droit de retrait, mais jugeant que la soulte en espèces n'a pas été fixée correctement de réclamer une soulte en espèces supplémentaire auprès des juridictions compétentes. Le législateur européen laisse toutefois aux États membres le choix de fixer la date limite pour la réclamation d'une telle soulte en espèces supplémentaire et de décider si la décision finale qui sera rendue à l'égard de cette soulte en espèces supplémentaire aura ou non un effet *erga omnes*. Le délai pour agir a ainsi été fixé à un mois à compter de la date de l'assemblée générale se prononçant sur la scission. En vue de favoriser les opérations transfrontalières, il est en effet indispensable de limiter autant que possible les incertitudes que ferait planer un tel risque de contestation sur la société scindée. Ce même objectif explique également pourquoi il a été choisi de ne pas assortir la décision sur le caractère adéquat de la soulte en espèces d'un effet *erga omnes*. En outre, compte tenu du fait que le 37e considérant, deuxième phrase de la Directive Mobilité prévoit que « [l]es États membres devraient être en mesure de préciser les conséquences sur la délivrance du certificat préalable à l'opération que les procédures engagées par des associés et des créanciers conformément à la présente directive pourraient avoir », il a été jugé utile de préciser que l'introduction d'une telle réclamation était dénuée d'effet suspensif et ce, afin d'éviter de donner un moyen de blocage disproportionné aux associés minoritaires.

L'article 160 *decies*, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et qui est transposé par le nouvel article 1034-10, paragraphe 4 de la Loi de 1915 vient résoudre le conflit de lois et le conflit de compétence susceptible de survenir dans l'hypothèse d'une scission transfrontalière européenne à l'égard du droit de retrait. Il consacre ainsi (i) un rattachement exclusif au droit de l'État membre de la société scindée et (ii) la compétence exclusive des juridictions de la société scindée.

---

261 Art. 160 *terdecies*, §2 de la Proposition de la Commission selon lequel : « [l]es Etats membres veillent à ce que les associés visés au paragraphe 1 puissent disposer de leurs participations en contrepartie d'une soulte en espèces adéquate versée, une fois que la scission transfrontalière a pris effet conformément à l'article 160 *unvicies* vis-à-vis des parties suivantes: (a) la société scindée; (b) les associés restants de cette société; (c) les tiers, en accord avec la société scindée. ».

262 F. BERNARD, « Scissions transfrontalières et associés minoritaires : la nécessité d'encadrer strictement le droit de retrait », *op. cit.*, p. 30, n°43.

L'article 160 *decies*, paragraphe 6 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et qui est transposé par le nouvel article 1034-10, paragraphe 5 de la Loi de 1915 dresse les contours du deuxième mécanisme par lequel le législateur européen a voulu harmoniser la protection des associés minoritaires. Ainsi, afin de protéger les associés minoritaires qui ne sont pas opposés à la scission, mais qui considèrent que les conditions de celle-ci ne sont pas équitables, ces associés se voient offrir le droit de contester le caractère adéquat du rapport d'échange et de réclamer une soulte en espèces supplémentaire. L'octroi d'une telle possibilité s'explique par le fait que si le rapport d'échange n'a pas été fixé de manière adéquate dans le cadre d'une scission et que les actions des sociétés bénéficiaires sont réparties de manière asymétrique, certains associés de la société scindée subiront une dilution excessive de leur participation[263].

Toujours afin de limiter tant l'impact du droit de contester le rapport d'échange sur les liquidités de la société scindée que l'étendue de l'entrave à la liberté d'établissement qui en découle, le Grand-Duché de Luxembourg a fait usage de la faculté laissée à l'article 160 *decies*, paragraphe 7 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Il est ainsi permis à la société bénéficiaire concernée ainsi que, en cas de scission partielle, à la société scindée d'offrir une compensation autre qu'une soulte en espèces, comme par exemple des actions additionnelles qu'elle détiendrait en trésorerie. Une telle flexibilité bénéficie en outre d'une certaine logique puisqu'elle permet, le cas échéant, d'aboutir à la situation à laquelle les parties elles-mêmes auraient abouti si le rapport d'échange avait été fixé correctement *ab initio*[264].

Au niveau de l'autorité nationale compétente pour statuer tant sur le montant de la soulte en espèces offerte aux associés ayant fait usage de leur droit de retrait que sur le rapport d'échange, le choix s'est naturellement porté sur le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, à l'instar de ce qui a été prévu pour les créanciers en vertu de l'article 1034-11, paragraphe 1er de la Loi de 1915.

De manière plus générale, et comme le régime dérogatoire des scissions transfrontalières européennes a également vocation à s'appliquer aux sociétés à responsabilité limitée dont le capital social est représenté par des parts sociales et non par des actions, la précision que (i) les associés titulaires de parts sociales d'une société à responsabilité limitée bénéficiaient bien de ce droit de retrait a été ajoutée à l'article 1034-10, paragraphes 1er, 3 et 5 et (ii) si le rapport d'échange est jugé inadéquat, la société bénéficiaire concernée ainsi que, en cas de scission partielle, la société scindée peut également offrir des parts sociales additionnelles a été ajoutée au paragraphe 6 de l'article 1034-10 de la Loi de 1915.

ad article 1034–11. Protection des créanciers

L'article 1034-11 de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *undecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui vise à harmoniser, à tout le moins partiellement, la protection des créanciers en cas de scission transfrontalière européenne. Cette initiative du législateur européen fait suite au constat que la grande diversité des règles en matière de protection des créanciers rend plus complexe le processus d'opération transfrontalière et crée une insécurité tant pour les sociétés concernées que pour leurs créanciers en ce qui concerne le recouvrement ou la satisfaction de leurs demandes[265].

Avant toute autre chose, il importe de préciser que la notion de créancier visée à l'article 160 *undecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité est une notion foncièrement hétérogène de *stakeholders*[266] et regroupe les créanciers tant délictuels que contractuels, tant publics que privés et tant professionnels que totalement ignorants du milieu des affaires, peu important la taille de leur créance ou encore que cette dernière soit garantie par des sûretés ou non. Elle pourrait même inclure des travailleurs, en activité ou non, disposant de droits à pension professionnelle acquis et des

263 Etude d'impact, p. 22 et F. BERNARD, « L'avènement des scissions transfrontalières », *D.A. O.R.*, 2018/3, n°127, p. 44 et J. SCHMIDT, *Cross-border mergers and divisions, transfers of seat : Is there a need to legislate ?*, Juin 2016, PE 556.960, disponible sur http://www.europarl.europa.eu (28/02/2020), p. 20.

264 ECLE, *op. cit.*, p. 214.

265 22e considérant de la Directive Mobilité et Etude d'impact, p. 65.

266 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., p. 572, n°692 et F. BERNARD, « La protection des créanciers… », *op. cit.*, p. 3.

personnes touchant des prestations de pension professionnelle[267]. Face à de tels besoins à géométrie variable, le régime devra nécessairement s'adapter au principe « *one size fits all* » et doit être lu en ce sens[268].

En outre, il importe de préciser à titre liminaire que le régime de droit international privé applicable aux mécanismes de protection des créanciers en cas de scission transfrontalière est celui d'une application distributive de principe[269], de sorte que les créanciers de la société scindée demeurent soumis au droit national applicable à celle-ci, comme s'il s'agissait d'une opération interne. Cette solution est celle consacrée par la Directive Mobilité[270] à l'égard des scissions transfrontalières[271]. En effet, cette dernière prévoit que les « procédures et formalités à respecter », ce qui inclut les mécanismes de protection des créanciers[272], avant l'émission du certificat de conformité seront régies par le droit de la société scindée, alors que l'autre partie suivant la réception du certificat de conformité sera régie par le droit des États membres des sociétés bénéficiaires. Cette règle de conflit de lois présente une certaine logique dans la mesure où les créanciers dont la créance est née antérieurement à la publication du projet commun se sont fiés aux mécanismes de protection du droit national de la société scindée pour contracter avec cette dernière.

De plus, au moment de la transposition de ce régime de protection, il convient de ne pas perdre de vue que le texte devra répondre à une double condition d'équilibre qu'on retrouve aux 4e, 5e et 6e considérants de la Directive Mobilité. Ainsi, en premier lieu, le régime de protection devra correspondre à une position d'équilibre entre la nécessité d'éviter que l'opération ne détériore sensiblement la situation des créanciers, tout en veillant à ne pas priver les entreprises d'une opération de réorganisation potentiellement vitale d'un point de vue économique[273]. En deuxième lieu, comme les scissions transfrontalières constituent des « modalités particulières d'exercice de la liberté d'établissement »[274] et qu'une mesure de protection des intérêts des créanciers est de nature à « dissuader » une société de faire usage de sa liberté d'établissement[275], l'entrave ainsi dressée devra (i) être justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général, (ii) être propre à réaliser cet objectif et (iii) ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre[276]. Si la protection des intérêts des créanciers a été reconnue de longue date comme une raison impérieuse d'intérêt général[277], il faudra veiller tout particulièrement à ce que le texte de transposition soit adéquat et proportionné.

L'article 1034-11, paragraphe 1er de la Loi de 1915 regroupe les deux alinéas de l'article 160 *undecies*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par souci de lisibilité, tout en remplaçant la référence (i) à l'article 160 *quinquies*, point q) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1034-4, point 17° de la Loi de 1915 et (ii) à l'article 160 *octies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1034-5 de la Loi de 1915. En outre, les termes « après notification préalable à la société débitrice » ont été ajoutés au texte de cet article pour refléter les précisions apportées par le 22e considérant de la Directive Mobilité. Selon ce dernier, la procédure de demande d'une garantie adéquate ne doit constituer qu'une forme d'ultime recours si la société débitrice et son créancier ne parviennent pas à trouver un accord. De plus, s'il a été jugé nécessaire de garantir une protection adéquate des créanciers qui sont entrés en relation avec la société avant que celle-ci n'ait rendu public son intention de procéder à une scission transfrontalière européenne, les créanciers dont la créance est née postérieurement à la publication du projet ne sont pas protégés car ils ont dû avoir la possibilité de tenir compte des incidences que pourrait avoir le changement de juridiction et de droit applicable

---

267 24e considérant de la Directive Mobilité.

268 F. BERNARD, « La protection des créanciers… », *op. cit.*, p. 2.

269 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 588 et 589, n°712 et M. WINNER, « Creditor protection… », *op. cit.*, p. 59 et arrêt *KA Finanz*, pt. 61.

270 F. BERNARD, *ibidem*, pp. 588 et 589, n°712 et M. WINNER, *ibidem*, p. 55.

271 Art. 160 *quater* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

272 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 588 et 589, n°712 et M. WINNER, « Protection of creditors… », *op. cit.*, p. 55.

273 Etude Bech-Bruun et Lexidale, p. 11 ; 4e considérant de la Directive Mobilité et F. BERNARD, *ibidem*, p. 3.

274 1er considérant de la Directive Mobilité.

275 F. BERNARD, « La protection des créanciers… », *op. cit.*, p. 3.

276 Arrêt *Polbud* pt. 52 et arrêt *Sevic*, pt. 23.

277 Arrêt *Polbud* pt. 54 et arrêt *Sevic*, pt. 28.

découlant de l'opération envisagée[278]. A cet égard, il est utile de préciser que les termes « née avant la publication » signifient que la créance doit trouver son origine dans un fait antérieur à la publication du projet visée à l'article 1034-5 de la Loi de 1915.

Le mécanisme de protection instauré par l'article 160 *undecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité ne s'applique qu'aux seuls créanciers dont la créance n'est pas encore échue au moment de cette publication, contrairement à l'article 1021-10 de la Loi de 1915 qui ouvre également ce mécanisme en cas de scission interne ou de scission transfrontalière autre qu'une scission transfrontalière européenne aux titulaires de créances échues en raison du fait que « parfois les créanciers des créances échues peuvent se trouver dans une situation où ils ne peuvent obtenir satisfaction immédiate par la voie du remboursement »[279] de sorte qu'en de telles circonstances, « ils doivent être assimilés, du point de vue de la protection, aux créanciers dont les créances ne sont pas encore échues »[280]. Fidèle à sa volonté de ne transposer que la directive, toute la directive tout en adoptant une position résolument favorable à la mobilité transfrontalière des sociétés de capitaux, il n'a pas été jugé utile d'étendre le mécanisme de protection de l'article 160 *undecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité de manière aussi large.

Pour ce qui est de l'autorité compétente pour statuer sur une éventuelle demande de garantie adéquate, le choix s'est porté naturellement sur le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, à l'instar de ce qui est le cas en matière de scissions internes en vertu de l'article 1031-10, paragraphe 1er de la Loi de 1915.

Selon le texte du législateur européen, une garantie adéquate additionnelle ne sera octroyée qu'à la double condition que le créancier parvienne à démontrer, de manière crédible, que l'opération transfrontalière compromet le recouvrement de sa créance et que la société ne lui a pas fourni de garanties satisfaisantes. Cette double condition doit être complétée par les précisions apportées au 23e considérant de la Directive Sociétés telle que modifié par la Directive Mobilité qui précise que lors de l'évaluation des garanties spontanément fournies par la société, le magistrat devra examiner si la créance du créancier à l'encontre de la société ou d'un tiers est d'une valeur au moins équivalente et est assortie de conditions de remboursement comparables à la créance antérieurement à l'opération transfrontalière et si le droit peut être exercé dans la même juridiction[281].

Le délai de recours dont bénéficient les créanciers en cas de scission transfrontalière européenne est fixé à trois mois à compter de la publication du projet de scission par l'article 160 *undecies*, paragraphe 1er, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et les États membres ne disposent pas de la possibilité de le raccourcir ou de l'allonger. Compte tenu du fait que le régime de la Directive Sociétés n'assortit pas la demande introduite en temps utile par un créancier mécontent d'un effet suspensif et que le 37e considérant, 2e phrase de la Directive Mobilité prévoit que « [l]es États membres devraient être en mesure de préciser les conséquences sur la délivrance du certificat préalable à l'opération que les procédures engagées par des associés et des créanciers conformément à la présente directive pourraient avoir », il a été jugé utile de préciser que l'introduction d'une telle réclamation était dénuée d'effet suspensif et ce, afin d'éviter de donner un moyen de blocage disproportionné aux créanciers.

Afin de remplir au mieux la condition de proportionnalité de l'entrave générée à la liberté d'établissement de la société scindée tout en respectant la volonté initiale de favoriser la mobilité transfrontalière des sociétés, l'article 1034-10, paragraphe 1er, alinéa 1er, dernière phrase importe dans le régime des scissions transfrontalières européennes la flexibilité introduite en droit luxembourgeois lors de la transposition de la Troisième Directive et de la Sixième Directive[282] et qui permet à la société débitrice d'écarter une demande en constitution de garanties adéquates en payant le créancier même si la créance est à terme. A l'instar de ce qui prévaut en matière de fusions internes[283] et de scissions internes, il importe de préciser que la mention de la société débitrice ne s'oppose pas à ce que quelqu'un d'autre, comme un tiers, paie le créancier à décharge de la société débitrice.

---

278 24e considérant de la Directive Mobilité.

279 Projet n°2897, Exposé des motifs et commentaire des articles, p. 14.

280 Projet n°2897, Exposé des motifs et commentaire des articles, p. 14.

281 23e considérant de la Directive Mobilité.

282 Projet de loi n°2897, exposé des motifs et commentaire des articles, p. 14.

283 Projet de loi n°2897, exposé des motifs et commentaire des articles, p. 14.

Afin de tenir compte des enseignements de la Cour de justice dispensés dans le cadre de l'arrêt *I.G.I. Srl* lors duquel la Cour a précisé que rien ne s'opposait à ce qu'un État membre maintienne la protection générale des créanciers conférée par l'action paulienne en plus des régimes de protection spécifiques applicables en cas de scission[284], un nouveau paragraphe a été ajouté afin de préciser que les mécanismes de protection spécifiques issus du droit commun tels que l'action paulienne prévue à l'article 1167 du Code civil, demeurent applicables à l'hypothèse d'une scission transfrontalière européenne, indépendamment de l'existence d'un régime de protection *ad hoc*.

L'article 1034-11, paragraphe 3 de la Loi de 1915 transpose le paragraphe 2 de l'article 160 *undecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et prévoit une solidarité passive des sociétés issues d'une scission transfrontalière si un créancier de la société scindée n'obtient pas satisfaction de la société à laquelle la dette a été attribuée dans le cadre de la scission transfrontalière. Cette solidarité est limitée, pour toutes les sociétés autres que celle à laquelle la dette a été attribuée, à la valeur, à la date à laquelle la scission prend effet, des actifs nets attribués à cette société. Ce recours à la solidarité pour garantir la protection des créanciers s'explique par le fait que cette solidarité doit être considérée comme la contrepartie de la liberté dont les associés jouissent à l'égard de la répartition des éléments composant le patrimoine de la société scindée[285] et permet de limiter les risques d'émergence de comportements opportunistes de la part des associés visant à augmenter la valeur de l'entreprise au détriment des créanciers[286]. En outre, elle permet de pallier les insuffisances du mécanisme de protection par le biais de l'octroi de garanties en offrant une protection adéquate des petits créanciers ne disposant pas nécessairement des moyens ou de la volonté d'agir en justice pour garantir la protection de leurs intérêts, ainsi que des créanciers délictuels et des créanciers ignorant encore l'existence de leur créance au moment de la scission[287]. Par ailleurs, si l'article 160 undecies, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a certes le mérite d'envisager les hypothèses particulières des scissions partielles et des scissions par séparation en prévoyant que dans de telles hypothèses, la société scindée sera tenue conjointement et solidairement avec les autres sociétés bénéficiaires d'une dette pour laquelle un créancier n'a pas obtenu satisfaction de la part de la société à laquelle l'obligation a été attribuée[288], cette formulation prête cependant le flanc à la critique. En effet, en assimilant automatiquement la société scindée survivante aux autres sociétés bénéficiaires, le législateur européen ne semble pas envisager la situation dans laquelle la dette en question demeure dans le patrimoine de la société scindée. Certes, dans une telle hypothèse, le créancier n'est pas soumis à une substitution de débiteur sans son consentement, mais il n'en demeure pas moins que le patrimoine de la société scindée se trouvera amoindri dans le cadre de l'opération[289]. En conséquence, et par souci de sécurité juridique, il a été jugé opportun d'ajouter les termes « pour autant que la dette en question ne soit pas restée dans son patrimoine, » à la première phrase du paragraphe 3 de l'article 1034-11 de la Loi de 1915.

L'article 160 *undecies*, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que « [l]es États membres peuvent exiger que l'organe d'administration ou de direction de la société scindée fournisse une déclaration reflétant fidèlement sa situation financière actuelle à une date de la déclaration qui ne peut pas être antérieure à un mois avant la publication de cette déclaration. La déclaration établit que, sur la base des informations dont dispose l'organe d'administration ou de direction de la société scindée à la date de cette déclaration, et après avoir fait des recherches raisonnables, cet organe d'administration ou de direction n'a connaissance d'aucune raison pour laquelle toute société bénéficiaire et, en cas de scission partielle, la société scindée ne seraient, une

---

284 Arrêt *I.G.I. Srl*, pt. 75 où la Cour de justice a considéré qu' « [e]u égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la première question que l'article 12 de la sixième directive, lu en combinaison avec les articles 21 et 22 de cette directive, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce que, après la réalisation d'une scission, les créanciers de la société scindée, dont les droits sont antérieurs à cette scission et qui n'ont pas fait usage des instruments de protection des créanciers prévus par la réglementation nationaleen application dudit article 12, puissent intenter une action paulienne afin de faire déclarer que ladite scission ne produit pas d'effets à leur égard et de former des actions exécutoires ou conservatoires sur les biens transférés à la société nouvellement constituée ».

285 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., p. 652, n°780 et J. SCHMIDT, « EU Company Law Package 2018 – Mehr Digitalisierung und Mobilität von Gesellschaften (Teil 1) », *op. cit.*, p. 239.

286 F. BERNARD, *ibidem*, p. 652, n°780.

287 F. BERNARD, *ibidem*, pp. 653 et 654, n°781.

288 Art. 160 *undecies*, §2 de la Directive Mobilité.

289 F. BERNARD, *ibidem*, pp. 658 à 660, n°787.

fois que la scission aura pris effet, pas en mesure de s'acquitter à leur échéance des dettes qui lui sont attribuées dans le cadre du projet de scission transfrontalière. La déclaration est publiée en même temps que le projet de scission transfrontalière, conformément à l'article 160 *octies*. ». Cette option est destinée à protéger les créanciers contre le risque d'insolvabilité[290] en tirant pleinement parti des enseignements de la Cour de justice dans l'arrêt *Kornhaas* lors duquel elle a eu l'occasion de préciser que les mécanismes de protection relevant du droit de l'insolvabilité, contrairement à ceux relevant du droit des sociétés, ne sont pas à apprécier à l'aune de la liberté d'établissement, et ne sont donc pas soumis à l'impératif d'équilibre qui en découle[291]. En effet, l'idée du législateur européen est qu'en plus d'exiger la production d'une déclaration de solvabilité, les États membres rendent les membres de l'organe de gestion personnellement responsables de l'exactitude de cette déclaration et assortissent les cas de déclarations trompeuses ou inexactes de sanctions et de responsabilités efficaces et proportionnées au regard du droit de l'Union[292]. Toutefois, comme il ne s'agit pas là d'une option favorable à la mobilité transfrontalière chère au droit des sociétés luxembourgeois, le choix législatif a été fait de ne pas y recourir.

L'article 1034-11, paragraphe 4 transpose l'article 160 *undecies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui clarifie que les mécanismes de protection des intérêts des créanciers transposés à l'article 1034-11, paragraphe 1er et 3 de la Loi de 1915 sont sans préjudice de l'application du droit de l'État membre de la société scindée en ce qui concerne la satisfaction ou la garantie des engagements pécuniaires ou non pécuniaires dus aux organismes publics. Ce paragraphe 3 a fait l'objet d'une correction et les termes « de la société issue de la scission transfrontalière » erronément présents dans la version française de la Directive Mobilité ont été remplacés par les termes « de la société scindée », ce qui correspond à la version anglaise de la Directive Mobilité.

Ad article 1034–12. Certificat préalable à la scission

L'article 1034-12 de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *quaterdecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et règlemente le premier contrôle de légalité, ainsi que l'émission du certificat préalable. L'idée sous-jacente de cette norme de droit matériel qui se retrouvait déjà dans le régime de la société européenne[293] est qu'en raison des disparités existant entre les droits nationaux, le respect de la procédure nationale ne peut être efficacement vérifié que par une autorité relevant du même État membre. Par conséquent, l'autorité nationale compétente pour la société scindée contrôlera la légalité de la scission transfrontalière pour les parties de la procédure régies par son propre droit national, délivrera un certificat préalable attestant de manière incontestable de l'accomplissement correct des procédures et des formalités préalables à l'opération et transmettra celui-ci par le biais du système d'interconnexion des registres aux autorités compétentes pour les sociétés bénéficiaires qui opéreront un contrôle plus général de la légalité de la partie de la procédure relative à la réalisation de l'opération. L'intérêt de ce mécanisme en deux temps est que l'autorité en charge du deuxième contrôle de légalité disposera d'un certificat national attestant de la conformité de l'objet du premier contrôle au droit national applicable à cette partie de la procédure, ce qui lui évitera de devoir analyser une législation étrangère[294]. Au-delà de cet aspect de simplification, ce double mécanisme présente également l'avantage de renforcer la qualité du contrôle puisque la conformité au droit national sera systématiquement vérifiée par l'autorité qui est la plus compétente pour ce faire[295].

Au niveau de l'autorité compétente pour effectuer ce premier contrôle de légalité, le choix s'est naturellement porté sur les notaires, comme en matière de société européenne et de fusions transfrontalières[296], en raison de leur souplesse et de leur efficacité.

Conformément à la volonté de favoriser les opérations transfrontalières tout en limitant autant que possible l'étendue des modifications du régime actuel, l'option laissée aux États membres par l'ar-

---

290 25e considérant de la Directive Mobilité.

291 F. BERNARD, « La protection des créanciers… », *op. cit.*, p. 3.

292 25e considérant de la Directive Mobilité.

293 Art. 25 et 26 du Règlement sur la Société européenne.

294 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 514 et 515, n°640 et D. BEUTEL, *op. cit.*, p. 201.

295 F. BERNARD, *ibidem*, pp. 514 et 515, n°640 et D. BEUTEL, *op. cit.*, p. 201.

296 Projet n°5829, commentaire des articles, p. 19.

ticle 160 *quaterdecies*, paragraphe 1er, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et permettant de prévoir que « [l]'accomplissement de ces procédures et formalités peut comprendre la satisfaction ou la garantie des engagements pécuniaires ou non pécuniaires dus aux organismes publics ou le respect d'exigences sectorielles particulières, y compris la garantie des engagements découlant des procédures en cours » n'a pas été prise.

L'article 160 *quaterdecies*, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité énumère les différents documents qui devront être fournis au notaire pour lui permettre d'effectuer son contrôle de légalité. Ces exigences font l'objet d'une transposition à l'article 1034-12, paragraphe 2 de la Loi de 1915.

L'option laissée à l'article 160 *quaterdecies*, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et permettant aux États membres (i) d' « exiger que la demande d'obtention d'un certificat préalable à la scission par la société scindée soit accompagnée, entre autres, des informations supplémentaires suivantes : a) le nombre de travailleurs au moment de la rédaction du projet de scission transfrontalière ; b) l'existence de filiales et leur situation géographique respective ; c) des informations relatives au respect des engagements de la société scindée envers les organismes publics » et (ii) de permettre aux autorités compétentes « de demander ces informations à d'autres autorités pertinentes, si elles ne leur ont pas été communiquées par la société scindée » n'a pas été prise. En effet, comme l'étendue du premier contrôle de légalité dépasse de loin les attributions traditionnelles des notaires et que ces derniers n'ont à leur disposition que des moyens limités, il importe de ne pas étendre l'étendue de ce contrôle au-delà de ce qui est strictement nécessaire. Il est toutefois important de préciser que les notaires devront, le cas échéant, être prêts à faire preuve de souplesse pour éviter des discussions avec un État membre qui exigerait potentiellement que le certificat préalable contienne des mentions au sujet des éléments énumérés à l'article 127, paragraphe 3 précité.

L'article 160 *quaterdecies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité fait l'objet d'une transposition à l'article 1034-12, paragraphe 3 de la Loi de 1915 et consacre la possibilité d'introduire la demande de certificat préalable à la scission et de communiquer tous les documents nécessaires pour ce faire entièrement en ligne. La référence aux « dispositions pertinentes du titre I, chapitre III » de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a été remplacée par une référence aux « dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ».

L'article 160 *quaterdecies*, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a été transposé tel quel à l'article 1034-12, paragraphe 4 de la Loi de 1915, à l'exception de la référence à la disposition légale relative à la participation des travailleurs qui a été remplacée par une référence à la législation applicable en droit du travail qu'il conviendra d'adapter, le présent projet de loi ne transposant que le volet droit des sociétés.

L'article 160 *quaterdecies*, paragraphe 6 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a été transposé tel quel à l'article 1034-12, paragraphe 5 de la Loi de 1915, moyennant une adaptation à l'introduction de la notion de « scission transfrontalière européenne » et tout en supprimant la référence au paragraphe 3 dans le point 1° puisque l'option laissée par le législateur européen à ce sujet n'a pas été prise. Par ailleurs, le point 2° fait référence à par la législation applicable en droit du travail, qu'il conviendra d'adapter en vue de prévoir les procédures en question, le présent projet de loi ne transposant que le volet droit des sociétés.

Une fois le notaire saisi du premier contrôle de légalité, celui-ci disposera d'un délai de trois mois à compter de la date de réception des documents et informations pour prendre une décision quant à l'éventuelle délivrance du certificat. Quatre issues distinctes sont ainsi possibles. L'article 160 *quaterdecies*, paragraphe 7 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et qui fait l'objet d'une transposition à l'article 1034-12, paragraphe 6 de la Loi de 1915 envisage ainsi les deux premières possibilités. Tout d'abord, en vertu du point 1°, s'il est déterminé que l'opération envisagée remplit toutes les conditions applicables et que toutes les procédures et formalités ont bien été accomplies, le notaire délivrera le certificat de conformité. Si cette première situation concernera en toute vraisemblance la majorité des cas, il est également possible qu'en dehors de l'hypothèse d'une opération potentiellement ou effectivement abusive, toutes les conditions applicables ne soient pas remplies ou que toutes les procédures et formalités nécessaires n'aient pas été accomplies, auquel cas, en vertu du point 2°, l'autorité compétente refusera la délivrance du certificat, le cas échéant en laissant toutefois un délai de grâce à la société scindée pour rectifier les insuffisances. Au niveau dudit délai de grâce, l'article 160 *quaterdecies*, paragraphe 7, lettre b) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la

Directive Mobilité utilise uniquement les termes « un délai approprié ». Compte tenu des risques de responsabilité pesant sur le notaire dans le cadre du premier contrôle de légalité et de la nécessité de limiter l'insécurité liée à un contrôle en cours, il a été jugé préférable d'introduire un délai maximum pour la rectification des éventuelles insuffisances affectant le processus de scission. Au niveau de la détermination de ce délai maximum, il apparaît logique de l'aligner sur le délai maximum de l'appréciation approfondie prévu à l'article 160 *quaterdecies*, paragraphe 10 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

La troisième issue possible du premier contrôle de légalité concerne l'hypothèse dans laquelle il s'avère que l'opération est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner ou à des fins criminelles. De telles fins abusives ou frauduleuses incluent notamment le contournement des droits des travailleurs, du paiement des cotisations de sécurité sociale ou des obligations fiscales, ou à des fins criminelles[297]. A cet égard, il est important de rappeler que si l'objectif de la disposition est « d'empêcher la création de sociétés-écrans ou boîtes aux lettres visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national »[298], la Cour de justice a rappelé à de nombreuses reprises que le simple fait de réaliser une opération transfrontalière en vue de bénéficier d'une législation plus favorable ne constituait pas en soi un usage abusif de la liberté d'établissement[299]. Il convient également de relever qu'à aucun moment le notaire n'a à se prononcer sur l'opportunité de la décision de fusion qui relève de la liberté économique des sociétés concernées[300]. En outre, il apparaît également utile de préciser que dans le cadre de la lutte anti-abus, le notaire, compte tenu de ses moyens restreints et du fait que cette mission s'éloigne sensiblement de celle qui lui est traditionnellement dévolue, n'assume à cet égard qu'une obligation de moyens. Afin de ne laisser planer aucun doute sur cette facette du contrôle anti-abus, il a été jugé utile (i) de remplacer la formulation « s'il est déterminé » présente dans le texte européen par la formulation « s'il constate », (ii) de préciser qu'il est uniquement attendu de la part du notaire en charge du contrôle de légalité qu'il fasse preuve des diligences normales dans le cadre de la lutte anti-abus et qu'il n'assume en aucun cas une obligation de résultat à cet égard et (iii) de préciser que ce n'est qu'en présence d'une scission transfrontalière européenne réalisée à des fins manifestement abusives, frauduleuses ou criminelles, que le notaire devra refuser purement et simplement de délivrer le certificat. Cette hypothèse est envisagée par l'article 160 *quaterdecies*, paragraphe 8 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, lequel fait l'objet d'une transposition à l'article 1034-12, paragraphe 7 de la Loi de 1915.

La quatrième issue possible est envisagée par l'article 160 *quaterdecies*, paragraphe 9 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et fait l'objet d'une transposition à l'article 1034-12, paragraphe 8 de la Loi de 1915, les termes « selon une procédure régie par le droit national » figurant dans le texte de la directive ayant été remplacés par une référence à la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat pour tenir compte du fait que le premier contrôle de légalité a été confié au notaire et qu'il n'est pas attendu du notaire qu'il aille au-delà des diligences normales dont il doit faire preuve dans l'exercice de ses fonctions dans le cadre de la lutte anti-abus. Cette hypothèse concerne la situation dans laquelle le notaire soupçonne sérieusement que la scission transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles. Dans un tel cas, le notaire devra procéder à une appréciation de tous les faits et circonstances pertinents, le cas échéant en réalisant des enquêtes supplémentaires ou en requérant des informations additionnelles, tout en bénéficiant d'un délai additionnel de trois mois au maximum en vertu de l'article 160 *quaterdecies*, paragraphe 10 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et transposé à l'article 1034-12, paragraphe 9 de la Loi de 1915. En outre, par rapport au texte européen et suite à la non-transposition de l'option laissée à la discrétion des États membres à l'article 160 *quaterdecies*, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, les termes « , notamment lors de la consultation des autorités pertinentes » ont été supprimés.

---

297 35e considérant, 1ère phrase de la Directive Mobilité.

298 35e considérant, 2e phrase de la Directive Mobilité.

299 Etude d'impact, p. 29 et arrêt *Polbud*, pt. 40 ; arrêt *Inspire Art*, pt. 96 et arrêt *Centros*, pt. 27.

300 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., p. 517, n°645.

L'évaluation qui sera ainsi conduite par le notaire examine « tous les faits et circonstances pertinents »[301] et prend en considération, le cas échéant, « au minimum les facteurs indicatifs relatifs aux caractéristiques de l'établissement dans l'État membre où la société doit être immatriculée après l'opération transfrontalière, y compris l'intention de l'opération, le secteur, l'investissement, le chiffre d'affaires net et le résultat, le nombre de travailleurs, la composition du bilan, la résidence fiscale, les actifs et leur localisation, le matériel, les bénéficiaires effectifs de la société, les lieux de travail habituel des travailleurs et des groupes spécifiques de travailleurs, le lieu d'exigibilité des cotisations sociales, le nombre de travailleurs détachés dans l'année qui a précédé l'opération transfrontalière au sens du règlement (CE) n°883/2004 du Parlement européen et du Conseil et de la directive (CE) 96/71 du Parlement européen et du Conseil, le nombre de travailleurs travaillant simultanément dans plus d'un État membre au sens du règlement (CE) n°883/2004, ainsi que les risques commerciaux assumés par la société […] avant et après l'opération transfrontalière »[302]. L'évaluation ainsi conduite par le notaire prend également en considération « les faits et circonstances pertinents relatifs aux droits de participation des travailleurs, en particulier en ce qui concerne les négociations relatives à ces droits lorsque ces négociations ont été déclenchées par le déplacement des quatre cinquièmes du seuil national applicable »[303]. L'ensemble des éléments ainsi évalués par le notaire ne devront être considérés que comme « des facteurs uniquement indicatifs dans l'appréciation globale »[304] et ne seront en aucun cas à examiner de manière isolée[305].

Afin d'alléger la charge pesant au niveau du contrôle anti-abus, il est également opportun de préciser que le notaire peut considérer « le fait que l'opération transfrontalière ait pour conséquence que la direction effective ou l'activité économique sera implantée dans l'État membre où la ou les sociétés doivent être immatriculées après l'opération transfrontalière comme une indication d'absence d'abus ou de fraude »[306]. Toutefois, une telle présomption ne doit en aucun cas être interprétée comme signifiant que les opérations n'entraînant pas de transfert concomitant du siège réel sont, dans les faits, présumées frauduleuses. Comme l'a fait remarquer à juste titre l'Estonie, il faut à tout prix éviter de créer « essentiellement une présomption selon laquelle les entreprises numériques mondiales actuelles sont, en fait, des sociétés frauduleuses ou des "sociétés-écrans" »[307]. Ce point est d'autant plus important que la Cour de justice a déjà eu l'occasion de préciser qu'une présomption générale de fraude ou d'évasion fiscale ne respectait pas le principe de proportionnalité que toute entrave à la liberté d'établissement se doit de remplir[308].

Il est également utile de préciser qu'il n'est pas attendu de la part du notaire qu'il procède systématiquement à un contrôle approfondi de chaque scission transfrontalière européenne. Ce n'est qu'en cas de soupçons sérieux que la scission transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles qu'il devra faire preuve d'une vigilance accrue. Les opérations légitimes ne devront en aucun cas souffrir de cette disposition et la recherche approfondie devra en tout état de cause conserver un caractère exceptionnel.

Si le premier contrôle de légalité doit en principe être effectué dans un délai de trois mois à compter de la date de réception des documents et informations concernant l'approbation de l'opération par l'assemblée générale[309], le notaire disposera, en cas de soupçons sérieux que l'opération envisagée est abusive ou frauduleuse, d'un délai additionnel de trois mois pour procéder à une évaluation plus approfondie[310]. Cette extension est envisagée à l'article 160 *quaterdecies*, paragraphe 10 de la Directive

---

301 36e considérant, al. 1er de la Directive Mobilité.

302 36e considérant, al. 1er de la Directive Mobilité.

303 36e considérant, al. 2, 1ère phrase de la Directive Mobilité.

304 36e considérant, al. 2, 2e phrase de la Directive Mobilité.

305 36e considérant, al. 2, 2e phrase de la Directive Mobilité.

306 36e considérant, al. 2, 3e phrase de la Directive Mobilité.

307 Déclaration de l'Estonie sur le projet de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières du 8 novembre 2019, 13691/19 ADD1, disponible sur https://eur-lex.europa.eu (22/04/2022), p. 2.

308 Arrêt *Euro Park Service*, pt. 69 où la Cour a considéré qu' « une législation fiscale, telle que celle en cause au principal, qui instaure une présomption générale de fraude ou d'évasion fiscales va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ledit objectif et ne saurait dès lors justifier une entrave à cette liberté ».

309 Art. 160 *quaterdecies*, §7, 1re phrase de la Directive Mobilité.

310 Art. 160 *quaterdecies*, §9 de la Directive Mobilité.

Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et fait l'objet d'une transposition à l'article 1034-12, paragraphe 9 de la Loi de 1915. Suite à l'absence de transposition de l'article 160 *quaterdecies*, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité dans la Loi de 1915, il a néanmoins été nécessaire de remplacer la référence aux paragraphes « 8 et 9 » par une référence aux paragraphes « 7 et 8 » et la référence au paragraphe « 7 » par une référence au paragraphe « 6 ».

L'article 160 *quaterdecies*, paragraphe 11 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité est transposé à l'article 1034-12, paragraphe 10 de la Loi de 1915 moyennant le remplacement de la référence aux paragraphes « 7 et 10 » par une référence aux paragraphes « 6 et 9 ». Par le biais de cet article, il est largement sous-entendu que le délai additionnel de trois mois pourrait être dépassé par le notaire si l'opération transfrontalière s'avère particulièrement complexe[311]. Toutefois, une telle prolongation n'apparaît aucunement souhaitable, ne fût-ce qu'en raison du fait que les conditions d'une scission, comme par exemple l'évaluation de la société scindée en vue de fixer le montant de la soulte en espèces offerte aux associés souhaitant faire usage de leur droit de retrait, sont susceptibles de fluctuer rapidement et considérablement dans un environnement économique changeant. En conséquence, et en vue de ne pas engendrer de climat général de méfiance à l'égard des opérations transfrontalières, le notaire dont les soupçons n'auront pas été confirmés avant l'écoulement du délai de six mois devra en principe émettre le certificat, sauf en présence de circonstances exceptionnelles. Par souci de sécurité juridique, cette solution est reprise à l'article 1034-12, paragraphe 12 de la Loi de 1915.

Dans la mesure où le contrôle anti-abus dépasse très largement les attributions classiques du notaire, et afin de tenir compte notamment des moyens réduits de ce dernier, l'article 160 *quaterdecies*, paragraphe 12, 1ère phrase de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et transposé à l'article 1034-12, paragraphe 11, première phrase de la Loi de 1915 prévoit que le notaire pourra consulter d'autres autorités pertinentes, y compris les autorités de l'État membre des sociétés bénéficiaires, pour obtenir des informations ou documents additionnels. Dans l'hypothèse d'une scission transfrontalière où le deuxième contrôle de légalité est effectué par un notaire, on peut ainsi imaginer que le notaire luxembourgeois consulte son homologue pour partager son évaluation de l'opération et poser certaines questions sur le droit national applicable dans l'État membre de destination. Dans le cas d'une société en situation de difficultés financières, on peut également envisager que le notaire prenne contact avec (i) le Centre d'informatique, d'affiliation et de perception des cotisations de sécurité sociale, (ii) l'Administration des contributions directes ou encore (iii) l'Administration de l'enregistrement et des domaines, de manière similaire à ce qui se passe en cas de dissolution volontaire par la réunion de toutes les parts en une seule main en vertu de l'article 1100-1, paragraphe 2 de la Loi de 1915. Il paraît toutefois à nouveau utile de préciser que dans le cadre de ce contrôle, le notaire luxembourgeois n'assume qu'une obligation de moyen et ne devra pas aller au-delà de ce que ferait un notaire normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances de fait. En outre, s'il ne devait pas obtenir de réponse des autorités compétentes consultées avant l'expiration du délai de trois mois visé à l'article 1025-12, paragraphe 6 de la Loi de 1915 tel qu'éventuellement prolongé de trois mois supplémentaires conformément à l'article 1034-12, paragraphe 9 de la Loi de 1915, le notaire instrumentant ne devra s'abstenir de délivrer le certificat préalable qu'en présence de circonstances exceptionnelles. En effet, il convient à tout prix d'éviter de créer un climat de méfiance généralisée à l'encontre des scissions transfrontalières européennes dont la conformité à la liberté d'établissement et aux enseignements de la Cour de justice en la matière serait particulièrement douteux.

Dans un même ordre d'idées, compte tenu de la grande complexité de certaines scissions transfrontalières européennes et du fait qu'il ne peut être attendu du notaire qu'il soit spécialisé dans chacune des matières juridiques potentiellement impactées par l'opération, le législateur européen a jugé utile de permettre au notaire de s'adjoindre le cas échéant les services d'un expert indépendant de son choix afin de l'aider à accomplir son contrôle. Cette faculté est prévue à l'article 160 *quaterdecies*, paragraphe 12, 2e phrase de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui fait l'objet d'une transposition à l'article 1034-12, paragraphe 11, 2e phrase de la Loi de 1915. Afin de clarifier la distinction entre l'expert indépendant intervenant à la requête du notaire et l'expert indépendant intervenant au cours du processus de scission en amont du premier contrôle de légalité en vertu de l'article 1034-7 de la Loi de 1915, les termes « de son choix » ont été ajoutés. L'expert en question

311 Art. 160 *quaterdecies*, §10 de la Directive Mobilité.

pourra, à titre d'illustration, être un avocat, un professeur d'université, un expert-comptable, un réviseur d'entreprises ou encore un fiscaliste, en fonction des besoins du notaire, pour autant qu'il soit indépendant de la société qui demande le certificat préalable à l'opération[312]. En outre, l'expert indépendant en question devra être désigné par le notaire instrumentant[313], même si son coût est en définitive supporté par la société qui demande le certificat préalable. Cette dernière précision, absente du texte de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, a été ajoutée à l'article 1034-12, paragraphe 11, 2e phrase de la Loi de 1915 afin d'éviter que le notaire n'hésite à s'adjoindre les services d'un expert dans le cadre de sa mission de contrôle. Lorsqu'il fera appel à un tel expert, le notaire veillera à lui demander confirmation qu'il n'a « aucun lien passé ou actuel avec la société concernée qui pourrait porter atteinte à son indépendance »[314]. Il importe également de préciser que l'avis qui sera ainsi rendu par l'expert indépendant n'aura jamais qu'une valeur consultative et ne liera pas le notaire. Cette précision est logique dans la mesure où la Cour de justice a rappelé que la preuve d'une pratique abusive nécessitait « d'une part, un ensemble de circonstances objectives dont il résulte que, malgré un respect formel des conditions prévues par la réglementation de l'Union, l'objectif poursuivi par cette réglementation n'a pas été atteint et, d'autre part, un élément subjectif consistant en la volonté d'obtenir un avantage résultant de la réglementation de l'Union en créant artificiellement les conditions requises pour son obtention »[315] et qu'un expert indépendant n'est pas en mesure de suppléer le notaire pour l'établissement de cet élément subjectif[316].

Comme en vertu du 14e considérant de la Directive Mobilité, une possibilité de réviser le refus du notaire d'émettre le certificat préalable[317] doit être prévue, un paragraphe 13 a été ajouté à l'article 1034-12 de la Loi de 1915 afin de prévoir que la société insatisfaite de la décision du notaire pourra saisir le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé. Le choix de ce for correspond à celui prévu en cas de refus d'immatriculation, d'inscription ou de publication du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés en vertu de l'article 21, paragraphe 4, alinéa 1er à 3 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises. A ce sujet, il importe de relever que si le recours en question aboutit, le certificat devra être émis par le notaire.

En outre, afin d'alléger la charge que ce contrôle anti-abus fait peser sur les notaires en cas de fusion transfrontalière européenne, il est jugé opportun de préciser qu'à cet égard, la responsabilité du notaire ne pourra être engagée qu'en cas de faute lourde. Cet aspect du contrôle anti-abus fait l'objet de l'article 1034-12, paragraphe 14 de la Loi de 1915.

ad article 1034-13. Transmission du certificat préalable

L'article 160 *quindecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité concerne la transmission du certificat préalable à la scission à l'autorité en charge du contrôle de légalité en vertu de l'article 160 *sexdecies*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Cet article fait l'objet d'une transposition à l'article 1034-13 de la Loi de 1915.

Tout d'abord, il est prévu que le certificat préalable à la scission transfrontalière européenne délivré par le notaire sera déposé au registre de commerce et des sociétés.

Il est ensuite précisé que le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés transmettra le certificat préalable à la scission de la société scindée au registre auprès duquel la ou les sociétés bénéficiaires sont immatriculées, selon les modalités qui seront fixées par règlement grand-ducal.

---

312 38e considérant, 2e phrase de la Directive Mobilité.

313 38e considérant, 3e phrase de la Directive Mobilité.

314 38e considérant, 3e phrase de la Directive Mobilité.

315 C.J., gde ch., arrêt *N Luxembourg 1 e.a. c. Skatteministeriet*, 26 février 2019, C-115/16, C-118/16, C-119/16 et C-299/16, EU :C :2019 :134, pt. 124 ; C.J., gd ch., arrêt *O c. Minister voor Immigratie, Intgratie en Asiel et Minister voor Immigratie, Intgratie en Asiel c. B.*, 12 mars 2014, C-456/12, EU :C :2014 :135, pt. 58 et C.J.C.E., arrêt *Emsland-Stärke GmbH c. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, 14 décembre 2000, C-110/99, EU :C :2000 :695, pts 52 et 53.

316 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., p. 336, n°373 et B. LECOURT, « Chronique de droit européen des sociétés… », *op. cit.*, p. 364.

317 40e considérant de la Directive Mobilité.

ad article 1034-14. Contrôle de légalité

A l'instar du premier contrôle de légalité, le deuxième contrôle de légalité prévu par l'article 160 *sexdecies*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et transposé à l'article 1034-14, paragraphe 1er a été confié aux notaires qui, malgré leurs moyens plus limités par rapport à une autorité judiciaire, ont les faveurs des praticiens et des acteurs économiques en raison de leur disponibilité, de leur coût réduit et de leur flexibilité[318]. Le texte a fait l'objet de quelques modifications pour clarifier qu'il s'applique à l'hypothèses particulière des « scissions transfrontalières européennes » et la référence à l'article 160 *terdecies* de la Directive Sociétés telle modifiée par la Directive Mobilité a été remplacée par une référence à la législation applicable en droit du travail qu'il conviendra en conséquence d'adapter, le présent projet de loi ne transposant que le volet droit des sociétés.

Le deuxième contrôle porte plus particulièrement sur les aspects purement transfrontaliers de l'opération[319]. A cette fin, l'article 160 *sexdecies*, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que la société scindée a l'obligation de remettre à chaque autorité en charge du second contrôle le projet de scission transfrontalière européenne tel qu'approuvé par l'assemblée générale. Cet article 160 *sexdecies*, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité est transposé par l'article 1034-14, paragraphe 2 de la Loi de 1915 et la référence à l'article 160 *nonies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a été remplacée par une référence à l'article 1034-9 de la Loi de 1915.

L'article 160 *sexdecies*, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que chaque État membre devra veiller à ce que toute demande aux fins du deuxième contrôle de légalité faite par la société scindée, y compris la communication de toute information et de tout document, puisse se faire entièrement en ligne sans qu'il soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant l'autorité compétente. Ce paragraphe fait l'objet d'une transposition à l'article 1034-14, paragraphe 3 de la Loi de 1915 qui renvoie aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

L'article 160 *sexdecies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité précise que les autorités compétentes pour le deuxième contrôle de légalité doivent approuver la scission transfrontalière dès qu'elles ont déterminé que toutes les conditions applicables ont été correctement remplies et que toutes les formalités dans l'État membre de destination ont été correctement accomplies. Si l'absence d'indication de délai par le législateur européen a pu faire l'objet de certaines critiques en raison de l'incertitude que ce dernier contrôle fait peser sur la durée de la procédure de scission transfrontalière[320], cet aspect ne devrait pas s'avérer problématique au Grand-Duché de Luxembourg puisque ce contrôle incombe également aux notaires et que ces derniers sont rapides et réactifs. Toutefois, pour éviter tout doute, les termes « sans délai » ont été ajoutés à l'article 1034-14, paragraphe 4 de la Loi de 1915 qui transpose l'article 160 *sexdecies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité en droit national. En outre, l'identité de l'autorité en charge du deuxième contrôle a été précisée et le fait que le notaire ne fait que constater que les conditions préalables à la prise d'effet de la scission transfrontalière européenne sans porter le moindre jugement d'opportunité sur l'opération en question a été clarifié. Ceci explique pourquoi les termes « approuve la scission transfrontalière dès qu'elle a déterminé que toutes les conditions applicables ont été correctement remplies » présents à l'article 160 *sexdecies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité ont été remplacés par les termes « constate sans délai sans délai la scission transfrontalière européenne dès qu'il a déterminé que toutes les conditions applicables ont été remplies et que toutes les formalités ont été correctement accomplies » à l'article 1034-14, paragraphe 4 de la Loi de 1915.

L'article 160 *sexdecies*, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que le certificat préalable doit être accepté comme « preuve concluante » de la conformité de la scission transfrontalière envisagée au droit national de l'État membre de la société scindée.

---

318 Etude Bech-Bruun et Lexidale, p. 83.

319 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 525 et 526, n°658.

320 F. BERNARD, *ibidem*, pp. 526 et 527, n°660.

Ce dernier liera donc en principe la ou les autorités en charge du second contrôle[321]. Ce caractère liant découle notamment du fait que les objets des différents contrôles ne se recouvrent pas[322]. Cependant, s'il est certes vrai qu'il n'est pas loisible à une autorité chargée du second contrôle de remettre en cause ce qui est établi dans le certificat, il n'en demeure pas moins que si celui-ci présente des erreurs manifestes, elle devra à tout le moins avoir la possibilité soit de demander des explications à la société scindée, soit lui imposer de faire rectifier l'erreur manifeste par l'autorité compétente avant d'approuver la scission transfrontalière conformément à l'article 1034-14, paragraphe 4 de la Loi de 1915. Cette précision a été ajoutée à l'article 1034-14, paragraphe 5, deuxième phrase de la Loi de 1915.

ad article 1034-15. Date à laquelle la scission transfrontalière européenne prend effet

Afin de rester cohérent avec le régime des fusions transfrontalières européennes dans lequel l'article 129 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité relatif à la date de prise d'effet de l'opération précède l'article 130 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité relatif à l'immatriculation, l'ordre des articles transposant les articles 160 *septdecies* et 160 *octodecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a été inversé dans la Loi de 1915. Ainsi, l'article 1034-15 de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *octodecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité relatif à la date de prise d'effet de la scission transfrontalière européenne et l'article 1034-16 de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *septdecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité relatif à l'immatriculation de l'opération.

L'article 1034-15, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose ainsi la règle de conflit de lois figurant à l'article 160 *octodecies*, 1ère phrase de la Directive Sociétés. Il n'a en revanche pas semblé opportun de transposer l'article 160 *octodecies*, 2e phrase de la Directive Sociétés qui précise que « [c]ette date est postérieure à l'exécution des contrôles visés aux articles 160 *quaterdecies* et 160 *sexdecies* et à la réception de l'ensemble des notifications visées à l'article 160 *septdecies*, paragraphe 3, par les registres » puisque la date de prise d'effet retenue en vertu de l'article 1034-15, paragraphe 2 de la Loi de 1915 est nécessairement postérieure à ces différentes étapes d'une scission transfrontalière européenne.

L'article 1034-15, paragraphe 2 de la Loi de 1915 fixe ainsi la date de prise d'effet de la scission transfrontalière européenne à la date de publication de la réalisation de la scission transfrontalière européenne conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises. Cette solution se distingue non seulement de la solution prônée en cas de scission interne en vertu des articles 1031-14 et 1031-15 de la Loi de 1915, mais également de celle prévue en cas de fusion transfrontalière européenne en vertu de l'article 1025-15 de la Loi de 1915 et en cas de transformation transfrontalière européenne en vertu de l'article 1062-14 de la Loi de 1915. Elle se justifie toutefois en raison de la règle de conflit de lois prônée par le législateur européen et de l'obligation de prévoir une prise d'effet non seulement postérieure aux contrôles de légalité, amis également à la réception de l'ensemble des notifications au moyen du système d'interconnexion des registres de l'immatriculation des sociétés bénéficiaires.

ad article 1034-16. Immatriculation

L'article 1034-16, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *septdecies*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en reformulant la règle de conflit de lois qui y figure afin d'intégrer une référence claire et précise à une application distributive des différentes règles de droit national applicables à la publicité de la réalisation de la scission transfrontalière européenne. En outre, la terminologie a été adaptée à l'introduction de la notion de « scission transfrontalière européenne ».

L'article 160 *septdecies*, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité énumère les différentes informations relatives à la réalisation de la scission transfrontalière

---

321 Voir en ce sens: F. BERNARD, *ibidem*, pp. 519 et 520, n°648 ; J. BORMANN et P. STELMASZCZYK, « Grenzüberschreitende Verschmelzungen… », *op. cit.*, p. 305 et J. SCHMIDT, « EU Company Law Package 2018 – Mehr Digitalisierung und Mobilität von Gesellschaften (Teil 1) », *op. cit.*, p. 243.

322 W. BAYER in M. LUTTER (dir.), *op. cit.*, §122l, n°19; F. BERNARD, ibidem, p. 519, n°648; D. BEUTEL, *op. cit.*, p. 200 et J. MITTERECKER, *op. cit.*, pp. 279 et 280.

européenne qui doivent être inscrites dans les registres nationaux des sociétés impliquées dans une scission transfrontalière européenne. Comme ces règles concernent spécifiquement les obligations d'inscription au registre de commerce et des sociétés, il a été jugé préférable de les intégrer à l'article 6 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

L'article 1034-16, paragraphe 2 transpose l'article 160 *septdecies*, paragraphe 3, première phrase de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en précisant qu'il n'aura vocation à s'appliquer que si la ou les sociétés bénéficiaires de la scission transfrontalière européenne sont soumises au droit luxembourgeois. En outre, la terminologie a été adaptée à l'introduction de la notion de « scission transfrontalière européenne » et la précision issue de l'actuel article 1021-16, paragraphe 2 de la Loi de 1915 applicable aux fusions transfrontalières selon laquelle la notification s'effectue « sans délai » a été ajoutée. De plus, comme au Grand-Duché de Luxembourg, une société de capitaux acquiert sa personnalité juridique dès sa constitution, le terme « immatriculées » présent dans le texte européen a été remplacé par « constituées ».

L'article 160 *septdecies*, paragraphe 3, deuxième phrase de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité impose aux États membres de veiller « également à ce que l'immatriculation de la société qui fusionne soit supprimée ou radiée du registre immédiatement dès réception de la notification » a été transposé à l'article 1034-16, paragraphe 3 de la Loi de 1915. La précision selon laquelle cette disposition légale n'a vocation à s'appliquer que lorsque la société scindée est soumise au droit luxembourgeois a été ajoutée.

L'article 160 *septdecies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés prévoit une obligation pour l'État membre de la société scindée de notifier aux registres des États membres de sociétés bénéficiaires que la scission transfrontalière européenne a pris. Cet article est transposé à l'article 1034-16 de la Loi de 1915 moyennant (i) une adaptation à la notion de « scission transfrontalière européenne » et (ii) la précision que ce paragraphe n'a vocation à s'appliquer que si la société scindée est soumise au droit luxembourgeois.

Les communications effectuées au moyen du système d'interconnexion des registres sont d'ores et déjà prévues dans le règlement grand-ducal du 23 janvier 2003 portant exécution de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et qu'il conviendra ainsi d'adapter.

ad article 1034-17. Effets d'une scission transfrontalière européenne

L'article 1034-17, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose l'article 160 novodecies, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui décrit les effets d'une scission transfrontalière européenne complète. Par rapport au texte d'origine, la terminologie a été adaptée afin de refléter l'utilisation de la notion de « scission transfrontalière européenne ».

Parmi les différents effets d'une telle opération, l'article 1034-17, paragraphe 1er, point 1° de la Loi de 1915 énonce qu'une scission transfrontalière européenne entraîne en principe la transmission de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société scindée. Cette caractéristique qui représente la pierre angulaire de toute scission ne soulève aucun doute en droit luxembourgeois actuel, mais il a néanmoins été jugé opportun de reprendre la précision selon laquelle le patrimoine ainsi transféré intégrait « tous les contrats, crédits, droits et obligations » de la société scindée afin de rappeler que le principe est celui de la transmission à titre universel de l'intégralité du patrimoine de la société sindée aux sociétés bénéficiaires, en ce compris les contrats *intuitu personae* ainsi que les sanctions pénales et administratives[323]. A l'instar de ce qui est le cas à l'heure actuelle, ce principe est toutefois sans préjudice d'éventuels mécanismes conventionnels conclus en amont avec la société scindée, comme à titre d'illustration, une clause de changement de contrôle ou une clause d'incessibilité couvant explicitement l'hypothèse de la scission. En outre, dans un même ordre d'idées la notion de « transmission à titre universel », absente de l'article 160 *novodecies*, paragraphe 1er, point 1° de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a également été ajoutée dans le texte de l'article 1034-17, paragraphe 1er, point 1° de la Loi de 1915.

---

323 Arrêt *Modelo Continente Hipermercados*, pt. 35 où la Cour de justice a considéré qu'une fusion par absorption « entraîne la transmission, à la société absorbante, de l'obligation de payer une amende infligée par décision définitive après cette fusion pour des infractions au droit du travail commises par la société absorbée avant ladite fusion ».

L'article 1034-17, paragraphe 1er, point 2° de la Loi de 1915 énonce, à l'instar de l'actuel article 1031-16, paragraphe 1er, point 2° que « les associés de la société scindée deviennent associés des sociétés bénéficiaires conformément à la répartition des actions ou parts sociales prévues dans le projet de scission transfrontalière». Cependant, par rapport au régime général des scissions transfrontalières, cet article intègre la précision qui se retrouve à l'article 160 *novodecies*, paragraphe 1er, lettre b) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et selon laquelle l'échange d'actions ou de parts sociales concerne tous les associés de la société scindée à moins que ces derniers n'aient cédé leurs actions ou leurs parts sociales dans le cadre du droit de retrait contre juste rémunération. Par rapport au texte européen, il est nécessaire (i) de préciser que le droit de retrait concerne également les parts sociales détenues par les associés d'une société à responsabilité limitée et (ii) de remplacer la référence à l'article 160 *decies*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1034-10, paragraphe 1er de la Loi de 1915. Il découle de cette disposition que s'ils font usage de leur droit de retrait, les associés minoritaires verront leurs actions ou leurs parts sociales rachetées nécessairement avant la date de prise d'effet de la scission transfrontalière européenne[324].

L'article 1034-17, paragraphe 1er, point 3° de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *novodecies*, paragraphe 1er, lettre c) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise que la transmission à titre universel dont s'accompagne une scission transfrontalière européenne implique que les droits et obligations de la société scindée résultant des contrats de travail ou des relations de travail existant à la date à laquelle la scission transfrontalière européenne prend effet sont transférés automatiquement aux sociétés bénéficiaires.

L'article 1034-17, paragraphe 1er, point 4° de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *novodecies*, paragraphe 1er, lettre d) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et expose qu'une fois que la scission transfrontalière européenne complète a pris effet, la société scindée est dissoute sans liquidation et cesse d'exister.

L'article 1034-17, paragraphe 2 de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *novodecies*, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et décrit les effets d'une scission transfrontalière européenne partielle. Cette dernière se distingue de la scission transfrontalière européenne complète principalement par le fait que la société scindée survit à l'opération.

L'article 1034-17, paragraphe 2, point 1° de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *novodecies*, paragraphe 2, lettre a) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et consacre, à l'instar de l'article 1034-17, paragraphe 1er, point 1° de la Loi de 1915 en matière de scissions transfrontalières européennes complètes, le principe selon lequel la transmission des éléments d'actif et de passif de la société scindée se fait à titre universel. La seule différence notable avec le régime de la scission transfrontalière européenne complète réside toutefois dans le fait que seule une partie du patrimoine, et non l'intégralité, sera transférée au cours de la scission partielle.

L'article 1034-17, paragraphe 2, point 2° de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *novodecies*, paragraphe 2, lettre b) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et consacre, à l'instar de l'article 1034-17, paragraphe 1er, point 2° de la Loi de 1915 en matière de scissions transfrontalières européennes complètes le principe de l'échange d'actions de la société scindée contre des actions de la ou des sociétés bénéficiaires. A cet égard, il importe de relever que dans le cadre d'une scission partielle, contrairement à ce qui est le cas dans une scission complète, certains ou même tous les associés de la société scindée conserveront une participation dans celle-ci.

L'article 1034-17, paragraphe 2, point 3° de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *novodecies*, paragraphe 2, lettre c) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise que la transmission à titre universel dont s'accompagne une scission transfrontalière européenne implique que les droits et obligations de la société scindée résultant des contrats de travail ou des relations de travail existant à la date à laquelle la scission transfrontalière européenne partielle prend effet et attribués à la ou aux sociétés bénéficiaires, sont transférés automatiquement.

L'article 1034-17, paragraphe 3 de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *novodecies*, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et décrit les effets d'une scission transfrontalière européenne par séparation. Cette dernière se distingue de la scission transfrontalière européenne complète principalement d'une part par le fait que la société scindée survit à l'opération

---

324 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 873 et 874, n°1052.

et d'autre part, par le fait les actions de la ou des sociétés bénéficiaires seront attribuées, non pas aux associés de la société scindée, mais à la société scindée elle-même.

L'article 1034-17, paragraphe 3, point 1° de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *novodecies*, paragraphe 3, lettre a) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et consacre, à l'instar de l'article 1034-17, paragraphe 1er, point 1° de la Loi de 1915 en matière de scissions transfrontalières européennes complètes, le principe selon lequel la transmission des éléments d'actif et de passif de la société scindée se fait à titre universel. La seule différence notable avec le régime de la scission transfrontalière européenne complète réside toutefois dans le fait que seule une partie du patrimoine, et non l'intégralité, sera transférée au cours de la scission par séparation.

L'article 1034-17, paragraphe 3, point 2° de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *novodecies*, paragraphe 3, lettre b) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et consacre l'attribution des actions de la ou des sociétés bénéficiaires à la société scindée. Il en découle que la scission par séparation s'assimile à une opération de filialisation.

L'article 1034-17, paragraphe 3, point 3° de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *novodecies*, paragraphe 3, lettre c) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise que la transmission à titre universel dont s'accompagne une scission transfrontalière européenne par séparation implique que les droits et obligations de la société scindée résultant des contrats de travail ou des relations de travail existant à la date à laquelle la scission transfrontalière européenne prend effet et attribués à la ou aux sociétés bénéficiaires, sont transférés automatiquement.

L'article 1034-17, paragraphe 4 de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *novodecies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise le sort des éléments oubliés ou inconnus du patrimoine de la société scindée. En effet, il se peut que malgré l'obligation en vertu de l'article 1034-4, point 12° de la Loi de 1915 de prévoir dans le projet de scission transfrontalière européenne un certain nombre de dispositions relatives au traitement d'éléments d'actif ou de passif qui ne sont pas explicitement alloués dans le cadre du projet de scission transfrontalière européenne, il ne soit pas possible d'allouer avec certitude un élément d'actif ou de passif du patrimoine de la société scindée. Dans une telle hypothèse, l'article 1034-17, paragraphe 4 de la Loi de 1915 prône une solution similaire à celle qui existe en matière de scissions internes en vertu de l'article 1031-1, paragraphe 3 de la Loi de 1915. Il conviendra dès lors de répartir cet élément du patrimoine actif, sa contre-valeur ou cet élément du patrimoine passif entre toutes les sociétés bénéficiaires ou, dans le cas d'une scission partielle ou d'une scission par séparation, entre toutes les sociétés bénéficiaires et la société scindée de manière proportionnelle à l'actif net attribué à chacune de celles-ci dans le projet de scission transfrontalière européenne. Par rapport au texte européen, la référence à l'article 160 *undecies*, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a été remplacée par une référence à l'article 1034-11, paragraphe 3 de la Loi de 1915 et la référence à l'article 160 *quinquies*, point l) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a été remplacée par une référence à l'article 1034-4, point 12° de la Loi de 1915.

L'article 1034-17, paragraphe 5 de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *novodecies*, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Cet article, qui prévoit une option permettant aux États membres de requérir en cas de scission transfrontalière européenne des formalités particulières pour l'opposabilité aux tiers du transfert de certains biens, droits et obligations de la société scindée. Comme le Grand-Duché de Luxembourg a fait usage de cette option lors de la transposition de la Sixième Directive en prévoyant à l'actuel article 1031-16, paragraphe 2 de la Loi de 1915 que malgré le principe de la transmission à titre universel de patrimoine dont s'accompagne une scission, le transfert des droits de propriété industrielle et intellectuelle ainsi que des droits réels autres que les droits réels sur meubles et immeubles ne sera opposable aux tiers que dans les conditions prévues par les lois spéciales qui régissent ces opérations, il a été jugé opportun de faire également usage de cette option dans le régime des scissions transfrontalières européennes en se ralliant à la formulation large alors recommandée par la Chambre de commerce[325].

L'article 1034-17, paragraphe 6 de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *novodecies*, paragraphe 6 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Ce paragraphe précise que les actions ou parts sociales d'une société bénéficiaire ne peuvent être échangées contre des actions ou parts sociales de la société scindée qui sont détenues par la société elle-même ou par l'intermédiaire

---

325 Projet n°2897, avis de la Chambre de commerce sur la fusion des sociétés anonymes, pp. 5 et 6.

d'une personne agissant en son nom propre, mais pour le compte de la société. Par rapport au texte européen, il est apparu opportun de clarifier que le régime des scissions transfrontalières européennes s'applique à toutes les sociétés de capitaux en ajoutant une référence aux « parts sociales ». En outre, en s'inspirant du régime applicable aux scissions internes en vertu de l'article 1031-16, paragraphe 1er, point 4°, il est nécessaire de préciser que les actions ou parts sociales en question devront, le cas échéant, être annulées.

ad article 1034-18. Formalités simplifiées

L'article 1034-18 de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *vicies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui traite des formalités simplifiées en cas de scission transfrontalière par séparation. En dehors de l'adaptation des références figurant dans la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, la terminologie a été adaptée au choix d'introduire la notion de « scission transfrontalière européenne ».

Il est ainsi prévu que dans une telle hypothèse, (i) l'article 1034-4, points 2° (rapport d'échange et, le cas échéant, soulte en espèces), 3° (modalités d'attribution des titres), 6° (date de participation aux bénéfices), 9° (droits accordés aux associés ayant des droits spéciaux ou porteurs de titres autres que des actions), 15° (allocation des actions des sociétés bénéficiaires) et 16° (soulte en espèces a dans le cadre du droit de retrait) et (ii) les articles 1034-6 (rapport de l'organe de gestion), 1034-7 (rapport de l'expert indépendant) et 1034-10 (protection des associés) ne s'appliquent pas.

ad article 1034-19. Action en responsabilité

L'article 1034-19 de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *unvicies*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité moyennant notamment (i) une adaptation de la terminologie utilisée pour refléter l'introduction de la notion de « scission transfrontalière européenne » et (ii) le remplacement de la référence à l'article 160 *septies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1034-7 de la Loi de 1915 qui concerne plus spécifiquement l'établissement du rapport par un expert indépendant. Ce nouvel article 1034-19 de la Loi de 1915 reprend la solution avancée en matière de scissions internes lors de la transposition des article 18 la Sixième Directive (actuel article 152 de la Directive Sociétés)[326] et consacre une responsabilité solidaire des membres des organes d'administration ou de direction et des experts envers les associés de la société scindée pris individuellement pour tout dommage subi par ces derniers à la suite d'une faute commise par les membres des organes d'administration ou de direction lors de la préparation et de la réalisation de la scission ou par les experts lors de l'accomplissement de leur mission. Compte tenu du rôle fondamental joué par l'expert indépendant, notamment à l'égard de la protection des associés minoritaires dans le cadre de l'évaluation de la soulte en espèces en cas d'exercice du droit de retrait et par souci de cohérence avec la procédure en matière de scissions internes, l'introduction d'une telle action en responsabilité spécifique se justifie également en matière de scissions transfrontalières européennes, tout en précisant également que, comme en matière de scissions internes, une simple erreur d'appréciation ne sera pas nécessairement fautive[327].

L'article 160 *unvicies*, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que les États membres ont l'obligation de mettre en place des règles afin de veiller à ce que (i) « l'expert ou la personne morale pour le compte de laquelle l'expert travaille soit indépendant et n'ait aucun conflit d'intérêts avec la société demandant le certificat préalable à la scission » et (ii) « l'avis de l'expert soit impartial et objectif et soit rendu dans le but d'aider l'autorité compétente conformément aux exigences d'indépendance et d'impartialité en vertu du droit et des normes professionnelles auxquelles l'expert est soumis ». Cet article ne nécessite pas de transposition particulière en droit luxembourgeois en raison de l'existence d'un ensemble de normes professionnelles applicables aux réviseurs d'entreprises couvrant ces différents aspects.

ad article 1034-20. Validité

L'article 1034-20 de la Loi de 1915 transpose l'article 160 *duovicies*, alinéa 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, moyennant (i) une adaptation de la terminologie utilisée pour refléter l'introduction de la notion de « scission transfrontalière européenne » et (ii) le

326 Projet n°2897, commentaire des articles, p. 17 et avis de la Chambre de commerce, p. 6.

327 Projet n°2897, commentaire des articles, p. 17 et avis de la Chambre de commerce, p. 6.

remplacement de la référence à la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à la section 4 du chapitre III du titre X de la Loi de 1915. Alors que les scissions internes[328] sont régies par un principe de limitation des cas de nullités[329] combiné à une régularisation dès que possible, le régime des scissions transfrontalières européennes prévoit explicitement qu'une scission transfrontalière européenne ayant pris effet ne pourra être déclarée nulle et non avenue. Cette permanence s'explique pour des raisons de sécurité juridique[330] et est intimement liée à la nature internationale de ce type d'opérations et à la présence du double contrôle de légalité qui limite les cas d'opérations lacunaires ou frauduleuses[331].

L'article 160 *duovicies*, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que l'impossibilité de prononcer la nullité d'une scission transfrontalière européenne « n'affecte pas les pouvoirs des États membres, entre autres, en ce qui concerne le droit pénal, la prévention et la lutte contre le financement du terrorisme, le droit social, la fiscalité et l'application de la loi, ni leur capacité à prendre des mesures et à appliquer des sanctions, en vertu du droit national, après la date à laquelle la scission transfrontalière a pris effet ». Cette précision rejoint à tout le moins en partie l'interprétation de la disposition de la Directive Sociétés régissant les nullités des fusions transfrontalières avant l'avènement de la Directive Mobilité[332] et qui considérait que rien dans son texte ne faisait obstacle à la mise en place par les États membres d'un système de responsabilité approprié des associés fautifs entraînant le paiement de dommages et intérêts[333]. Cette disposition destinée également à lutter contre d'éventuels comportements abusifs ou fautifs va toutefois plus loin dans la mesure où elle laisse sous-entendre qu'une sanction consistant en l'annulation de l'opération demeurerait possible dans certaines circonstances particulières[334]. Il a toutefois été considéré qu'elle n'impliquait pas de nouveaux changements en droit luxembourgeois.

ad article 31. Modification de l'article 1040-1 de la Loi de 1915

L'article 1040-1 de la Loi de 1915 qui détermine le champ d'application *ratione personae* du régime des transferts d'actifs, de branche d'activités et d'universalité du chapitre IV du titre X de la Loi de 1915 fait l'objet d'une modification destinée à ouvrir ce type d'opération aux sociétés en commandite spéciale.

ad article 32. Modification de l'article 1040-2 de la Loi de 1915

L'article 1040-2 de la Loi de 1915 prévoit que les parties peuvent, de commun accord, soumettre un apport d'actifs au régime des scissions, à l'exception de l'article 1031-16 de la Loi de 1915 qui régit plus spécifiquement les effets d'une scission, de manière à pouvoir bénéficier de la transmission à titre universel dont s'accompagnent ces opérations et éviter ainsi un fastidieux transfert *ut singuli* des différents éléments du patrimoine de la société apporteuse. Toutefois, suite à l'introduction d'un régime dérogatoire des scissions transfrontalières européennes, il est important de préciser que le régime des scissions pour lequel les parties peuvent opter est le régime général et non le régime particulier. Ceci explique pourquoi une exclusion explicite des dispositions de la section 4 du chapitre III du titre X s'avère nécessaire.

En outre, suite à l'introduction de la notion de « scission par séparation » par le législateur européen et comme un apport d'actifs tel que visé à l'article 1040-2 de la Loi de 1915 peut constituer une « scission par séparation » au sens de l'article 160 *ter*, point 4), lettre a) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, il apparaît nécessaire de préciser qu'à partir du moment où un apport d'actifs constitue une scission transfrontalière européenne par séparation au sens de l'article 1034-1, §2, point 3° de la Loi de 1915, la société qui apporte une partie de son patrimoine a

328 54e considérant de la Directive Sociétés.

329 Selon l'art. 153, §1er, b) de la Directive Sociétés, la nullité d'une scission qui a pris effet « ne peut être prononcée si ce n'est pour défaut soit de contrôle préventif judiciaire ou administratif de légalité, soit d'acte authentique, ou bien s'il est établi que la décision de l'assemblée générale est nulle ou annulable en vertu du droit national ».

330 61e considérant, 2e phrase de la Directive Sociétés.

331 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 533 et 534, n°668 et D. WILLERMAIN, *op. cit.*, p. 589, n°36.

332 Art. 134 de la Directive Sociétés.

333 D. BEUTEL, *op. cit.*, p. 220.

334 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 535 et 536, n°670 et Fr. SCHURR, *op. cit.*, p. 543.

l'obligation de soumettre l'opération aux dispositions des articles de la section 4 du chapitre III du titre X de la Loi de 1915.

En outre, afin de simplifier la lecture de l'article 1040-2, les différents alinéas le composant ont fait l'objet d'une numérotation en paragraphes.

ad article 33. Modification de l'article 1040-3 de la Loi de 1915

L'article 1040-3 de la Loi de 1915 prévoit que les parties peuvent, de commun accord, soumettre un apport de branche d'activités au régime des scissions, à l'exception de l'article 1031-16 de la Loi de 1915 qui régit plus spécifiquement les effets d'une scission, de manière à pouvoir bénéficier de la transmission à titre universel dont s'accompagnent ces opérations et éviter ainsi un fastidieux transfert *ut singuli* des différents éléments du patrimoine de la société apporteuse. Toutefois, suite à l'introduction d'un régime dérogatoire des scissions transfrontalières européennes, il est important de préciser que le régime des scissions pour lequel les parties peuvent opter est le régime général et non le régime particulier. Ceci explique pourquoi une exclusion explicite des dispositions de la section 4 du chapitre III du titre X s'avère nécessaire.

En outre, suite à l'introduction de la notion de « scission par séparation » par le législateur européen et comme un apport de branche d'activités tel que visé à l'article 1040-3 de la Loi de 1915 peut constituer une « scission par séparation » au sens de l'article 160 *ter*, point 4), lettre a) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, il apparaît nécessaire de préciser qu'à partir du moment où un apport de branche d'activités constitue une scission transfrontalière européenne par séparation au sens de l'article 1034-1, §2, point 3° de la Loi de 1915, la société qui apporte une branche d'activités a l'obligation de soumettre l'opération aux dispositions des articles de la section 4 du chapitre III du titre X de la Loi de 1915.

En outre, afin de simplifier la lecture de l'article 1040-3, les différents alinéas le composant ont fait l'objet d'une numérotation en paragraphes.

ad article 34. Modification de l'article 1040-4 de la Loi de 1915

L'article 1040-4 de la Loi de 1915 prévoit que les parties peuvent, de commun accord, soumettre un apport d'universalité au régime des scissions, à l'exception de l'article 1031-16 de la Loi de 1915 qui régit plus spécifiquement les effets d'une scission, de manière à pouvoir bénéficier de la transmission à titre universel dont s'accompagnent ces opérations et éviter ainsi un fastidieux transfert *ut singuli* des différents éléments du patrimoine de la société apporteuse. Toutefois, suite à l'introduction d'un régime dérogatoire des scissions transfrontalières européennes, il est important de préciser que le régime des scissions pour lequel les parties peuvent opter est le régime général et non le régime particulier. Ceci explique pourquoi une exclusion explicite des dispositions de la section 4 du chapitre III du titre X s'avère nécessaire.

En outre, suite à l'introduction de la notion de « scission par séparation » par le législateur européen et comme un apport d'universalité tel que visé à l'article 1040-4 de la Loi de 1915 peut constituer une « scission par séparation » au sens de l'article 160 *ter*, point 4), lettre a) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, il apparaît nécessaire de préciser qu'à partir du moment où un apport d'universalité constitue une scission transfrontalière européenne par séparation au sens de l'article 1034-1, §2, point 3° de la Loi de 1915, la société qui apporte l'universalité a l'obligation de soumettre l'opération aux dispositions des articles de la section 4 du chapitre III du titre X de la Loi de 1915.

En outre, afin de simplifier la lecture de l'article 1040-4, les différents alinéas le composant ont fait l'objet d'une numérotation en paragraphes.

ad article 35. Modification de l'article 1040-5 de la Loi de 1915

L'article 1040-5 de la Loi de 1915 prévoit que les parties peuvent, de commun accord, soumettre une cession à titre gratuit ou onéreux d'actifs, d'une branche d'activités ou d'une universalité au régime des scissions, à l'exception de l'article 1031-16 de la Loi de 1915 qui régit plus spécifiquement les effets d'une scission, de manière à pouvoir bénéficier de la transmission à titre universel dont s'accompagnent ces opérations et éviter ainsi un fastidieux transfert *ut singuli* des différents éléments du patrimoine de la société apporteuse. Toutefois, suite à l'introduction d'un régime dérogatoire des scissions transfrontalières européennes, il est important de préciser que le régime des scissions pour

lequel les parties peuvent opter est le régime général et non le régime particulier. Ceci explique pourquoi une exclusion explicite des dispositions de la section 4 du chapitre III du titre X s'avère nécessaire.

En outre, afin de simplifier la lecture de l'article 1040-5, les différents alinéas le composant ont fait l'objet d'une numérotation en paragraphes.

ad article 36. Modification de l'article 1050-1 de la Loi de 1915

La version actuelle de l'article 1050-1 de la Loi de 1915 prévoit que le régime des scissions, à l'exception de l'article 1031-16 de la Loi de 1915 qui régit plus spécifiquement les effets d'une scission devra s'appliquer aux transferts de patrimoine professionnel lorsque les sujets transférant et reprenant sont des sociétés dotées de la personnalité juridique et que les associés de la société ou du groupement transférant reçoivent des actions ou parts sociales de la société ou groupement reprenant. Suite à l'ouverture de la scission aux sociétés en commandite spéciale, la première modification apportée à l'article 1050-1 impose l'application du régime de la scission au transfert de patrimoine professionnel impliquant des sociétés et dont l'une ou plusieurs seraient des sociétés en commandite spéciale. En outre, suite à l'introduction d'un régime dérogatoire des scissions transfrontalières européennes, il est important de préciser que le régime des scissions qui trouvera à s'appliquer est en principe le régime général et non le régime particulier. Ceci explique pourquoi une exclusion explicite des dispositions de la section 4 du chapitre III du titre X s'avère nécessaire.

En outre, comme l'alinéa 3 de l'article 1050-1 prévoit qu' « [u]ne société, groupement d'intérêt économique où personnes physiques telles que visées au premier alinéa, peut également contracter une opération de transfert de son patrimoine professionnel avec une société groupement d'intérêt économique où personnes physiques étrangers pour autant que le droit national de cette dernière ou de ce dernier ne s'y opposent pas » et qu'un régime dérogatoire des scissions transfrontalières tombant dans le champ d'application de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a été introduit, il importe de préciser que si jamais le transfert de patrimoine professionnel devait tomber dans le champ d'application de la nouvelle section 4 du chapitre III du titre X, dans ce cas, c'est le régime dérogatoire qui trouverait nécessairement à s'appliquer.

En outre, afin de simplifier la lecture de l'article 1050-1, les différents alinéas le composant ont fait l'objet d'une numérotation en paragraphes et la référence à l' « alinéa précédent » qui figure au paragraphe 3 a été remplacée par une référence au « paragraphe précédent ».

ad article 37. Introduction d'un nouveau chapitre VI dédié aux transformations transfrontalières

ad article 1060-1 – Structure du chapitre VI

Conformément à la volonté de préserver l'approche traditionnellement favorable à la mobilité transfrontalière des sociétés du droit luxembourgeois, le choix législatif a été fait de limiter le champ d'application des dispositions transposant le nouveau régime de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité aux seules opérations de transformation visées par celle-ci. Ce choix implique que des scinder le nouveau chapitre VI dédié aux transformations transfrontalières en deux sections distinctes. La première section traite ainsi du régime général des transformations transfrontalières et la deuxième section du régime spécifique des transformations transfrontalières européennes.

Dès qu'une transformation transfrontalière tombera dans le champ d'application des articles 1062-1 et 1062-2 de la Loi de 1915, le régime plus strict des transformations transfrontalières européennes trouvera à s'appliquer et il ne sera nécessaire de recourir aux dispositions du régime général de la Loi de 1915 que pour les aspects d'une transformation transfrontalière européenne qui ne sont pas explicitement régis par les articles 1062-1 à 1062-18 de la Loi de 1915.

ad article 1061-1. Régime général des transformations transfrontalières

L'article 1061-1, paragraphe 1er pose le principe selon lequel une société ou un groupement d'intérêt économique de droit luxembourgeois peut procéder à une transformation transfrontalière sans que cela n'entraîne une quelconque dissolution ou mise en liquidation de l'entité de droit luxembourgeois ou, si tant est que l'entité de droit luxembourgeois en question disposait de la personnalité morale, une interruption de sa personnalité juridique. Une telle opération ne sera toutefois possible que si le droit étranger ne s'y oppose pas. En outre, si l'article 1061-1 traite plus spécifiquement de l'hypothèse d'une émigration, l'opération inverse par laquelle une société soumise au droit d'un autre Etat se transforme en société de droit luxembourgeois est évidemment possible, comme c'est d'ailleurs le cas à l'heure actuelle.

Par ailleurs, l'article 1061-1, paragraphe 2 de la Loi de 1915 précise que la section 1 du chapitre VI du titre X de la Loi de 1915 n'a pas vocation à s'appliquer aux sociétés européennes qui bénéficient d'un régime particulier figurant au sein du Règlement (CE) n°2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE).

ad article 1061-2. Droit international privé

L'article 1061-2 de la Loi de 1915 consacre une règle de conflit de lois correspondant *mutatis mutandis* à la pratique actuelle en droit luxembourgeois. Il est ainsi prévu que le droit de l'État membre de départ régit toute la partie de la procédure précédant la réception de la preuve du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités préalables à la transformation transfrontalière dans l'État membre de départ et que toute la partie de la procédure postérieure à cette réception sera régie par le droit de l'État membre de destination. Ce système est très similaire à celui qui se retrouve dans le régime de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, à ceci près que le terme certificat émis par l'autorité compétente en charge du contrôle de légalité a été remplacé par le terme plus général de preuve. L'objectif est de permettre au notaire instrumentant de bénéficier d'une certaine flexibilité en la matière et d'accepter, à titre d'illustration, un avis juridique émis par un cabinet d'avocats comme preuve de l'accomplissement correct des formalités dans l'État membre de départ.

ad article 1061-3. Conditions applicables

L'article 1061-2, paragraphe 1er de la Loi de 1915 précise que si le Grand-Duché de Luxembourg est l'État membre de départ, la transformation transfrontalière sera simplement soumise aux conditions applicables à une modification statutaire, ce qui correspond à la pratique actuelle.

L'article 1061-2, paragraphe 2 de la Loi de 1915 traite pour sa part de la situation dans laquelle le Grand-Duché de Luxembourg est l'État membre d'arrivée. Dans une telle situation, les conditions applicables seront celles de la constitution de la forme sociale que la société transformée entend adopter.

ad article 1062-1. Champ d'application

L'article 1062-1 de la Loi de 1915 transpose les articles 86 *bis* et 86 *ter* de la Directive Sociétés et concerne plus spécifiquement le champ d'application du nouveau régime des transformations transfrontalières. En effet, compte tenu de l'approche retenue qui consiste à limiter le champ d'application des dispositions plus restrictives en matière de mobilité transfrontalière aux seules sociétés visées par la Directive Sociétés, la nouvelle section 2 du chapitre VI du titre X de la Loi de 1915 relative aux transformations transfrontalières européennes visées par la Directive Mobilité doit nécessairement commencer par une disposition spécifique relative au champ d'application.

L'article 1062-1, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose les articles 86 *bis*, paragraphe 1er et l'article 86 ter, points 1) et 2) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Comme les dispositions introduites par la Directive Mobilité sont largement perçues comme plus restrictives que le régime de droit luxembourgeois actuel, il est jugé préférable de restreindre le nouveau régime aux seules sociétés de capitaux tombant dans son champ d'application *ratione personae*, à savoir les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par actions et les sociétés à responsabilité limitée[335]. Les autres formes sociales, qui jouissent également du bénéfice de la liberté d'établissement[336], continueront ainsi à bénéficier du régime plus conforme à l'approche traditionnellement bienveillante du législateur luxembourgeois à l'égard des opérations transfrontalières. Afin de clarifier l'articulation entre ces deux régimes distincts, il est proposé d'introduire la notion de « transformation transfrontalière européenne » qui recouvre la notion de « transformation transfrontalière » de l'article 86 *ter*, point 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et qui trouve son origine dans la jurisprudence de la Cour de justice en matière de liberté d'établissement[337]. L'article 86 *ter*, point 3) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité introduit la notion d' « État membre de départ » et prévoit que celle-ci recouvre l'« État membre dans lequel une société est immatriculée avant une transformation transfrontalière ». Comme cette notion corres-

335 Art. 86 *ter*, §1er et annexe II de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

336 Art. 49 et 54 du TFUE.

337 Arrêt *Cartesio*, pt. 111 et arrêt *Vale*, pt. 24.

pond à l'interprétation communément faite en droit luxembourgeois de la notion d'État membre de départ, il n'a pas été jugé nécessaire de la transposer par une disposition légale *ad hoc*. Il en va de même pour (i) la notion d' « État membre de destination » visée à l'article 86 *ter*, point 4) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et qui vise l' « État membre dans lequel une société transformée est immatriculé à la suite d'une transformation transfrontalière » et (ii) la notion de « société transformée » visée à l'article 86 *ter*, point 5) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et qui vise « la société constituée dans l'État membre de destination en conséquence d'une transformation transfrontalière ».

L'article 1062-1, paragraphe 2 de la Loi de 1915 précise que la section 2 du chapitre VI du titre X de la Loi de 1915 n'a pas vocation à s'appliquer aux sociétés européennes qui bénéficient d'un régime particulier figurant au sein du Règlement (CE) n°2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE). Une telle exclusion se justifie également en raison du fait que les sociétés européennes ne sont pas mentionnées à l'annexe II de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité à laquelle tant l'article 1062-1, paragraphe 1er de la Loi de 1915 et l'article 86 *ter*, point 1) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité renvoient.

ad article 1062-2. Autres dispositions concernant le champ d'application

L'article 1062-2, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose l'article 86 *bis*, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et prévoit une exclusion obligatoire de certains organismes de placement collectif de capitaux investis par le public.

Les paragraphes 3 et 4 de l'article 86 *bis* de la Directive Sociétés tels qu'introduits par la Directive Mobilité et modifiés par le Règlement Redressement[338] consacrent une exclusion obligatoire du régime des transformations transfrontalières européennes (i) des sociétés en liquidation et ayant commencé à distribuer leurs actifs à leurs associés et (ii) des sociétés sujettes aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution visés par le titre IV de la directive (UE) 2014/59[339] ou au titre V du Règlement Redressement, ainsi qu'une exclusion facultative des sociétés sujettes à (i) des procédures d'insolvabilité ou des cadres de restructuration préventive, (ii) des procédures de liquidation autres que celles faisant l'objet d'une exclusion obligatoire et (iii) des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1er, point 101 de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48) du Règlement Redressement[340]. A cet égard, il ne semble pas opportun de faire usage de l'option laissée par l'article 86 *bis*, paragraphe 4, lettres a) et b) dans la mesure où une transformation transfrontalière pourrait s'avérer être un instrument d'assainissement efficace et où une telle exclusion générale soulèverait certaines interrogations à l'aune de la liberté d'établissement. En outre, il semble opportun de permettre à une société en difficultés financières de réaliser une opération de transformation transfrontalière, même en présence d'un actif net négatif. En revanche, il a paru opportun de faire usage de l'option laissée par l'article 120, paragraphe 5, lettre c) car pour assurer une certaine cohérence avec les paragraphes 3 et 4 de l'article 86 bis de la Directive Sociétés tels qu'introduits par la Directive Mobilité et modifiés par le Règlement Redressement qui consacrent une exclusion obligatoire du régime des transformations transfrontalières européennes des sociétés sujettes aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution visés par le titre IV de la directive (UE) 2014/59. En effet, la société qui est soumise à des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1er, point 101) de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48), du règlement (UE) 2021/23, est soumise à des mesures préalables respectivement préparatoires pour l'application des mesures de résolution de la part des autorités de surveillance prudentielle respectivement des autorités de résolution qui peuvent déboucher dans des mesures de résolution qui tombent dans le champ d'application de l'exclusion obligatoire. Ainsi, dans un souci de cohérence entre ces différentes phases de crise et pour éviter une disparité de traitement à ce niveau il a été jugé nécessaire d'exclure également les mesures de prévention de crise du régime des transformations transfrontalières européennes des sociétés.

En outre, comme le Règlement sur la société européenne contient des règles particulières régissant transfert de siège d'une société européenne à l'article 8, il a été jugé utile de préciser que la nouvelle section 2 du chapitre VI du titre X de la Loi de 1915 ne devait pas trouver à s'appliquer aux transfor-

---

338 Cette modification du texte de la Directive Mobilité découle de l'article 92, point 5), point a) du Règlement Redressement.

339 Art. 160c, §4 du Compromis des Représentants Permanents.

340 Cette modification du texte de la Directive Mobilité découle de l'article 92, point 5), point b) du Règlement Redressement.

mations transfrontalières visées par le Règlement sur la société européenne à l'article 1062-2, paragraphe 3.

ad article 1062-3. Droit international privé

L'article 1062-3 de la Loi de 1915 transpose l'article 86 *quater* de la Directive Sociétés dans le régime des transformations transfrontalières européennes et consacre une règle de conflit de lois correspondant *mutatis mutandis* à la pratique actuelle en droit luxembourgeois. Il est ainsi prévu que toute la partie de la procédure précédant la réception du certificat préalable par l'autorité compétente de l'État membre de destination sera régie par le droit de l'État membre de départ et que toute la partie de la procédure postérieure à cette réception sera régie par le droit de l'État membre de destination.

Dans la mesure où l'article 86 *terdecies* du régime des transformations transfrontalières européennes introduit dans la Directive Sociétés des règles relatives à la protection des droits de participation des travailleurs, il a été jugé utile d'ajouter un 2e paragraphe à l'article 1062-3 de la Loi de 1915 s'inspirant de l'actuel article 1020-1, alinéa 5 de la Loi de 1915 relatif aux fusions transfrontalières qui avait transposé l'ancien article 16, paragraphe 6 de la Dixième Directive[341]. Cette disposition impose à la société de droit luxembourgeois issue d'une transformation transfrontalière européenne de nécessairement prendre la forme d'une société anonyme dans la mesure où, en-dehors du cas particulier de la société européenne, il s'agit de la seule forme sociale susceptible d'être soumise à un régime de participation des travailleurs en droit luxembourgeois[342].

ad article 1062-4. Projet de transformation transfrontalière européenne

L'article 1062-4 transpose l'article 86 *quinquies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise le contenu minimum du projet de transformation transfrontalière européenne, étant entendu qu'il est loisible aux parties de compléter le projet par d'autres mentions en fonction de leurs besoins spécifiques.

Au niveau de la forme du projet de transformation transfrontalière européenne, face au silence de l'article 86 *quinquies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, il a été jugé opportun de préciser que la seule exigence est que celui-ci soit rédigé par écrit. Il s'ensuit que les parties pourront ainsi librement choisir entre un acte sous seing privé ou un acte notarié.

Au niveau plus spécifiquement des mentions minimales du projet de transformation transfrontalière européenne énumérées à l'article 1062-4, points 1 à 11 de la Loi de 1915 et qui reprennent précisément les mentions minimales prévues par l'article 86 *quinquies*, lettres a) à k) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, il convient de relever que la grande majorité de celles-ci est inspirée par le régime des fusions transfrontalières européennes qu'on retrouve à l'article 122 de la Directive Sociétés de la Directive Mobilité et ne soulèveront pas d'interrogations particulières. Toutefois, quatre éléments nécessitent d'être précisés.

Il s'agit ainsi tout d'abord des « modalités d'attribution d'une soulte en espèces aux associés conformément à l'article 86 *decies* ». En effet, le législateur européen ayant fait le choix d'harmoniser la protection des associés minoritaires, l'article 86 *quinquies*, lettre i) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité impose d'intégrer dans le projet de transformation transfrontalière européenne, les modalités d'attribution d'une soulte en espèces aux associés souhaitant faire usage de leur droit de retrait. Cette mention doit être interprétée comme l'obligation de mentionner l'offre *qualitate qua* dans le projet[343], mais afin d'éviter tout doute à ce sujet, le texte de l'article 1011-4, point 9° impose explicitement de mentionner le montant de la soulte en espèces. En outre, par souci de clarté, la précision que le montant et les modalités d'attribution de cette soulte sont fixés par l'organe de direction ou d'administration a été ajoutée. Au niveau de la transposition en droit national, il a été nécessaire de remplacer la référence à l'article 86 *decies* qui figurait dans la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1062-9 de la Loi de 1915.

Deuxièmement, il importe de relever que la mention prévue par l'article 86 *quinquies*, lettre f) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et qui fait l'objet d'une transposition à l'article 1062-4, point 6 de la Loi de 1915 s'intègre dans le système général de protection des intérêts

341 Projet n°5829, commentaire des articles, p. 16.

342 Projet n°5829, commentaire des articles, p. 16.

343 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 444 et 445, n°543.

des créanciers mis en place par le législateur européen en assurant une meilleure information des créanciers impactés par l'opération[344]. Son objectif est avant tout de permettre aux créanciers concernés de décider s'ils souhaitent ou non faire usage de leur droit de demander des garanties adéquates, mais également, le cas échéant, de permettre à la société concernée d'éviter toute discussion avec ses créanciers en leur offrant suffisamment de garanties[345].

Troisièmement, l'article 86 *quinquies*, lettre d) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui fait l'objet d'une transposition à l'article 1062-4, point 4) de la Loi de 1915 prévoit que le projet de transformation transfrontalière européenne devra nécessairement inclure un calendrier indicatif envisagé pour la transformation. Dans la mesure où il ne s'agira jamais que d'un calendrier non contraignant, son intérêt est certes limité, mais elle pourra présenter un intérêt pour les différents *stakeholders* impactés par l'opération en les informant sur la date présumée de la prise d'effet de l'opération[346].

Quatrièmement, l'article 86 *quinquies*, lettre h) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui fait l'objet d'une transposition à l'article 1062-5, point 8) impose d'indiquer « si une mesure d'incitation ou une subvention a été reçue par la société dans l'État membre de départ au cours des cinq dernières années ». A l'égard de cette mention propre au régime des transformations transfrontalières et au champ d'application particulièrement large, il importe de préciser que le fait une mesure d'incitation ou une subvention ait été octroyée à une société ne suffit en aucun cas à qualifier l'opération d'abusive et à justifier une refus de délivrance du certificat préalable conformément à l'article 1062-11 de la Loi de 1915[347].

ad article 1062-5. Publicité

L'article 1062-5 de la Loi de 1915 transpose l'article 86 *octies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui traite plus spécifiquement des obligations de publicité incombant à la société impliquée dans une transformation transfrontalière européenne préalablement à la tenue de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8 de la Loi de 1915.

L'article 1062-5 de la Loi de 1915 transpose l'article 86 *octies*, paragraphe 1er, alinéa 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, tout en remplaçant la référence à l'article 86 *nonies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1062-8 de la Loi de 1915.

L'article 86 *octies*, paragraphe 1er, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité permet aux États membres d' « exiger que le rapport de l'expert indépendant soit publié et mis à la disposition du public dans le registre ». S'ils font usage de cette faculté, les États membres ont, en vertu de l'article 86 *octies*, paragraphe 1er, alinéa 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, l'obligation de veiller « à ce que la société soit en mesure d'exclure les informations confidentielles lors de la publication du rapport de l'expert indépendant ». Cette option n'a pas été prise par le Luxembourg de sorte qu'à moins que l'exigence de publication ne découle d'une autre disposition légale, cette information devra être réservée aux seuls associés de la société impliquée dans une opération de transformation.

Il ne semble pas opportun de retenir l'option du paragraphe 2 de l'article 86 *octies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui permettrait de dispenser la société de l'obligation de publicité figurant au paragraphe 1er si, pendant une période continue commençant au moins un mois avant la date de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur l'opération et ne s'achevant pas avant la fin de cette assemblée, cette société met gratuitement à la disposition du public (i) le projet de transformation transfrontalière et (ii) un avis informant les associés, les créanciers et les représentants des travailleurs de la société ou, en l'absence de tels représentants, les travailleurs eux-mêmes qu'ils peuvent présenter à la société, au moins 5 jours ouvrables avant la date de l'assemblée générale, des observations concernant le projet de transformation transfrontalière. En effet, comme il n'existe pas de système garantissant l'immutabilité d'un tel document mis en ligne et qu'une publication sur

344 W. BAYER et J. SCHMIDT, « BB-Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsreport zum Europäischen Unternehmensrecht 2017/18 », *op. cit.*, p. 2568.

345 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 444 et 445, n°543 et J. SCHMIDT, « The mobility aspects… », *op. cit.*, p. 16.

346 J. SCHMIDT, « Grenzüberschreitender Formwechsel in der EU… », *op. cit.*, p. 569.

347 J. SCHMIDT, *ibidem*, p. 569.

un site internet privé n'est en rien comparable à une publication officielle, il est préférable de ne pas offrir cette possibilité aux sociétés dans l'intérêt des *stakeholders*. Comme cette option n'est pas retenue, il n'est pas nécessaire de transposer l'article 86 *octies*, paragraphe 3 qui précise certaines obligations incombant à la société qui bénéficierait de la dispense visée au paragraphe 2.

L'article 86 *octies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité découle des objectifs de la Directive Digitalisation dont la transposition fait l'objet du Projet n°7968 et qui vise notamment à rendre possible le dépôt d'actes et d'informations entièrement en ligne[348]. Ce paragraphe n'a toutefois aucun impact au Luxembourg car les dépôts sont déjà entièrement électroniques, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de procéder à sa transposition.

Dans la mesure où une publication au Recueil électronique des sociétés et associations est nécessaire en termes de transparence et d'opposabilité aux tiers et qu'en plus, elle n'engendre pas de coûts supplémentaires pour les entreprises au Grand-Duché de Luxembourg, il est proposé de prévoir que le projet de transformation transfrontalière européenne et l'avis visés au paragraphe 1er seront publiés conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises. En d'autres termes, cela inclut ainsi la mise en œuvre de l'option prévue au paragraphe 5 de l'article 86 *octies*.

L'article 86 *octies*, paragraphe 6, alinéa 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité précise que les États membres ont l'obligation de veiller « à ce que la documentation visée au paragraphe 1 ou les informations visées au paragraphe 3 soient accessibles gratuitement au public grâce au système d'interconnexion des registres ». Un règlement grand-ducal fixera les modalités afin de s'assurer que ces documents soient accessibles gratuitement au public grâce au système d'interconnexion des registres.

Le paragraphe 6, alinéa 2, de l'article 86 *octies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité ne nécessite pas de transposition car le régime de publicité 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 est déjà conforme aux coûts réduits ainsi qu'à l'exigence de gratuité. Afin de clarifier ce point, l'adverbe « gratuitement » a été ajouté à l'article 1062-5, alinéa 2 de la Loi de 1915.

ad article 1062-6. Rapport de l'organe d'administration ou de direction aux associés et aux travailleurs

L'article 1062-6 de la Loi de 1915 transpose l'article 86 *sexies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en adaptant la terminologie utilisée à l'introduction de la notion de « transformation transfrontalière européenne ». A l'égard de ce rapport, il importe de relever que s'il est avant tout destiné à informer les associés afin de garantir une prise de décision éclairée au moment de la tenue de l'assemblée générale amenée à se prononcer sur l'opération[349], il vise également à garantir une information étendue des travailleurs. Ceci explique pourquoi ce rapport contient en principe deux sections distinctes, l'une à destination des associés et l'autre à destination des travailleurs.

L'article 1062-6, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose l'article 86 *sexies*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et impose à l'organe d'administration ou de direction de la société de rédiger un rapport contenant non seulement une explication, mais également une justification des aspects juridiques et économiques de la transformation transfrontalière, ainsi qu'une explication des conséquences de l'opération pour les travailleurs.

L'article 1062-6, paragraphe 2 de la Loi de 1915 transpose l'article 86 *sexies*, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise qu'il est tout à fait loisible à la société de choisir de rédiger un seul rapport contenant deux sections séparées ou deux rapports séparés. Cette dernière solution sera vraisemblablement la solution de prédilection en présence d'informations confidentielles destinées à n'être révélées qu'aux seuls associés.

---

348 10e considérant de la Directive Digitalisation.

349 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 449 et 450, n°533 ; R. MARSCH-BARNER et St. OPPENHOFF in H. KALLMEYER (dir.), *op. cit.*, §8, n°1 et J. MITTERECKER, *op. cit.*, pp. 275 et 276.

L'article 1062-6, paragraphe 3 de la Loi de 1915 transpose l'article 86 *sexies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et décrit le contenu minimum du rapport ou de la section du rapport à destination des associés. Suite à l'harmonisation *a minima* de la protection des associés minoritaires par le biais d'un droit de retrait contre juste rémunération, le rapport comprendra, en plus de certaines informations sur les implications de la transformation transfrontalière européenne pour les associés, des informations sur (i) la soulte en espèces offerte aux associés minoritaires souhaitant faire usage de leur droit de retrait et la méthode utilisée pour la calculer et (ii) une description des mécanismes de protection des intérêts des associés minoritaires. A l'égard de cette dernière mention, la référence à l'article 86 *decies* de l'article 86 *sexies*, paragraphe 3, lettre c) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a été remplacée dans l'article 1062-6, paragraphe 3, point 3° de la Loi de 1915 par une référence à l'article 1062-9 de la Loi de 1915 qui transpose en droit luxembourgeois les mécanismes de protection des associés minoritaires introduits par l'article 86 *decies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

L'article 1062-6, paragraphe 4 de la Loi de 1915 transpose l'article 86 *sexies*, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et vient préciser le contenu minimum du rapport ou de la section du rapport à destination des travailleurs. Celle-ci devra comprendre, outre une explication des implications de la transformation transfrontalière européenne sur les relations de travail ainsi que, le cas échéant, les mesures à prendre pour préserver ces relations, une explication de « tout changement significatif dans les conditions d'emploi applicables ou dans les lieux d'implantation de la société », ce qui inclut également les succursales, et une explication de la manière dans les deux éléments susmentionnés ont un effet sur des filiales de la société. Compte tenu du fait que le texte de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité ne précise pas s'il s'agit de filiales directes ou indirectes, il convient de partir du principe que cette obligation d'explication devra couvrir l'intégralité des filiales directes et indirectes de la société concernée.

L'article 1062-6, paragraphe 5 de la Loi de 1915 transpose l'article 86 *sexies*, paragraphe 6 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en remplaçant la référence à l'article 86 *nonies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1062-9 de la Loi de 1915 et traite de la question de la mise à disposition des parties intéressées du ou des rapports à tout le moins par voie électronique. La mise à disposition pourra par conséquent ainsi être réalisée par le biais d'un téléchargement sur le site internet ou sur l'intranet de la société ou encore d'une communication électronique adressée aux travailleurs ou à leurs représentants.

L'article 1062-6, paragraphe 6, de la Loi de 1915 transpose l'article 86 *sexies*, paragraphe 7, de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en remplaçant la référence aux paragraphe « 1 et 5 » par une référence aux paragraphes « 1 et 4 », suite au choix législatif de transposer l'article 86 *sexies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité à l'article 1062-6, paragraphe 7 de la Loi de 1915. Cet article prévoit l'obligation pour l'organe d'administration ou de direction de la société d'informer les associés de tout avis reçu par les représentants des travailleurs, ou en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes sur les informations mises à leur disposition et d'annexer un tel avis au rapport unique ou, le cas échéant, au rapport à destination des travailleurs.

L'article 1062-6, paragraphe 7 de la Loi de 1915 transpose l'article 86 *sexies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise que les associés ont la possibilité de renoncer soit au rapport, soit à la section du rapport à leur intention. Une telle renonciation ne pourra être qu'unanime puisque le rapport ou la section du rapport en question s'inscrit dans le système de protection des intérêts des associés minoritaires. En outre, afin de simplifier la lecture de cet article 1062-6 de la Loi de 1915, il a été jugé préférable de regrouper toutes les hypothèses de renonciation. Ceci explique pourquoi l'article 86 *sexies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité se retrouve à l'article 1062-6, paragraphe 7 de la Loi de 1915. De plus, compte tenu du coût que représente potentiellement un tel rapport ou une telle section de rapport et de la volonté générale du Grand-Duché de Luxembourg de conserver son attitude bienveillante à l'égard des transformations transfrontalières, il a été jugé opportun de faire usage de la faculté laissée par l'article 86 *sexies*, paragraphe 4, 2e phrase de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui permet aux États membres qui le souhaitent de dispenser *ab initio* les sociétés unipersonnelles de l'exigence d'établir un rapport ou une section du rapport à destination des associés.

L'article 1062-6, paragraphe 8 de la Loi de 1915 transpose l'article 86 *sexies*, paragraphe 8 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et prévoit, en vue de réduire les coûts

engendrés par une transformation transfrontalière européenne que si la société concernée et ses éventuelles filiales directes et indirectes n'ont d'autres travailleurs que ceux qui appartiennent à l'organe d'administration ou de direction, le rapport ou la section du rapport à destination des travailleurs sera facultatif. Une telle exemption est logique puisqu'un rapport dont les travailleurs seraient à la fois les rédacteurs et les destinataires serait vain.

L'article 1062-6, paragraphe 9 de la Loi de 1915 transpose l'article 86 *sexies*, paragraphe 9 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en remplaçant la référence au « paragraphe 4 » du texte européen par une référence au « paragraphe 7 » suite au choix de regrouper les hypothèses de renonciation au rapport. Ce texte envisage la situation dans laquelle aucun rapport ne devra être rédigé.

L'article 1062-6, paragraphe 10 de la Loi de 1915 transpose l'article 86 *sexies*, paragraphe 10 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et prévoit que les règles relatives à l'établissement du ou des rapports de l'organe d'administration ou de direction en cas de transformation transfrontalière européenne sont sans préjudice (i) la directive (CE) 2002/14 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne[350] et (ii) la directive (CE) 2009/38 du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs (Refonte)[351].

ad article 1062-7. Rapport de l'expert indépendant

L'article 1062-7 de la Loi de 1915 transpose l'article 86 *septies* de la Directive Sociétés qui traite plus spécifiquement de l'intervention d'un expert indépendant au cours du processus de transformation transfrontalière européenne, à l'instar de ce qui est le cas actuellement en cas de fusion transfrontalière conformément à l'article 1021-6 de la Loi de 1915. L'intervention d'un expert indépendant au cours du processus de transformation transfrontalière européenne peut surprendre puisque (i) contrairement à l'hypothèse d'une fusion, cette opération ne s'accompagne pas d'un échange de parts et (ii) contrairement à l'hypothèse de l'apport en nature visée à l'article 420-10 de la Loi de 1915, paragraphe 2, il n'y a pas d'apport à une société nouvelle. Cependant, elle s'explique par la volonté du législateur européen d'harmoniser *a minima* la protection des associés minoritaires notamment au moyen d'un droit de retrait contre juste rémunération.

Dans ce cadre, il est ainsi prévu que l'expert indépendant devra se prononcer sur le caractère adéquat de la soulte en espèces qui sera offerte aux associés minoritaires souhaitant faire usage de leur droit de retrait.

Au niveau de l'identité de l'expert indépendant, l'article 1062-7, paragraphe 1er de la Loi de 1915 fait usage de l'option laissée par le législateur européen à l'article 86 *septies*, paragraphe 1er, 3e phrase de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et prévoit que l'expert indépendant pourra être une personne physique ou morale, pour autant qu'il s'agisse d'un réviseur d'entreprises.

En vue de limiter la charge financière que représente potentiellement un tel rapport pour les sociétés impliquées dans une opération transfrontalière, l'article 86 *septies*, paragraphe 3, alinéa 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et qui fait l'objet d'une transposition à l'article 1062-7, paragraphe 3, alinéa 1er de la Loi de 1915, prévoit qu'il est loisible aux associés de la société qui se transforme de renoncer à l'établissement du rapport d'expert, sans prévoir aucune condition de forme. En conséquence, (i) un écrit soit sous forme de renonciation individuelle soit sous forme de résolution unanime des associés passée sous seing privé en amont de l'assemblée générale visée à l'article 1062-9 ou encore (ii) une résolution *ad hoc* lors de l'assemblée générale visée à l'article 1062-9 sont envisageables.

En outre, comme un tel rapport serait de toute façon superflu dans l'hypothèse d'une société unipersonnelle, il est fait usage à l'article 1062-7, paragraphe 3, alinéa 2 de l'option laissée aux États

350 Directive (CE) 2002/14 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, *J.O.*, L 80, 23 mars 2002, pp. 29 – 34.

351 Directive (CE) 2009/38 du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs (Refonte) (Texte présentant de l'intérêt pour l'E.E.E.), *J.O.*, L 122, 16 mai 2009, pp. 28 – 44.

membres par l'article 86 *septies*, paragraphe 3, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité d'exclure les sociétés unipersonnelles de l'exigence d'établir un rapport d'expert indépendant.

ad article 1062-8. Approbation par l'assemblée générale

L'article 1062-8 de la Loi de 1915 transpose l'article 86 *octies* qui consacre le principe selon lequel l'approbation d'une transformation transfrontalière européenne relève de la compétence exclusive de l'assemblée générale des associés tout en adaptant la terminologie à la notion de « transformation transfrontalière européenne ».

L'article 1062-8, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose l'article 86 *octies*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise que l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de transformation dispose non seulement du pouvoir d'approuver ou de rejeter l'opération, mais également de le modifier. La modification n'est pas textuellement couverte par l'article 86 *nonies*, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, mais l'article 86 *nonies*, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité traite des conditions de présence et de majorité applicables non seulement à la décision d'approbation de l'opération, mais également à la décision de modifier le projet. Afin d'éviter tout doute sur la question et de reprendre dans le nouveau régime des transformations transfrontalières européennes ce qui correspond à la pratique actuelle en matière de fusion et de scission, le texte européen a été complété afin d'envisager également la modification du projet de transformation. Il convient toutefois de préciser que ce pouvoir de modification n'est pas absolu puisqu'une modification ne sera envisageable que pour autant que la modification en question soit sans incidence sur la situation des tiers et, plus particulièrement, des travailleurs et des créanciers[352].

L'article 1062-8, paragraphe 2 de la Loi de 1915 transpose l'article 86 *octies*, paragraphe 2 de la Loi de 1915 tout en clarifiant les situations dans lesquelles la décision d'approbation de la transformation transfrontalière européenne est assortie d'une condition suspensive ou d'un terme. Ainsi, comme envisagé explicitement par le texte européen, l'assemblée générale de la société peut subordonner la réalisation de la fusion à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la transfrontalière européenne, mais elle dispose également de la possibilité d'assortir sa décision d'approbation de la transformation d'une condition ou d'un terme. A cet égard, comme dans les sociétés cotées ou à l'actionnariat fortement dispersé, une seconde convocation de l'assemblée générale peut s'avérer très lourde et coûteuse en pratique[353], même en appliquant des conditions de présence et de majorité simples, il est intéressant de déléguer le pouvoir d'entériner ou de refuser d'entériner les modalités particulières relatives à la participation des travailleurs ou de constater la réalisation ou l'absence de réalisation de la condition ou la survenance du terme à l'organe de gestion de la société concernée. Cette délégation de pouvoirs a donc été ajoutée par rapport au texte européen. En outre, par souci de protection des intérêts des tiers et dans l'intérêt de la sécurité juridique, il est explicitement prévu que le constat de réalisation de la transformation ou, le cas échéant, le constat négatif est soumis aux mêmes conditions de forme et de publicité que la décision de l'assemblée générale sur l'opération transfrontalière.

L'article 1062-8, paragraphe 3 de la Loi de 1915 transpose l'article 86 *nonies*, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et traite des conditions de présence et de majorité applicables à la décision de l'assemblée générale portant sur la transformation transfrontalière européenne. À cet égard, le texte européen impose aux États membres de veiller « à ce que l'approbation du projet de transformation transfrontalière et de toute modification dudit projet requière une majorité qui ne peut être inférieure aux deux tiers mais n'excédant pas 90 % des voix afférentes soit aux actions, soit au capital souscrit représenté à l'assemblée générale », tout en précisant qu'en tout état de cause, « le seuil des votes ne doit pas être supérieur à celui prévu par le droit national pour l'approbation des fusions transfrontalières ». Comme en vertu du régime actuel, l'approbation d'une fusion transfrontalière dans les sociétés de capitaux visées par la nouvelle section 2 du chapitre 1er du titre X de la Loi de 1915 se fait aux conditions requises pour une modification statutaire, un régime identique a été pris à l'égard des transformations transfrontalières européennes.

---

352 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 507 à 510, n°630 à 634.

353 J. MITTERECKER, *op. cit.*, p. 352 et Th. TILQUIN ET J.-A. DELCORDE, « La fusion transfrontalière de sociétés de capitaux en droit belge », *op. cit.*, p. 197, n°33.

L'article 86 *nonies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que « [l]orsqu'une clause du projet de transformation transfrontalière ou toute modification de l'acte constitutif de la société faisant l'objet de la transformation entraîne une augmentation des engagements économiques d'un associé à l'égard de la société ou de tiers, les États membres peuvent exiger, dans ce cas précis, qu'une telle clause ou modification de l'acte constitutif soit approuvée par l'associé concerné, à condition que cet associé ne soit pas en mesure de exercer les droits visés à l'article 86 *decies* ». Conformément à la volonté de favoriser les opérations transfrontalières, il n'a pas été fait usage de cette option.

L'article 86 *nonies*, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a été transposé à l'article 1062-8, paragraphe 3 et interdit de contester la validité de la décision d'approbation de la transformation transfrontalière par l'assemblée générale au seul motif que (i) la soulte en espèces offerte dans le cadre du droit de retrait prévu par l'article 1062-9 de la Loi de 1915 n'a pas été fixée correctement ou encore (ii) les informations fournies au cours du processus de transformation transfrontalière européenne au sujet de la soulte en espèces n'étaient pas conformes aux exigences légales. Toutefois, comme le texte de l'article 86 *nonies*, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité selon lequel « [l]es États membres veillent à ce que l'approbation de la transformation transfrontalière par l'assemblée générale ne puisse être contestée uniquement sur la base des motifs suivants […] » n'est pas clair car d'une part, le législateur européen semble dire qu'il doit être possible de contester la validité de la décision de l'assemblée générale approuvant la transformation, alors que d'autre part, l'article 86 *octodecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et transposé à l'article 1062-14 de la Loi de 1915 prévoit qu'il n'est pas possible de prononcer la nullité d'une transformation transfrontalière européenne ayant pris effet. Il a donc été clarifié que l'article 1062-8, paragraphe 4 qui transpose l'article 86 *nonies*, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité concernait uniquement la question de la validité de la décision de l'assemblée générale préalablement à la prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne et une référence à l'article 100-22 de la Loi de 1915 qui régit le régime général des nullités des décisions de l'assemblée générale a été ajouté.

ad article 1062-9. Protection des associés

Favorable aux opérations transfrontalières, le Grand-Duché de Luxembourg a souhaité s'en tenir à une transposition stricte des mécanismes de protection des associés minoritaires introduits par le législateur européen en vue de garantir une harmonisation *a minima* de la protection de cette catégorie de stakeholders[354]. Cette approche à l'égard du droit de retrait se justifie en premier lieu par le fait que la règle de la majorité prévaut en principe en matière de sociétés de capitaux. Il est donc inhérent à ce type de sociétés d'entraîner un risque pour les associés minoritaires de se faire imposer une opération par les associés majoritaires. En deuxième lieu, comme les transformations transfrontalières constituent des « modalités particulières d'exercice de la liberté d'établissement »[355], toute mesure de nature à simplement à « dissuader » un bénéficiaire de la liberté d'établissement est en principe prohibée[356] et devra être justifiée aux conditions du « *Gebhard test* », c'est-à-dire qu'elle ne sera admissible que pour peu (i) qu'elle soit justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général, (ii) qu'elle soit adéquate, c'est-à-dire propre à réaliser cet objectif et (iii) qu'elle soit proportionnée, c'est-à-dire qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre[357]. Or, si la protection des intérêts des associés minoritaires a été reconnue de longue date comme une raison impérieuse d'intérêt général[358], une attention particulière doit être accordée au principe de proportionnalité qui implique de restreindre le droit de retrait au strict nécessaire. En troisième et dernier lieu, comme le droit de retrait prévu par la Directive Mobilité en matière de transformations transfrontalières européennes est susceptible d'avoir un impact non négligeable sur la situation patrimoniale de la société issue de l'opération, il est indispensable de veiller à ce que le mécanisme de protection des associés minoritaires n'aille pas au-delà de ce qui est

354 17e considérant de la Directive Mobilité.

355 2e considérant de la Directive Mobilité et arrêt *Polbud*, pt. 33.

356 Arrêt *Lasteyrie du Saillant*, pt. 45 et arrêt *Daily Mail*, pt. 16.

357 Arrêt *Polbud*, pt. 52 et arrêt *Sevic*, pt. 23.

358 Arrêt *Polbud*, pt. 54 ; arrêt *Vale*, pt. 39 ; arrêt *Sevic*, pt. 28 et arrêt *Überseering*, pt. 92.

nécessaire pour assurer une protection adéquate afin d'éviter une érosion excessive du gage commun des créanciers de ce fait[359].

Dans cet ordre d'idées, l'option prévue à l'article 86 *decies*, paragraphe 1er, alinéa 1er et permettant aux États membres d'ouvrir le droit de retrait également aux associés qui n'ont pas voté contre l'opération, comme par exemple les associés passifs ne s'étant pas présentés lors de l'assemblée générale[360], n'a pas été utilisée dans l'article 1062-9, paragraphe 1er, alinéa 1er de la Loi de 1915.

En outre, par rapport au texte européen, il a été jugé important d'ajouter deux précisions. Tout d'abord, le droit de retrait en question ne peut porter que sur l'intégralité des actions ou des parts sociales détenues par un associé minoritaire à la date de publication du projet de transformation transfrontalière. Ce principe couvrira également les actions détenues par l'associé sortant pour lesquelles le droit de vote aurait été suspendu ou pour lesquelles l'associé sortant aurait renoncé à l'exercice du droit de vote. En effet, l'objectif du droit de retrait est de permettre à un associé minoritaire insatisfait des conditions de l'opération de quitter la société, pas de profiter de l'opération pour simplement réduire sa participation dans la société concernée en bénéficiant d'une liquidité accrue. Toutefois, la société disposera de la possibilité d'écarter cette condition par une mention expresse dans le projet de transformation transfrontalière européenne. De plus, dans l'hypothèse où un teneur de comptes, le cas échéant étranger, au sens de la loi modifiée du 1er août 2001 concernant la circulation des titres, ou un tiers désigné par un tel teneur de comptes, est inscrit sur le registre des actions nominatives de la société souhaitant procéder à la transformation transfrontalière européenne, l'obligation de cession intégrale devra être nuancée. En effet, un tel teneur de comptes pourrait détenir des actions dans la société concernée inscrites dans les comptes-titres de plusieurs titulaires de comptes distincts, lesquels n'ont pas nécessairement tous donné l'instruction au teneur de comptes de voter contre l'opération ou d'exercer le droit de retrait. En revanche, par souci d'égalité de traitement, si un titulaire de compte instruit le teneur de comptes conformément à l'article 8, paragraphe 3 de la loi modifiée du 1er août 2001 concernant la circulation des titres de voter contre l'opération et d'exercer le droit de retrait, dans ce cas, le droit de retrait devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions inscrites sur le compte-titres de ce titulaire de compte.

Ensuite, afin d'éviter des opérations de spéculation d'actionnaires à court terme entre la date de publication du projet de transformation transfrontalière européenne et la date de l'assemblée générale se prononçant sur l'opération envisagée, il a été jugé utile d'exclure les actions ou parts sociales acquises à titre onéreux pendant ce laps de temps. Une telle exclusion ne se retrouve pas dans la Directive Mobilité, mais présente l'indéniable avantage de limiter l'impact du droit de retrait sur les liquidités de la société et correspond à la volonté du législateur européen d'encourager l'actionnariat à long terme[361] tout en limitant l'entrave à la liberté d'établissement générée par le droit de retrait en en renforçant la proportionnalité.

Toujours dans un même ordre d'idées, il n'a pas été jugé utile de faire usage de la possibilité laissée par l'article 86 *decies*, paragraphe 1er, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité d'étendre le droit de retrait au-delà des seules actions assorties d'un droit de vote. Il s'ensuit que les titulaires d'actions sans droit de vote ne pourront pas en bénéficier, à moins que les statuts n'en disposent autrement. Afin d'éviter tout doute à ce sujet et comme en vertu de l'article 430-10, paragraphe 1er de la Loi de 1915, les actions sans droit de vote peuvent recouvrer un droit de vote dans certaines hypothèses, les termes « , à l'exclusion des actions sans droit de vote, » ont été ajoutés à l'article 1062-9, paragraphe 1er, alinéa 1er de la Loi de 1915. Dans un même ordre d'idées, les porteurs de parts bénéficiaires, quand bien même celles-ci seraient assorties d'un droit de vote, n'en bénéficieront pas davantage, même s'il est loisible aux parties d'y déroger par une disposition statutaire ou au moyen d'un pacte extrastatutaire.

---

359 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 826, n°986.

360 F. BERNARD, « Scissions transfrontalières et associés minoritaires : la nécessité d'encadrer strictement le droit de retrait », *op. cit.*, p. 25, n°29 et M. WINNER, « Protection of creditors and minority shareholders », *op. cit.*, p. 69.

361 A ce sujet, voir la directive (UE) 2017/828 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 modifiant la directive 2007/3/CE en vue de promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), *J.O.*, L 132, 20 mai 2017, pp. 1 – 25 et Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 12 décembre 2012, Plan d'action : droit européen des sociétés et gouvernance d'entreprise – un cadre juridique moderne pour une plus grande implication des actionnaires et une meilleure viabilité des entreprises (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE), COM(2012) 740 final.

En outre, compte tenu de la volonté de limiter strictement le droit de retrait, il semble préférable d'imposer aux associés souhaitant faire usage de leur droit de retrait de requérir du notaire instrumentant qu'il enregistre à la fois l'opposition expresse de l'associé concerné au projet de transformation transfrontalière européenne et l'intention de l'associé concerné d'exercer son droit de céder ses actions lors de l'assemblée visée à l'article 1062-8 de la Loi de 1915, comme le permet l'article 86 *decies*, paragraphe 1er, alinéa 3, première phrase de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Ce choix explique également pourquoi il ne semble pas opportun de faire usage de la faculté laissée par l'article 86 *decies*, paragraphe 1er, alinéa 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité de permettre que l'enregistrement de l'opposition au projet de transformation transfrontalière soit considéré comme justificatif adéquat d'un vote négatif.

Etant donné que les associés minoritaires mécontents de l'opération ne disposeront plus de la possibilité d'exercer leur droit de retrait s'ils ne se manifestent pas en ce sens lors de l'assemblée générale se prononçant sur la transformation, il n'est pas nécessaire des transposer le paragraphe 2 de l'article 86 *decies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité selon lequel « [l]es États membres fixent le délai dans lequel les associés visés au paragraphe 1 doivent déclarer à la société leur décision d'exercer leur droit de céder leurs actions. Ce délai ne dépasse pas un mois après l'assemblée générale visée à l'article 86 *decies*. Les États membres veillent à ce que la société fournisse une adresse électronique pour recevoir sa déclaration par voie électronique ». La référence aux « paragraphes 2 à 5 » que l'on retrouve au paragraphe 1er de l'article 86 *decies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a par conséquent été remplacée par une référence aux « paragraphes 2 à **4** » à l'article 1062-9, paragraphe 1er de la Loi de 1915.

Au niveau du délai de paiement de la soulte en espèces, afin de limiter autant que possible l'impact de la soulte en question sur les liquidités de la société, il est préférable d'opter pour le délai maximal laissé par le législateur européen dans l'article 86 *decies*, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. En conséquence, le délai de paiement qui se retrouve à l'article 1062-9, paragraphe 2, alinéa 1er de la Loi de 1915 est de deux mois après la prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne conformément à l'article 1062-14 de la Loi de 1915, cette dernière référence remplaçant la référence à l'article 86 *octodecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité figurant dans le texte européen.

En outre, ce délai n'exclut pas qu'à la suite de l'exercice du droit de retrait, l'associé sortant et la société optent conventionnellement pour un délai de paiement supérieur ou assorti de modalités spécifiques, comme par exemple un taux d'intérêt.

Un alinéa supplémentaire a été ajouté à ce paragraphe afin de clarifier l'identité de l'acheteur en cas d'exercice du droit de retrait. L'article 86 *decies* de la Directive Sociétés tel que modifié par la Directive Mobilité est muet à ce sujet, mais la Proposition de la Commission prévoyait à l'origine que le rachat des participations de l'associé minoritaire sortant pouvait être effectué tant par la société qui procédant à la transformation transfrontalière, que par les associés restants de cette société ou même des tiers en accord avec la société procédant à la transformation[362]. Cette solution particulièrement flexible se justifiait notamment en raison du fait que (i) la personne de l'acquéreur est sans importance pour l'associé minoritaire exerçant son droit de retrait et (ii) en faisant acquérir les actions par un tiers ou par un autre associé, on renforce la proportionnalité du droit de retrait à l'aune de la liberté d'établissement tout en limitant l'impact de l'opération sur le gage commun des créanciers de la société qui se transforme[363].

L'article 86 *decies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité impose aux États membres de permettre aux associés minoritaires ayant fait usage de leur droit de retrait, mais jugeant que la soulte en espèces n'a pas été fixée correctement de réclamer une soulte en espèces supplémentaires auprès des juridictions compétentes. Le législateur européen laisse toutefois aux États membres le choix de fixer la date limite pour la réclamation d'une telle soulte en espèces supplémentaires et de décider si la décision finale qui sera rendue à l'égard de cette soulte en espèces

362 Art. 86 *undecies*, §2 de la Proposition de la Commission selon lequel : « [l]es Etats membres veillent à ce que les associés visés au paragraphe 1 puissent disposer de leurs participations, en contrepartie d'une soulte en espèces adéquate versée une fois que la transformation transfrontalière a pris effet conformément à l'article 86 *novodecies*, vis-à-vis des parties suivantes: (a) la sociétés procédant à la transformation transfrontalière; (b) les associés restants de cette société; (c) les tiers, en accord avec la société procédant à la transformation. ».

363 F. BERNARD, « Scissions transfrontalières et associés minoritaires : la nécessité d'encadrer strictement le droit de retrait », *op. cit.*, p. 30, n°43.

supplémentaire aura ou non un effet *erga omnes*. Le délai pour agir a ainsi été fixé à un mois à compter de la date de l'assemblée générale se prononçant sur la transformation. En vue de favoriser les opérations transfrontalières, il est en effet indispensable de limiter autant que possible les incertitudes que ferait planer un tel risque de contestation sur la société. Ce même objectif explique également pourquoi il a été choisi de ne pas assortir la décision sur le caractère adéquat de la soulte en espèces d'un effet *erga omnes*. En outre, compte tenu du fait que le 37e considérant, deuxième phrase de la Directive Mobilité prévoit que « [l]es États membres devraient être en mesure de préciser les conséquences sur la délivrance du certificat préalable à l'opération que les procédures engagées par des associés et des créanciers conformément à la présente directive pourraient avoir », il a été jugé utile de préciser que l'introduction d'une telle réclamation était dénuée d'effet suspensif et ce, afin d'éviter de donner un moyen de blocage disproportionné aux associés minoritaires.

Au niveau de l'autorité nationale compétente pour statuer sur le montant de la soulte en espèces offerte aux associés ayant fait usage de leur droit de retrait, le choix s'est naturellement porté sur le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, à l'instar de ce qui a été prévu pour les créanciers en vertu de l'article 1062-10, paragraphe 1er de la Loi de 1915.

L'article 86 *decies*, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et qui est transposé par le nouvel article 1062-9, paragraphe 4 de la Loi de 1915 vient résoudre le conflit de lois et le conflit de compétence susceptible de survenir dans l'hypothèse d'une transformation transfrontalière européenne à l'égard du droit de retrait. Il consacre ainsi (i) une application exclusive du droit de l'État membre de départ et (ii) la compétence exclusive des juridictions de cet État membre.

De manière plus générale, et comme le régime dérogatoire des transformations transfrontalières européennes a également vocation à s'appliquer aux sociétés à responsabilité limitée dont le capital social est représenté par des parts sociales et non par des actions, la précision que les associés titulaires de parts sociales d'une société à responsabilité limitée bénéficiaient bien de ce droit de retrait a été ajoutée à l'article 1062-9, paragraphes 1er et 2.

ad article 1062–10. Protection des créanciers

L'article 1062-10 de la Loi de 1915 transpose l'article 86 *undecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui vise à harmoniser, à tout le moins partiellement, la protection des créanciers en cas de transformation transfrontalière européenne. Cette initiative du législateur européen fait suite au constat que la grande diversité des règles en matière de protection des créanciers rend plus complexe le processus d'opération transfrontalière et crée une insécurité tant pour les sociétés concernées que pour leurs créanciers en ce qui concerne le recouvrement ou la satisfaction de leurs demandes[364].

Avant toute autre chose, il importe de préciser que la notion de créancier visée à l'article 86 *undecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité est une notion foncièrement hétérogène de *stakeholders*[365] et regroupe les créanciers tant délictuels que contractuels, tant publics que privés et tant professionnels que totalement ignorants du milieu des affaires, peu important la taille de leur créance ou encore que cette dernière soit garantie par des sûretés ou non. Elle pourrait même inclure des travailleurs, en activité ou non, disposant de droits à pension professionnelle acquis et des personnes touchant des prestations de pension professionnelle[366]. Face à de tels besoins à géométrie variable, le régime devra nécessairement s'adapter au principe « *one size fits all* » et doit être lu en ce sens[367].

En outre, il importe de préciser à titre liminaire que le régime de droit international privé applicable aux mécanismes de protection des créanciers en cas de transformation transfrontalière est celui d'une application distributive de principe[368]. Cette solution est également celle consacrée par la Directive

---

364 22e considérant de la Directive Mobilité et Etude d'impact, p. 65.

365 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., p. 572, n°692 et F. BERNARD, « La protection des créanciers… », *op. cit.*, p. 3.

366 24e considérant de la Directive Mobilité.

367 F. BERNARD, « La protection des créanciers… », *ibidem*, p. 2.

368 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 588 et 589, n°712 et M. WINNER, « Creditor protection… », *op. cit.*, p. 59 et arrêt *KA Finanz*, pt. 61.

Mobilité[369] tant à l'égard des scissions transfrontalières[370] que des transformations transfrontalières[371]. En effet, cette dernière prévoit que les « procédures et formalités à respecter », ce qui inclut les mécanismes de protection des créanciers[372], avant l'émission du certificat de conformité seront régies par le droit de l'État membre de départ, alors que l'autre partie suivant la réception du certificat de conformité sera régie par le droit de l'État membre de destination. Cette règle de conflit de lois présente une certaine logique dans la mesure où les créanciers dont la créance est née antérieurement à la publication du projet de transformation se sont fiés aux mécanismes de protection du droit national de l'État membre de départ pour contracter avec la société concernée.

De plus, au moment de la transposition de ce régime de protection, il convient de ne pas perdre de vue que le texte devra répondre à une double condition d'équilibre qu'on retrouve aux 4e, 5e et 6e considérants de la Directive Mobilité. Ainsi, en premier lieu, le régime de protection devra correspondre à une position d'équilibre entre la nécessité d'éviter que l'opération ne détériore sensiblement la situation des créanciers, tout en veillant à ne pas priver les entreprises d'une opération de réorganisation potentiellement vitale d'un point de vue économique[373]. En deuxième lieu, comme les transformations transfrontalières constituent des « modalités particulières d'exercice de la liberté d'établissement »[374] et qu'une mesure de protection des intérêts des créanciers est de nature à « dissuader » une société de faire usage de sa liberté d'établissement[375], l'entrave ainsi dressée devra (i) être justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général, (ii) être propre à réaliser cet objectif et (iii) ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre[376]. Si la protection des intérêts des créanciers a été reconnue de longue date comme une raison impérieuse d'intérêt général[377], il faudra veiller tout particulièrement à ce que le texte de transposition soit adéquat et proportionné.

L'article 1062-10, paragraphe 1er de la Loi de 1915 regroupe les deux alinéas de l'article 86 *undecies*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par souci de lisibilité, tout en remplaçant (i) la référence à l'article 86 *quinquies*, paragraphe 1er, lettre f) de la Directive Sociétés qui figure dans le texte européen par une référence à l'article 1062-4, point 6 de la Loi de 1915 et (ii) la référence à l'article 86 *octies* qui figure dans le texte européen par une référence à l'article 1062-5 de la Loi de 1915. En outre, les termes « après notification préalable à la société débitrice » ont été ajoutés au texte de cet article pour refléter les précisions apportées par le 22e considérant de la Directive Mobilité et selon lequel la procédure de demande d'une garantie adéquate ne doit constituer qu'une forme d'ultime recours si la société débitrice et son créancier ne parviennent pas à trouver un accord. De plus, s'il a été jugé nécessaire de garantir une protection adéquate des créanciers qui sont entrés en relation avec la société avant que celle-ci n'ait rendu public son intention de procéder à une transformation transfrontalière européenne, les créanciers dont la créance est née postérieurement à la publication du projet de transformation ne sont pas protégés car ils ont dû avoir la possibilité de tenir compte des incidences que pourrait avoir le changement de juridiction et de droit applicable découlant de l'opération envisagée[378]. A cet égard, il est utile de préciser que les termes « née avant la publication » signifient que la créance doit trouver son origine dans un fait antérieur à la publication du projet visée à l'article 1062-5 de la Loi de 1915.

Le mécanisme de protection instauré par l'article 86 *undecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité ne s'applique qu'aux seuls créanciers dont la créance n'est pas encore échue au moment de cette publication.

Pour ce qui est de l'autorité compétente pour statuer sur une éventuelle demande de garantie adéquate, le choix s'est porté naturellement sur le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société débitrice a son siège social, siégeant en matière commerciale

---

369 F. BERNARD, *ibidem*, pp. 588 et 589, n°712 et M. WINNER, *ibidem*, p. 55.

370 Art. 160 *quater* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

371 Art. 86 *quater* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

372 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 588 et 589, n°712 et M. WINNER, « Protection of creditors… », *op. cit.*, p. 55.

373 Etude Bech-Bruun et Lexidale, p. 11 et 4e considérant de la Directive Mobilité.

374 1er considérant de la Directive Mobilité et arrêt *Polbud*, pt. 33.

375 F. BERNARD, « La protection des créanciers… », *op. cit.*, p. 3.

376 Arrêt *Polbud*, pt. 52 et arrêt *Sevic*, pt. 23.

377 Arrêt *Polbud*, pt. 54 et arrêt *Sevic*, pt. 28.

378 24e considérant de la Directive Mobilité.

et comme en matière de référé, à l'instar de ce qui est le cas en matière de fusions internes en vertu de l'article 1021-9, paragraphe 1er de la Loi de 1915.

Selon le texte du législateur européen, une garantie adéquate additionnelle ne sera octroyée qu'à la double condition que le créancier parvienne à démontrer, de manière crédible, que l'opération transfrontalière compromet le recouvrement de sa créance et que la société ne lui a pas fourni de garanties satisfaisantes. Cette double condition doit être complétée par les précisions apportées au 23e considérant de la Directive Sociétés telle que modifié par la Directive Mobilité qui précise que lors de l'évaluation des garanties spontanément fournies par la société, le magistrat devra examiner si la créance du créancier à l'encontre de la société ou d'un tiers est d'une valeur au moins équivalente et est assortie de conditions de remboursement comparables à la créance antérieurement à l'opération transfrontalière et si le droit peut être exercé dans la même juridiction[379].

Le délai de recours dont bénéficient les créanciers en cas de transformation transfrontalière européenne est fixé à trois mois à compter de la publication du projet de transformation conformément par l'article 86 *octies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et les États membres ne disposent pas de la possibilité de le raccourcir ou de l'allonger. Compte tenu du fait que le régime de la Directive Sociétés n'assortit pas la demande introduite en temps utile par un créancier mécontent d'un effet suspensif et que le 37e considérant, 2e phrase de la Directive Mobilité prévoit que « [l]es États membres devraient être en mesure de préciser les conséquences sur la délivrance du certificat préalable à l'opération que les procédures engagées par des associés et des créanciers conformément à la présente directive pourraient avoir », il a été jugé utile de préciser que l'introduction d'une telle réclamation était dénuée d'effet suspensif et ce, afin d'éviter de donner un moyen de blocage disproportionné aux créanciers.

Afin de remplir au mieux la condition de proportionnalité de l'entrave générée à la liberté d'établissement de la société impliquée dans une transformation transfrontalière européenne tout en respectant la volonté initiale de favoriser la mobilité transfrontalière des sociétés, l'article 1062-10, paragraphe 1er, alinéa 1er, dernière phrase importe dans le régime des transformations transfrontalières européennes la flexibilité introduite en droit luxembourgeois lors de la transposition de la Troisième Directive[380] et qui permet à la société débitrice d'écarter une demande en constitution de garanties adéquates en payant le créancier même si la créance est à terme. A l'instar de ce qui prévaut en matière de fusions internes[381], il importe de préciser que la mention de la société débitrice ne s'oppose pas à ce que quelqu'un d'autre, comme une société issue du même groupe, paie le créancier à décharge de la société débitrice.

L'article 86 *undecies*, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que « [l]es États membres peuvent exiger que l'organe d'administration ou de direction de la société fournisse une déclaration reflétant fidèlement sa situation financière actuelle à une date, qui ne peut pas être antérieure à un mois avant la publication de cette déclaration. La déclaration établit que, sur la base des informations dont dispose l'organe d'administration ou de direction de la société à la date de cette déclaration, et après avoir fait des recherches raisonnables, cet organe d'administration ou de direction n'a connaissance d'aucune raison pour laquelle la société, une fois que la transformation aura pris effet, ne serait pas en mesure de s'acquitter à leur échéance des dettes qui lui sont attribuées. La déclaration est publiée en même temps que le projet de transformation transfrontalière, conformément à l'article 86 *octies*. ». Cette option est destinée à protéger les créanciers contre le risque d'insolvabilité[382] en tirant pleinement parti des enseignements de la Cour de justice dans l'arrêt *Kornhaas* lors duquel elle a eu l'occasion de préciser que les mécanismes de protection relevant du droit de l'insolvabilité, contrairement à ceux relevant du droit des sociétés, ne sont pas à apprécier à l'aune de la liberté d'établissement, et ne sont donc pas soumis à l'impératif d'équilibre qui en découle[383]. En effet, l'idée du législateur européen est qu'en plus d'exiger la production d'une déclaration de solvabilité, les États membres rendent les membres de l'organe de gestion personnellement responsables de l'exactitude de cette déclaration et assortissent les cas de déclarations trompeuses ou inexactes de sanctions et de responsabilités efficaces et proportionnées au regard du droit de l'Union[384]. Toutefois,

379 23e considérant de la Directive Mobilité.

380 Projet de loi n°2897, exposé des motifs et commentaire des articles, p. 14.

381 Projet de loi n°2897, exposé des motifs et commentaire des articles, p. 14.

382 25e considérant de la Directive Mobilité.

383 F. BERNARD, « La protection des créanciers… », *op. cit.*, p. 3.

384 25e considérant de la Directive Mobilité.

comme il ne s'agit pas là d'une option favorable à la mobilité transfrontalière chère au droit des sociétés luxembourgeois, le choix législatif a été fait de ne pas y recourir.

Afin de tenir compte des enseignements de la Cour de justice dispensés dans le cadre de l'arrêt *I.G.I. Srl* lors duquel la Cour a précisé que rien ne s'opposait à ce qu'un État membre maintienne la protection générale des créanciers conférée par l'action paulienne en plus des régimes de protection spécifiques applicables en cas de scission[385], l'article 1062-10, paragraphe 2 a été ajouté afin de préciser que les mécanismes de protection spécifiques issus du droit commun tels que l'action paulienne prévue à l'article 1167 du Code civil demeurent applicables à l'hypothèse d'une transformation transfrontalière.

L'article 1062-10, paragraphe 3 transpose l'article 86 *undecies*, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui clarifie que le mécanisme de protection des intérêts des créanciers transposé à l'article 1062-10, paragraphe 1er de la Loi de 1915 est sans préjudice de l'application du droit de l'État membre de départ en ce qui concerne la satisfaction ou la garantie des engagements pécuniaires ou non pécuniaires dus aux organismes publics.

L'article 1062-10, paragraphe 4 transpose l'article 86 *undecies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité consacre le mécanisme de la *perpetuatio fori* en cas de transformation transfrontalière européenne. Ce dernier revient à maintenir fictivement la compétence des juridictions de l'État membre de départ pendant un certain laps de temps et se retrouve déjà dans le régime de la société européenne[386], mais uniquement à l'égard des transferts de siège. L'objectif est de pallier les incertitudes liées à la nécessité d'agir devant des juridictions étrangères dont se retrouveront affectés les créanciers de l'entité transformée[387] et revient, dans les faits, à annuler l'effet des dispositions du Règlement Bruxelles I *bis* qui aboutiraient à une compétence de principe des juridictions de l'État membre de destination[388]. C'est ainsi que la Directive Mobilité prévoit, bien qu'uniquement à l'égard des transformations transfrontalières[389], que les créanciers disposant d'une créance antérieure à la publication du projet jouiront de la possibilité d'engager des poursuites dans l'État membre de départ dans un délai de deux ans à compter de la date de prise d'effet de l'opération, ce for d'exception venant explicitement s'ajouter à ceux désignés par une clause attributive de juridiction ainsi que ceux désignés par le Règlement Bruxelles I *bis*[390].

Ad article 1062–11. Certificat préalable à la transformation

L'article 1062-11 de la Loi de 1915 transpose le nouvel article 86 *quaterdecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et règlemente le premier contrôle de légalité, ainsi que l'émission du certificat préalable. L'idée sous-jacente de cette norme de droit matériel qui se retrouvait déjà dans le régime de la société européenne[391] est qu'en raison des disparités existant entre les droits nationaux, le respect de la procédure nationale ne peut être efficacement vérifié que par une autorité relevant du même État membre. Cette autorité délivrera ensuite un certificat préalable attestant de manière incontestable de l'accomplissement correct des procédures et des formalités préalables à l'opération et transmettra celui-ci par le biais du système d'interconnexion des registres à l'autorité compétente de l'État membre de destination qui opérera un contrôle plus général de la légalité de la partie de la procédure relative à la réalisation de l'opération. L'intérêt de ce mécanisme en deux temps

---

385 Arrêt *I.G.I. Srl*, pt. 75 où la Cour de justice a considéré qu' « [e]u égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la première question que l'article 12 de la sixième directive, lu en combinaison avec les articles 21 et 22 de cette directive, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce que, après la réalisation d'une scission, les créanciers de la société scindée, dont les droits sont antérieurs à cette scission et qui n'ont pas fait usage des instruments de protection des créanciers prévus par la réglementation nationale en application dudit article 12, puissent intenter une action paulienne afin de faire déclarer que ladite scission ne produit pas d'effets à leur égard et de former des actions exécutoires ou conservatoires sur les biens transférés à la société nouvellement constituée ».

386 Art. 8, §16 du Règlement sur la Société européenne.

387 Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der Europäischen Gesellschaft (SEEG), exposé des motifs, *BT-Drs.*, 2004, n°15/3405, p. 35.

388 Art. 4, §1er et 63, §1er du Règlement (UE) 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte), *J.O.*, L 351, 20 décembre 2012, pp. 1 – 32 (ci-après le « **Règlement Bruxelles I *bis*** »).

389 Art. 86 *undecies*, §4 de la Directive Mobilité.

390 24e considérant et art. 86 *undecies*, §4 de la Directive Mobilité. Voir à ce sujet : J. SCHMIDT, « Grenzüberschreitender Formwechsel in der EU… », *op. cit.*, p. 585 qui considère que ce for additionnel s'ajoute même aux fors exclusifs du Règlement Bruxelles I *bis*.

391 Art. 25 et 26 du Règlement sur la Société européenne.

est que l'autorité de contrôle final disposera d'un certificat attestant de la conformité de l'objet du premier contrôle au droit national de l'État membre de départ, ce qui lui évitera de devoir analyser un droit étranger[392]. Au-delà de cet aspect de simplification, ce double mécanisme présente également l'avantage de renforcer la qualité du contrôle puisque la conformité au droit national sera systématiquement vérifiée par l'autorité qui est la plus compétente pour ce faire[393].

Au niveau de l'autorité compétente pour effectuer ce premier contrôle de légalité, le choix s'est naturellement porté sur les notaires, comme en matière de société européenne et de fusions transfrontalières[394], en raison de leur souplesse et de leur efficacité.

Conformément à la volonté de favoriser les opérations transfrontalières tout en limitant autant que possible l'étendue des modifications du régime actuel, l'option laissée aux États membres par l'article 86 *quaterdecies*, paragraphe 1er, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et permettant de prévoir que « [l]'accomplissement de ces procédures et formalités peut comprendre la satisfaction ou la garantie des engagements pécuniaires ou non pécuniaires dus aux organismes publics ou le respect d'exigences sectorielles particulières, y compris la garantie des engagements découlant des procédures en cours » n'a pas été prise.

L'article 86 *quaterdecies*, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité énumère les différents documents qui devront être fournis au notaire pour lui permettre d'effectuer son contrôle de légalité. Ces exigences font l'objet d'une transposition à l'article 1062-11, paragraphe 2 de la Loi de 1915.

L'option laissée à l'article 86 *quaterdecies*, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et permettant aux États membres (i) d' « exiger que la demande d'obtention d'un certificat préalable à la transformation par la société soit accompagnée, entre autres, des informations supplémentaires suivantes : a) le nombre de travailleurs au moment de la rédaction du projet de transformation transfrontalière ; b) l'existence de filiales et leur situation géographique respective ; c) des informations relatives au respect des engagements de la société envers les organismes publics » et (ii) « de demander ces informations à d'autres autorités pertinentes, si elles ne leur ont pas été communiquées par la société » n'a pas été prise. En effet, comme l'étendue du premier contrôle de légalité dépasse de loin les attributions traditionnelles des notaires et que ces derniers n'ont à leur disposition que des moyens limités, il importe de ne pas étendre l'étendue de ce contrôle au-delà de ce qui est strictement nécessaire. Il est toutefois important de préciser que les notaires devront, le cas échéant, être prêts à faire preuve de souplesse pour éviter des discussions avec un État membre qui exigerait potentiellement que le certificat préalable contienne des mentions au sujet des éléments énumérés à l'article 86 *quaterdecies*, paragraphe 3 précité.

L'article 86 *quaterdecies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité fait l'objet d'une transposition à l'article 1062-11, paragraphe 3 de la Loi de 1915 et consacre la possibilité d'introduire la demande de certificat préalable à la transformation et de communiquer tous les documents nécessaires pour ce faire entièrement en ligne. La référence aux « dispositions pertinentes du titre I, chapitre III » de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a été remplacée par une référence aux « dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ».

L'article 86 *quaterdecies*, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a été transposé tel quel à l'article 1062-11, paragraphe 4, de la Loi de 1915, à l'exception de la référence à la disposition légale relative à la participation des travailleurs qui a été remplacée par une référence à la législation applicable en droit du travail, qu'il conviendra d'adapter, le présent projet de loi ne transposant que le volet droit des sociétés.

L'article 86 *quaterdecies*, paragraphe 6 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a été transposé tel quel à l'article 1062-11, paragraphe 5 de la Loi de 1915, tout en supprimant la référence au paragraphe 3 dans le point 1° puisque l'option laissée par le législateur européen à ce sujet n'a pas été prise. Par ailleurs, le point 2° fait référence à par la législation applicable en droit du

---

392 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 514 et 515, n°640 et D. BEUTEL, *op. cit.*, p. 201.

393 F. BERNARD, *ibidem*, pp. 514 et 515, n°640 et D. BEUTEL, *ibidem*, p. 201.

394 Projet n°5829, commentaire des articles, p. 19.

travail, qu'il conviendra d'adapter en vue de prévoir les procédures en question, le présent projet de loi ne transposant que le volet droit des sociétés.

Une fois le notaire saisi du premier contrôle de légalité, celui-ci disposera d'un délai de trois mois à compter de la date de réception des documents et informations pour prendre une décision quant à l'éventuelle délivrance du certificat. Quatre issues distinctes sont ainsi possibles. L'article 86 *quaterdecies*, paragraphe 7 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et qui fait l'objet d'une transposition à l'article 1062-11, paragraphe 6 de la Loi de 1915 envisage ainsi les deux premières possibilités. Tout d'abord, en vertu du point 1°, s'il est déterminé que l'opération envisagée remplit toutes les conditions applicables et que toutes les procédures et formalités ont bien été accomplies, le notaire délivrera le certificat de conformité. Si cette première situation concernera en toute vraisemblance la majorité des cas, il est également possible qu'en dehors de l'hypothèse d'une opération potentiellement ou effectivement abusive, toutes les conditions applicables ne soient pas remplies ou que toutes les procédures et formalités nécessaires n'aient pas été accomplies, auquel cas, en vertu du point 2°, l'autorité compétente refusera la délivrance du certificat, le cas échéant en laissant toutefois un délai de grâce à la société concernée pour rectifier les insuffisances. Au niveau dudit délai de grâce, l'article 86 *quaterdecies*, paragraphe 7, lettre b) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité utilise uniquement les termes « un délai approprié ». Compte tenu des risques de responsabilité pesant sur le notaire dans le cadre du premier contrôle de légalité et de la nécessité de limiter l'insécurité liée à un contrôle en cours, il a été jugé préférable d'introduire un délai maximum pour la rectification des éventuelles insuffisances affectant le processus de transformation. Au niveau de la détermination de ce délai maximum, il apparaît logique de l'aligner sur le délai maximum de l'appréciation approfondie prévu à l'article 86 *quaterdecies*, paragraphe 10 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et qui est de trois mois.

La troisième issue possible du premier contrôle de légalité concerne l'hypothèse dans laquelle il s'avère que l'opération est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner ou à des fins criminelles. De telles fins abusives ou frauduleuses incluent notamment le contournement des droits des travailleurs, du paiement des cotisations de sécurité sociale ou des obligations fiscales, ou des fins criminelles[395]. A cet égard, il est important de rappeler que si l'objectif de la disposition est « d'empêcher la création de sociétés-écrans ou boîtes aux lettres visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national »[396], la Cour de justice a rappelé à de nombreuses reprises que le simple fait de réaliser une opération transfrontalière en vue de bénéficier d'une législation plus favorable ne constituait pas en soi un usage abusif de la liberté d'établissement[397]. Il convient également de relever qu'à aucun moment le notaire n'a à se prononcer sur l'opportunité de la décision de transformation qui relève de la liberté économique des sociétés concernées[398]. En outre, il apparaît également utile de préciser que dans le cadre de la lutte anti-abus, le notaire, compte tenu de ses moyens restreints et du fait que cette mission s'éloigne sensiblement de celle qui lui est traditionnellement dévolue, n'assume à cet égard qu'une obligation de moyens. Afin de ne laisser planer aucun doute sur cette facette du contrôle anti-abus, il a été jugé utile (i) de remplacer la formulation « s'il est déterminé » présente dans le texte européen par la formulation « s'il constate », (ii) de préciser qu'il est uniquement attendu de la part du notaire en charge du contrôle de légalité qu'il fasse preuve des diligences normales dans le cadre de la lutte anti-abus et qu'il n'assume en aucun cas une obligation de résultat à cet égard et (iii) de préciser que ce n'est qu'en présence d'une transformation transfrontalière européenne réalisée à des fins manifestement abusives, frauduleuses ou criminelles, que le notaire devra refuser purement et simplement de délivrer le certificat. Cette hypothèse est envisagée par l'article 86 *quaterdecies*, paragraphe 8 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, lequel fait l'objet d'une transposition à l'article 1062-11, paragraphe 7 de la Loi de 1915.

La quatrième issue possible est envisagée par l'article 86 *quaterdecies*, paragraphe 9 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et fait l'objet d'une transposition à l'article 1062-11, paragraphe 8 de la Loi de 1915, les termes « selon une procédure régie par le droit national » figurant dans le texte européen ayant été remplacés par une référence à la loi modifiée du

---

395 35e considérant, 1ère phrase de la Directive Mobilité.

396 35e considérant, 2e phrase de la Directive Mobilité.

397 Etude d'impact, p. 29 et arrêt *Polbud*, pt. 40 ; arrêt *Inspire Art*, pt. 96 et arrêt *Centros*, pt. 27.

398 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., p. 517, n°645.

9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat pour tenir compte du fait que le premier contrôle de légalité a été confié aux notaires et qu'il n'est pas attendu du notaire qu'il aille au-delà des diligences normales dont il doit faire preuve dans l'exercice de ses fonctions dans le cadre de la lutte anti-abus. Cette hypothèse concerne la situation dans laquelle le notaire soupçonne sérieusement que la transformation transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles. Dans un tel cas, le notaire devra procéder à une appréciation de tous les faits et circonstances pertinents, le cas échéant en réalisant des enquêtes supplémentaires ou en requérant des informations additionnelles, tout en bénéficiant d'un délai additionnel de trois mois au maximum en vertu de l'article 86 *quaterdecies*, paragraphe 10 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et transposé à l'article 1062-11, paragraphe 9 de la Loi de 1915. En outre, par rapport au texte européen et suite à la non-transposition de l'option laissée à la discrétion des États membres à l'article 86 *quaterdecies*, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, les termes « , notamment lors de la consultation des autorités pertinentes » ont été supprimés.

L'évaluation qui sera ainsi conduite par le notaire examine « tous les faits et circonstances pertinents »[399] et prend en considération, le cas échéant, « au minimum les facteurs indicatifs relatifs aux caractéristiques de l'établissement dans l'État membre où la société doit être immatriculée après l'opération transfrontalière, y compris l'intention de l'opération, le secteur, l'investissement, le chiffre d'affaires net et le résultat, le nombre de travailleurs, la composition du bilan, la résidence fiscale, les actifs et leur localisation, le matériel, les bénéficiaires effectifs de la société, les lieux de travail habituel des travailleurs et des groupes spécifiques de travailleurs, le lieu d'exigibilité des cotisations sociales, le nombre de travailleurs détachés dans l'année qui a précédé l'opération transfrontalière au sens du règlement (CE) n°883/2004 du Parlement européen et du Conseil et de la directive (CE) 96/71 du Parlement européen et du Conseil, le nombre de travailleurs travaillant simultanément dans plus d'un État membre au sens du règlement (CE) n°883/2004, ainsi que les risques commerciaux assumés par la société […] avant et après l'opération transfrontalière »[400]. L'évaluation ainsi conduite par le notaire prend également en considération « les faits et circonstances pertinents relatifs aux droits de participation des travailleurs, en particulier en ce qui concerne les négociations relatives à ces droits lorsque ces négociations ont été déclenchées par le dépassement des quatre cinquièmes du seuil national applicable »[401]. L'ensemble des éléments ainsi évalués par le notaire ne devront être considérés que comme « des facteurs uniquement indicatifs dans l'appréciation globale »[402] et ne seront en aucun cas à examiner de manière isolée[403].

Afin d'alléger la charge pesant au niveau du contrôle anti-abus, il est également opportun de préciser que le notaire peut considérer « le fait que l'opération transfrontalière ait pour conséquence que la direction effective ou l'activité économique sera implantée dans l'État membre où la ou les sociétés doivent être immatriculées après l'opération transfrontalière comme une indication d'absence d'abus ou de fraude »[404]. Toutefois, une telle présomption ne doit en aucun cas être interprétée comme signifiant que les opérations n'entraînant pas de transfert concomitant du siège réel sont, dans les faits, présumées frauduleuses. Comme l'a fait remarquer à juste titre l'Estonie, il faut à tout prix éviter de créer « essentiellement une présomption selon laquelle les entreprises numériques mondiales actuelles sont, en fait, des sociétés frauduleuses ou des „sociétés-écrans“ »[405]. Ce point est d'autant plus important que la Cour de justice a déjà eu l'occasion de préciser qu'une présomption générale de fraude ou d'évasion fiscale ne respectait pas le principe de proportionnalité que toute entrave à la liberté d'établissement se doit de remplir[406].

---

399 36e considérant, al. 1er de la Directive Mobilité.

400 36e considérant, al. 1er de la Directive Mobilité.

401 36e considérant, al. 2, 1ère phrase de la Directive Mobilité.

402 36e considérant, al. 2, 2e phrase de la Directive Mobilité.

403 36e considérant, al. 2, 2e phrase de la Directive Mobilité.

404 36e considérant, al. 2, 3e phrase de la Directive Mobilité.

405 Déclaration de l'Estonie sur le projet de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières du 8 novembre 2019, 13691/19 ADD1, disponible sur https://eur-lex.europa.eu (22/04/2022), p. 2.

406 Arrêt *Euro Park Service*, pt. 69 où la Cour a considéré qu' « une législation fiscale, telle que celle en cause au principal, qui instaure une présomption générale de fraude ou d'évasion fiscales va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ledit objectif et ne saurait dès lors justifier une entrave à cette liberté ».

Il est également utile de préciser qu'il n'est pas attendu de la part du notaire qu'il procède systématiquement à un contrôle approfondi de chaque transformation transfrontalière européenne. Ce n'est qu'en cas de soupçons sérieux que la transformation transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles qu'il devra faire preuve d'une vigilance accrue. Les opérations légitimes ne devront en aucun cas souffrir de cette disposition et la recherche approfondie devra en tout état de cause conserver un caractère exceptionnel.

Si le premier contrôle de légalité doit en principe être effectué dans un délai de trois mois à compter de la date de réception des documents et informations concernant l'approbation de l'opération par l'assemblée générale[407], le notaire disposera, en cas de soupçons sérieux que l'opération envisagée est abusive ou frauduleuse, d'un délai additionnel de trois mois pour procéder à une évaluation plus approfondie[408]. Cette extension est envisagée à l'article 86 *quaterdecies*, paragraphe 10 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et fait l'objet d'une transposition à l'article 1062-11, paragraphe 9 de la Loi de 1915. Suite à l'absence de transposition dans la Loi de 1915 de l'article 86 *quaterdecies*, paragraphes 3 et 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, il a néanmoins été nécessaire de remplacer la référence aux paragraphes « 8 et 9 » par une référence aux paragraphes « 7 et 8 » et la référence au paragraphe « 7 » par une référence au paragraphe « 6 ».

L'article 86 *quaterdecies*, paragraphe 11 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité est transposé à l'article 1062-11, paragraphe 9 de la Loi de 1915 moyennant le remplacement de la référence aux paragraphes « 7 et 10 » par une référence aux paragraphes « 6 et 9 ». Par le biais de cet article, il est largement sous-entendu que le délai additionnel de trois mois pourrait être dépassé par le notaire si l'opération transfrontalière s'avère particulièrement complexe[409]. Toutefois, une telle prolongation n'apparaît aucunement souhaitable, ne fût-ce qu'en raison du fait que les conditions d'une transformation transfrontalière, comme par exemple l'évaluation de la société en vue de fixer le montant de la soulte en espèces offerte aux associés souhaitant faire usage de leur droit de retrait, sont susceptibles de fluctuer rapidement et considérablement dans un environnement économique changeant. En conséquence, et en vue de ne pas engendrer de climat général de méfiance à l'égard des opérations transfrontalières, le notaire dont les soupçons n'auront pas été confirmés avant l'écoulement du délai de six mois devra en principe émettre le certificat, sauf en présence de circonstances exceptionnelles. Par souci de sécurité juridique, cette solution est reprise à l'article 1062-11, paragraphe 12 de la Loi de 1915.

Dans la mesure où le contrôle anti-abus dépasse très largement les attributions classiques du notaire, et afin de tenir compte notamment des moyens réduits de ce dernier, l'article 86 *quaterdecies*, paragraphe 12, 1ère phrase de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et transposé à l'article 1062-11, paragraphe 11, première phrase de la Loi de 1915 prévoit que le notaire pourra consulter d'autres autorités pertinentes, y compris les autorités de l'État membre de destination, pour obtenir des informations ou documents additionnels. Dans l'hypothèse d'une transformation transfrontalière européenne avec une société située dans un État membre où le deuxième contrôle de légalité est également effectué par un notaire, on peut ainsi imaginer que le notaire luxembourgeois consulte son homologue pour partager son évaluation de l'opération et poser certaines questions sur le droit national applicable dans l'État membre de destination. Dans le cas d'une société en situation de difficultés financières, on peut également envisager que le notaire prenne contact avec (i) le Centre d'informatique, d'affiliation et de perception des cotisations de sécurité sociale, (ii) l'Administration des contributions directes ou encore (iii) l'Administration de l'enregistrement et des domaines, de manière similaire à ce qui se passe en cas de dissolution volontaire par la réunion de toutes les parts en une seule main en vertu de l'article 1100-1, paragraphe 2 de la Loi de 1915. Il paraît toutefois à nouveau utile de préciser que dans le cadre de ce contrôle, le notaire luxembourgeois n'assume qu'une obligation de moyen et ne devra pas aller au-delà de ce que ferait un notaire normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances de fait. En outre, s'il ne devait pas obtenir de réponse des autorités compétentes consultées avant l'expiration du délai de trois mois visé à l'article 1062-11, paragraphe 6 de la Loi de 1915 tel qu'éventuellement prolongé de trois mois supplémentaires confor-

---

407 Art. 160 *quaterdecies*, §7, 1re phrase de la Directive Mobilité.

408 Art. 160 *quaterdecies*, §9 de la Directive Mobilité.

409 Art. 160 *quaterdecies*, §10 de la Directive Mobilité.

mément à l'article 1062-11, paragraphe 9 de la Loi de 1915, le notaire instrumentant ne devra s'abstenir de délivrer le certificat préalable qu'en présence de circonstances exceptionnelles. En effet, il convient à tout prix d'éviter de créer un climat de méfiance généralisée à l'encontre des transformations transfrontalières européennes dont la conformité à la liberté d'établissement et aux enseignements de la Cour de justice en la matière serait particulièrement douteux.

Dans un même ordre d'idées, compte tenu de la grande complexité de certaines transformations transfrontalières européennes et du fait qu'il ne peut être attendu du notaire qu'il soit spécialisé dans chacune des matières juridiques potentiellement impactées par l'opération, le législateur européen a jugé utile de permettre au notaire de s'adjoindre le cas échéant les services d'un expert indépendant de son choix afin de l'aider à accomplir son contrôle. Cette faculté est prévue à l'article 86 *quaterdecies*, paragraphe 12, 2e phrase de la Directive Sociétés qui fait l'objet d'une transposition à l'article 1062-11, paragraphe 11, 2e phrase de la Loi de 1915. Afin de clarifier la distinction entre l'expert indépendant intervenant à la requête du notaire et l'expert indépendant intervenant au cours du processus de transformation en amont du premier contrôle de légalité en vertu de l'article 1062-7 de la Loi de 1915, les termes « de son choix » ont été ajoutés. L'expert en question pourra, à titre d'illustration, être un avocat, un professeur d'université, un expert-comptable, un réviseur d'entreprises ou encore un fiscaliste, en fonction des besoins du notaire, pour autant qu'il soit indépendant de la société qui demande le certificat préalable à l'opération[410]. En outre, l'expert indépendant en question devra être désigné par le notaire instrumentant[411], même si son coût est en définitive supporté par la société qui demande le certificat préalable. Cette dernière précision, absente du texte de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, a été ajoutée à l'article 1062-11, paragraphe 11, 2e phrase de la Loi de 1915 afin d'éviter que le notaire n'hésite à s'adjoindre les services d'un expert dans le cadre de sa mission de contrôle. Lorsqu'il fera appel à un tel expert, le notaire veillera à lui demander confirmation qu'il n'a « aucun lien passé ou actuel avec la sociétés concernée qui pourrait porter atteinte à son indépendance »[412]. Il importe également de préciser que l'avis qui sera ainsi rendu par l'expert indépendant n'aura jamais qu'une valeur consultative et ne liera pas le notaire. Cette précision est logique dans la mesure où la Cour de justice a rappelé que la preuve d'une pratique abusive nécessitait « d'une part, un ensemble de circonstances objectives dont il résulte que, malgré un respect formel des conditions prévues par la réglementation de l'Union, l'objectif poursuivi par cette réglementation n'a pas été atteint et, d'autre part, un élément subjectif consistant en la volonté d'obtenir un avantage résultant de la réglementation de l'Union en créant artificiellement les conditions requises pour son obtention »[413] et qu'un expert indépendant n'est pas en mesure de suppléer le notaire pour l'établissement de cet élément subjectif[414].

Comme en vertu du 14e considérant de la Directive Mobilité, une possibilité de réviser le refus du notaire d'émettre le certificat préalable[415] doit être prévue, un paragraphe 13 a été ajouté à l'article 1062-11 de la Loi de 1915 afin de prévoir que la société insatisfaite de la décision du notaire pourra saisir le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé. Le choix de ce for correspond à celui prévu en cas de refus d'immatriculation, d'inscription ou de publication du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés en vertu de l'article 21, paragraphe 4, alinéa 1er à 3 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises. A ce sujet, il importe de relever que si le recours en question aboutit, le certificat devra être émis par le notaire.

En outre, afin d'alléger la charge que ce contrôle anti-abus fait peser sur les notaires en cas de fusion transfrontalière européenne, il est jugé opportun de préciser qu'à cet égard, la responsabilité du notaire

---

410 38e considérant, 2e phrase de la Directive Mobilité.

411 38e considérant, 3e phrase de la Directive Mobilité.

412 38e considérant, 3e phrase de la Directive Mobilité.

413 C.J., gde ch., arrêt *N Luxembourg 1 e.a. c. Skatteministeriet*, 26 février 2019, C-115/16, C-118/16, C-119/16 et C-299/16, EU :C :2019 :134, pt. 124 ; C.J., gd ch., arrêt *O c. Minister voor Immigratie, Intgratie en Asiel et Minister voor Immigratie, Intgratie en Asiel c. B.*, 12 mars 2014, C-456/12, EU :C :2014 :135, pt. 58 et C.J.C.E., arrêt *Emsland-Stärke GmbH c. Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, 14 décembre 2000, C-110/99, EU :C :2000 :695, pts 52 et 53.

414 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., p. 336, n°373 et B. LECOURT, « Chronique de droit européen des sociétés… », *op. cit.*, p. 364.

415 40e considérant de la Directive Mobilité.

ne pourra être engagée qu'en cas de faute lourde. Cet aspect du contrôle anti-abus fait l'objet de l'article 1062-11, paragraphe 14 de la Loi de 1915.

ad article 1062-12. Transmission du certificat préalable

L'article 86 *quindecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité concerne la transmission du certificat préalable à la transformation à l'autorité en charge du contrôle de légalité en vertu de l'article 86 *sexdecies*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Cet article fait l'objet d'une transposition à l'article 1062-12 de la Loi de 1915.

Tout d'abord, il est prévu que le certificat préalable à la scission transfrontalière européenne délivré par le notaire sera déposé au registre de commerce et des sociétés.

Ensuite, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés transmettra le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne de la société au registre de l'Etat membre de destination auprès duquel la société bénéficiaire sera immatriculée, selon les modalités qui seront fixées par règlement grand-ducal.

ad article 1062-13. Contrôle de légalité

A l'instar du premier contrôle de légalité, le deuxième contrôle de légalité prévu par l'article 86 *sexdecies*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et transposé à l'article 1062-13, paragraphe 1er a été confié aux notaires qui, malgré leurs moyens plus limités par rapport à une autorité judiciaire, ont les faveurs des praticiens et des acteurs économiques en raison de leur disponibilité, de leur coût réduit et de leur flexibilité[416]. Le texte a fait l'objet de quelques modifications pour clarifier qu'il s'applique à l'hypothèses particulière des « transformations transfrontalières européennes » et la référence à l'article 86 *terdecies* de la Directive Sociétés telle modifiée par la Directive Mobilité a été remplacée par une référence à la législation applicable en droit du travail qu'il conviendra en conséquence d'adapter, le présent projet de loi ne transposant que le volet droit des sociétés.

Aux fins de ce contrôle, l'article 128, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui fait l'objet d'une transposition à l'article 1062-13, paragraphe 2 de la Loi de 1915 prévoit que la société a l'obligation de remettre à l'autorité en charge du deuxième contrôle une version du projet de transformation tel qu'approuvé par l'assemblée générale.

L'article 86 *sexdecies*, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que chaque État membre devra veiller à ce que toute demande aux fins du deuxième contrôle de légalité faite par la société, y compris la communication de toute information et de tout document, puisse se faire entièrement en ligne sans qu'il soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant l'autorité compétente. Ce paragraphe fait l'objet d'une transposition à l'article 1062-13, paragraphe 3 de la Loi de 1915 qui renvoie aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

L'article 86 *sexdecies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité précise que l'autorité compétente pour le deuxième contrôle de légalité doit approuver la transformation transfrontalière européenne dès qu'elle a déterminé que toutes les conditions applicables ont été correctement remplies. Si l'absence d'indication de délai par le législateur européen a pu faire l'objet de certaines critiques en raison de l'incertitude que ce dernier contrôle fait peser sur la durée de la procédure[417], cet aspect ne devrait pas s'avérer problématique au Grand-Duché de Luxembourg puisque ce contrôle incombe également aux notaires et que ces derniers sont rapides et réactifs. Toutefois, pour éviter tout doute, les termes « sans délai » ont été ajoutés à l'article 1062-13, paragraphe 4 de la Loi de 1915 qui transpose l'article 86 *sexdecies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité en droit national. En outre, l'identité de l'autorité en charge du deuxième contrôle a été précisée et le fait que le notaire ne fait que constater que les conditions préalables à la prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne sans porter le moindre jugement d'opportunité sur l'opération en question a été clarifié. Ceci explique pourquoi le verbe « constate » a été préféré au verbe « approuve » présent à l'article 86 *sexdecies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Par ailleurs, afin de simplifier les

416 Etude Bech-Bruun et Lexidale, p. 83.

417 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 526 et 527, n°660.

transformations transfrontalières européennes et éviter qu'il n'y ait le moindre doute sur la nécessité de tenir une deuxième assemblée générale par-devant un notaire luxembourgeois, l'article 1062-13, paragraphe 4 de la Loi de 1915 qui transpose l'article 86 *sexdecies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité précise que l'issue favorable du deuxième contrôle de légalité fera l'objet d'un constat par acte notarié dressé à l'initiative de l'organe de gestion de la société concernée. Au niveau du contenu du contrôle, le notaire devra en particulier vérifier que les statuts de la société transformée sont conformes au droit luxembourgeois, tout en précisant qu'il n'est pas requis que la société en question ait un actif net positif correspondant au montant du capital social. Imposer un telle condition dresserait en effet une entrave excessive du point de vue de la liberté d'établissement.

L'article 86 *sexdecies*, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifié par la Directive Mobilité prévoit que le certificat préalable doit être accepté comme « preuve concluante » de la conformité de la transformation transfrontalière envisagée au droit national de l'État membre de départ. Ce dernier liera donc en principe l'autorité en charge du deuxième contrôle[418]. Ce caractère liant découle notamment du fait que les objets des différents contrôles ne se recouvrent pas[419]. Cependant, s'il est certes vrai qu'il n'est pas loisible à l'autorité chargée du deuxième contrôle de remettre en cause ce qui est établi dans le certificat, il n'en demeure pas moins que si celui-ci présente des erreurs manifestes, elle devra à tout le moins avoir la possibilité soit de demander des explications à la société, soit lui imposer de faire rectifier l'erreur manifeste par l'autorité compétente avant d'approuver la transformation transfrontalière européenne conformément à l'article 1062-13, paragraphe 4 de la Loi de 1915. Cette précision a été ajoutée à l'article 1062-13, paragraphe 5, deuxième phrase de la Loi de 1915.

ad article 1062-14. Date à laquelle la transformation transfrontalière européenne prend effet

Afin de rester cohérent avec le régime des fusions transfrontalières européennes dans lequel l'article 129 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité relatif à la date de prise d'effet de l'opération précède l'article 130 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité relatif à l'immatriculation, l'ordre des articles transposant les articles 86 *septdecies* et 86 *octodecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a été inversé dans la Loi de 1915. Ainsi, l'article 1062-14 de la Loi de 1915 transpose l'article 86 *octodecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité relatif à la date de prise d'effet de la transformation et l'article 1062-15 de la Loi de 1915 transpose l'article 86 *septdecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité relatif à l'immatriculation de l'opération.

L'article 1062-14, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose ainsi la règle de conflit de lois figurant à l'article 86 *octodecies*, 1ère phrase de la Directive Sociétés. Il n'a en revanche pas semblé opportun de transposer l'article 86 *octodecies*, 2e phrase de la Directive Sociétés puisque la date de prise d'effet retenue en vertu de l'article 1062-14, paragraphe 2 de la Loi de 1915 est nécessairement postérieure à l'accomplissement du double contrôle de légalité.

L'article 1062-14, paragraphe 2 de la Loi de 1915 fixe la date de prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne à la date à laquelle le notaire constate l'opération à la suite du contrôle de légalité visé à l'article 1062-13 de la Loi de 1915. Cette date a été préférée car elle correspond à la solution retenue en cas de transformation nationale par l'article 1010-9 de la Loi de 1915.

L'article 1062-14, paragraphe 3 de la Loi de 1915 fixe la date de prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne à l'égard des tiers. Cette solution correspond (i) à la solution prônée en droit interne par l'article 1010-9, alinéa 3 de la Loi de 1915 et (ii) au droit commun relatif à l'effet général des publications à l'égard des tiers[420].

ad article 1062-15. Immatriculation

L'article 1062-15, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose l'article 86 *septdecies*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en reformulant la règle de conflit de lois qui y figure afin d'intégrer une référence claire et précise à une application distributive

---

418 Voir en ce sens: F. BERNARD, *ibidem*, pp. 519 et 520, n°648 ; J. BORMANN et P. STELMASZCZYK, « Grenzüberschreitende Verschmelzungen… », *op. cit.*, p. 305 et J. SCHMIDT, « EU Company Law Package 2018 – Mehr Digitalisierung und Mobilität von Gesellschaften (Teil 1) », *op. cit.*, p. 243.

419 F. BERNARD, *ibidem*, p. 519, n°648; D. BEUTEL, *op. cit.*, p. 200 et J. MITTERECKER, *op. cit.*, pp. 279 et 280.

420 Projet n°2897, exposé des motifs et commentaire des articles, p. 16.

des différentes règles de droit national applicables à la publicité de la réalisation de la transformation transfrontalière européenne. En outre, la terminologie a été adaptée à l'introduction de la notion de « transformation transfrontalière européenne ».

L'article 86 *septdecies*, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité énumère les différentes informations relatives à la réalisation de la transformation transfrontalière européenne qui doivent être inscrites dans les registres nationaux concernés. Comme ces règles concernent spécifiquement les obligations d'inscription au registre de commerce et des sociétés, il est proposé de les intégrer à un nouveau point 14 de l'article 6 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

L'article 1062-15, paragraphe 2 transpose l'article 86 *septdecies*, paragraphe 3, première phrase de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en précisant qu'il n'aura vocation à s'appliquer que si la société issue de la transformation transfrontalière européenne est soumise au droit luxembourgeois. En outre, la terminologie a été adaptée à l'introduction de la notion de « transformation transfrontalière européenne » et la précision inspirée de l'actuel article 1021-16, paragraphe 2 de la Loi de 1915 en matière de fusions selon laquelle la notification s'effectue « sans délai » a été ajoutée.

L'article 86 *septdecies*, paragraphe 3, deuxième phrase de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui impose aux États membres de veiller « également à ce que l'immatriculation de la société soit supprimée ou radiée du registre immédiatement dès réception de la notification » a été transposé à l'article 1062-15, paragraphe 3, 2e phrase de la Loi de 1915. La précision selon laquelle cette disposition légale n'a vocation à s'appliquer que « [l]orsque le Grand-Duché de Luxembourg est l'État membre de départ » a été ajoutée.

Les communications effectuées au moyen du système d'interconnexion des registres sont d'ores et déjà prévues dans le règlement grand-ducal du 23 janvier 2003 portant exécution de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et qu'il conviendra ainsi d'adapter.

ad article 1062-16. Effets d'une transformation transfrontalière européenne

L'article 1062-16 de la Loi de 1915 transpose l'article 86 *novodecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui décrit les effets d'une transformation transfrontalière européenne. Par rapport au texte européen, la terminologie a été adaptée afin de refléter l'utilisation de la notion de « transformation transfrontalière européenne ».

Parmi les différents effets d'une telle opération, l'article 1062-16, point 1° de la Loi de 1915 énonce qu'une transformation transfrontalière européenne n'entraîne aucune altération du patrimoine actif et passif de la société. Afin de renforcer cette caractéristique essentielle d'une transformation transfrontalière européenne qui, par définition, n'entraîne aucune interruption de la personnalité morale de la société transformée, les termes « préalablement à la transformation » ont été ajoutés et le verbe « est » présent dans l'article 86 *novodecies*, lettre a) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a été remplacé par le verbe « demeure ». A l'instar de ce qui est le cas à l'heure actuelle, ce principe est toutefois sans préjudice d'éventuels mécanismes conventionnels conclus en amont avec la société transformée, comme à titre d'illustration, une clause prohibant toute transformation transfrontalière.

L'article 1062-16, point 2° de la Loi de 1915 transpose l'article 86 *novodecies*, lettre b) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité énonce que « les associés de la société continuent d'être associés de la société transformée » tout en précisant que ce principe ne que les associés n'ayant pas cédé leurs actions ou leurs parts sociales dans le cadre du droit de retrait contre juste rémunération. Par rapport au texte européen, il est toutefois nécessaire (i) de préciser que le droit de retrait concerne également les parts sociales détenues par les associés d'une société à responsabilité limitée et (ii) de remplacer la référence à l'article 86 *decies*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1062-9, paragraphe 1er de la Loi de 1915. Il découle de cette disposition que s'ils font usage de leur droit de retrait, les associés

minoritaires verront leurs actions ou leurs parts sociales rachetées nécessairement avant la date de prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne[421].

L'article 1062-16, point 3° de la Loi de 1915 transpose l'article 86 *novodecies*, lettre c) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et consacre le principe selon lequel la transformation transfrontalière européenne n'entraîne aucune interruption des contrats de travail ou des relations de travail existant à la date à laquelle la transformation transfrontalière prend effet, moyennant une adaptation à l'utilisation de la notion de « transformation transfrontalière européenne ».

ad article 1062-17. Action en responsabilité

L'article 1062-17 de la Loi de 1915 transpose l'article 86 *vicies*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité moyennant notamment (i) une adaptation de la terminologie utilisée pour refléter l'introduction de la notion de « transformation transfrontalière européenne » et (ii) le remplacement de la référence à l'article 86 *septies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1062-7 de la Loi de 1915 qui concerne plus spécifiquement l'établissement du rapport par un expert indépendant. Ce nouvel article 1062-17 de la Loi de 1915 reprend la solution avancée en matière de fusions internes lors de la transposition des articles 20 et 21 la Troisième Directive (actuels articles 106 et 107 de la Directive Sociétés)[422] et consacre une responsabilité solidaire des membres des organes d'administration ou de direction et des experts envers les associés de la société transformée pris individuellement pour tout dommage subi par ces derniers à la suite d'une faute commise par les membres des organes d'administration ou de direction lors de la préparation et de la réalisation de la transformation ou par les experts lors de l'accomplissement de leur mission. Compte tenu du rôle fondamental joué par l'expert indépendant, notamment à l'égard de la protection des associés minoritaires dans le cadre de l'évaluation de la soulte en espèces en cas d'exercice du droit de retrait et par souci de cohérence avec la procédure en matière de fusions internes, l'introduction d'une telle action en responsabilité spécifique se justifie également en matière de transformations transfrontalières européennes, tout en précisant également que, comme en matière de fusions internes, une simple erreur d'appréciation ne sera pas nécessairement fautive[423].

L'article 86 *vicies*, deuxième paragraphe de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que les États membres ont l'obligation de mettre en place des règles afin de veiller à ce que (i) « l'expert, ou la personne morale pour le compte de laquelle la personne morale travaille, soit indépendant et n'ait aucun conflit d'intérêts avec la société demandant le certificat préalable à la transformation » et (ii) « l'avis de l'expert soit impartial et objectif et soit rendu dans le but d'aider l'autorité compétente conformément aux exigences d'indépendance et d'impartialité en vertu du droit et des normes professionnelles auxquelles l'expert est soumis ». Cet article ne nécessite pas de transposition particulière en droit luxembourgeois en raison de l'existence d'un ensemble de normes professionnelles applicables aux réviseurs d'entreprises couvrant ces différents aspects.

ad article 1062-18. Validité

L'article 1026-18 de la Loi de 1915 transpose l'article 86 *unvicies*, alinéa 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, moyennant (i) une adaptation de la terminologie utilisée pour refléter l'introduction de la notion de « transformation transfrontalière européenne » et (ii) le remplacement des termes « aux procédures de transposition de la présente directive » par les termes « au titre X, chapitre VI, section 2 ». Le régime des transformations transfrontalières européennes, s'inspirant en cela du régime de la société européenne[424], prévoit explicitement qu'une transformation transfrontalière européenne ayant pris effet ne pourra être déclarée nulle et non avenue. Cette permanence s'explique pour des raisons de sécurité juridique[425] et est intimement liée à la nature internationale de ce type d'opérations et à la présence du double contrôle de légalité qui limite les cas d'opérations lacunaires ou frauduleuses[426].

---

421 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 873 et 874, n°1052.

422 Projet n°2897, commentaire des articles, p. 6.

423 Projet n°2897, commentaire des articles, p. 6.

424 Art. 30, §1er du Règlement sur la Société européenne.

425 61e considérant, 2e phrase de la Directive Sociétés.

426 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 533 et 534, n°668 et D. WILLERMAIN, « Les fusions transfrontalières de sociétés », *op. cit.*, p. 589, n°36.

L'article 86 *unvicies*, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que l'impossibilité de prononcer la nullité d'une transformation transfrontalière européenne « n'affecte pas les pouvoirs des États membres, entre autres, en ce qui concerne le droit pénal, la prévention et la lutte contre le financement du terrorisme, le droit social, la fiscalité et l'application de la loi, ni leur capacité à prendre des mesures et à appliquer des sanctions, en vertu du droit national, après la date à laquelle la transformation transfrontalière a pris effet ». Cette précision rejoint à tout le moins en partie l'interprétation de la disposition de la Directive Sociétés régissant les nullités des fusions transfrontalières avant l'avènement de la Directive Mobilité[427] et qui considérait que rien dans son texte ne faisait obstacle à la mise en place par les États membres d'un système de responsabilité approprié des associés fautifs entraînant le paiement de dommages et intérêts[428]. Cette disposition destinée également à lutter contre d'éventuels comportements abusifs ou fautifs va toutefois plus loin dans la mesure où elle laisse sous-entendre qu'une sanction consistant en l'annulation de l'opération demeurerait possible dans certaines circonstances particulières[429]. Il a toutefois été considéré qu'elle n'impliquait pas de nouveaux changements en droit luxembourgeois.

ad article 38. Modification de l'article 1400-6

L'article 1400-6, alinéa 1er, point 7° de la Loi de 1915 précise que le délai de prescription des actions intentées à l'encontre des notaires dans le cadre du contrôle anti-abus en cas de fusion transfrontalière européenne, de scission transfrontalière européenne ou de transformation transfrontalière européenne se prescrivent par cinq ans, à partir à partir de ces faits ou, s'ils ont été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits, de manière similaire aux actions contre les gérants et administrateurs en vertu de l'article 1400-6, alinéa 1er, point 4°de la Loi de 1915.

ad article 39. Modification de l'article 6 de la loi modifiée du 19 décembre 2002

L'article 6 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises est modifié afin de transposer l'article 86 septdecies, paragraphe 2, l'article 130, paragraphe 2 et l'article 160 septdecies, paragraphe 2, de la Directive Sociétés.

En effet, la loi précitée de 2002 doit être adaptée afin de prévoir l'inscription au registre de commerce et des sociétés des informations prescrites auxdits articles de la Directive Sociétés.

Il convient néanmoins de préciser que ces informations sont déjà exigées pour une large partie, de sorte que seules quelques adaptations s'avèrent nécessaires.

Il est également signalé que les modifications proposées constitueront le régime spécial applicable aux fusions, scissions et transformations européennes telles que définies dans la Loi de 1915 et que le régime général des fusions et scissions transfrontalières restera régi par l'article 6, point 11, alinéa 1 et 2.

Pour les transformations transfrontalières européennes, il est proposé de prévoir un nouveau point 14 qui transpose les lettres a), c) et e) de l'article 86 septdecies. Concernant les lettres b), à savoir la date d'immatriculation de la société transformée, et d), à savoir la date de suppression ou de radiation de la société du registre, celles-ci seront régies par l'article 16 du règlement grand-ducal du 23 janvier 2003 portant exécution de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et ne nécessitent donc pas d'adaptation législative supplémentaire.

Quant à la lettre c), à savoir l'inscription du fait que la suppression ou la radiation de la société du registre fait suite à une transformation transfrontalière, cette exigence devra être intégrée à l'article 18 du règlement grand-ducal précité qu'il conviendra donc d'adapter.

En d'autres termes, l'article 6, point 14, prévoira les exigences prescrites aux lettres a) et e) de l'article 86 *septdecies*, paragraphe 2, tout en précisant que pour la lettre e), les informations à inscrire dans l'Etat de destination seront régies par le nouveau paragraphe 4 de l'article 15 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les

427 Art. 134 de la Directive Sociétés.

428 D. BEUTEL, *op. cit.*, p. 220.

429 F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, op. cit., pp. 535 et 536, n°670 et Fr. SCHURR, *op. cit.*, p. 543.

comptes annuels des entreprises, proposé dans le projet de loi n°7968 portant transposition de la directive (UE) 2019/1151 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne l'utilisation d'outils et de processus numériques en droit des sociétés.

Finalement, le dernier alinéa du point 2 et le paragraphe 3de l'article 86 *septdecies* seront régis par l'article 24*bis* du règlement grand-ducal du 23 janvier 2003 portant exécution de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, qui traite des communications au moyen du système d'interconnexion des registres et qu'il conviendra d'adapter.

Ensuite, en ce qui concerne les fusions transfrontalières européennes, seule la lettre a) de l'article 130, paragraphe 2, de la Directive Sociétés est à transposer, à savoir le fait que l'immatriculation de la société issue de la fusion fait suite à une fusion transfrontalière, et pour les scissions transfrontalières européennes, il s'agira de la lettre a) de l'article 160 septdecies, paragraphe 2, à savoir le fait que l'immatriculation de la société bénéficiaire fait suite à une scission transfrontalière.

En effet, les mêmes explications données pour les transfrontalières restent valables, sauf à préciser que pour les fusions et les scissions transfrontalières, la lettre e) est par ailleurs déjà régie par l'article 6, point 11, alinéas 1 et 2 de loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

ad article 40. Entrée en vigueur

Cet article traite de la question de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions régissant les transformations, les fusions et les scissions. Par souci de sécurité juridique, il est jugé opportun de prévoir une période transitoire pour les opérations en cours. Il en découle de que toutes les opérations pour lesquelles le projet aura été publié préalablement à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, mais qui n'auront pu être clôturées préalablement à celle-ci, resteront soumises aux règles actuelles.

*

TABLEAUX DES CONCORDANCES

Tableau des concordances – Fusions transfrontalières européennes

Dispositions de la Directive Mobilité	*Dispositions de la Directive Sociétés*	*Législation nationale à modifier*
1. Champ d'application		
Non applicable	Art. 118	Art. 1025-1, §1er de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales (ci-après la « **Loi de 1915** »).
Art. 1er, point 6)	Art. 119, §1er	Art. 1025-1, §1er de la Loi de 1915. Ajout de l'art. 1020-5 de la Loi de 1915 pour transposer l'art. 119, §1er, lettres c) et d).
Non applicable	Art. 119, §2	Art. 1025-1, §2 de la Loi de 1915
2. Autres dispositions concernant le champ d'application		
Non applicable	Art. 120, §1er	Art. 1025-1, §3 de la Loi de 1915
Non applicable	Art. 120, §2	Art. 1025-2, §1er de la Loi de 1915. Option prise d'exclure les sociétés coopératives.
Non applicable	Art. 120, §3	Art. 1025-2, §2 de la Loi de 1915
Art. 1er, point 7), lettres a) et b)	Art. 120, §4 et 120, §5, c)	Art. 1025-2, §3 de la Loi de 1915. Option prise pour l'art. 120, §5, c). Ajout des dispositions introduites par le règlement (UE) 2021/23.
Art. 1er, point 7), lettres a) et b)	Art. 120, §5, a) et b)	Option non prise.
3. Conditions applicables aux fusions transfrontalières européennes		
Art. 1er, point 8)	Art. 121	Art. 1020-1 et 1025-3 de la Loi de 1915

Dispositions de la Directive Mobilité	*Dispositions de la Directive Sociétés*	*Législation nationale à modifier*
4. Projet commun de fusion transfrontalière européenne		
Art. 1er, point 9)	Art. 122	Art. 1021-1 et 1025-4 de la Loi de 1915. Ajout à l'art. 1025-4 de la Loi de 1915 de la précision que le projet devait être élaboré « par écrit ». Ajout de la précision que le montant de la soulte en espèces proposée aux associés qui souhaiteraient faire usage de leur droit de retrait doit être mentionné. Ajout de la précision que le montant de cette soulte et les modalités d'attribution sont fixés par les organes de direction ou d'administration des sociétés qui fusionnent. Ajout de la mention « si une mesure d'incitation ou une subvention a été reçue par la société dans l'État membre de départ au cours des cinq dernières années ».
5. Publicité		
Art. 1er, point 10)	Art. 123, §1er	Art. 1025-5 de la Loi de 1915. Rectification de l'erreur matérielle au §1er, b) qui fait erronément référence au projet de transformation transfrontalière. Option de l'art. 123, §1er, al. 2 non prise de sorte que la transposition de l'al. 3 n'est pas nécessaire.
	Art. 123, §2	Option non prise.
	Art. 123, §3	Superflu car option à l'art. 123, §2 non prise.
	Art. 123, §4	Superflu car les dépôts sont déjà entièrement électroniques au Luxembourg.
	Art. 123, §5	Art. 1025-5, §2 de la Loi de 1915, existe déjà pour les autres fusions à l'art. 1021-4, 1° de la Loi de 1915.
	Art. 123, §6	Art. 1025-5, §3 de la Loi de 1915. Option prise.
	Art. 123, §7	Art. 1025-5, §3 de la Loi de 1915
6. Rapport de l'organe d'administration ou de direction aux associés et aux travailleurs		
Art. 1er, point 10)	Art. 124	Art. 1025-6 de la Loi de 1915. Option de l'article 124, §4 prise au §8, 2e phrase. Modification de l'art. 1021-5 de la Loi de 1915 pour supprimer le régime de l'ancien art. 124 de la Directive Sociétés.
7. Rapport de l'expert indépendant		
Art. 1er, point 11)	Art. 125	Art. 1025-7 de la Loi de 1915. Option du §4, al. 2 prise. Modification de l'art. 1021-6 de la Loi de 1915 pour y refléter l'option prise.
8. Approbation par l'assemblée générale		
Art. 1er, point 12)	Art. 126, §1er	Art. 1025-9, §1er de la Loi de 1915. Précision que l'assemblée générale a le pouvoir de modifier le projet de fusion.

Dispositions de la Directive Mobilité	*Dispositions de la Directive Sociétés*	*Législation nationale à modifier*
Non applicable	Art. 126, §2	Art. 1025-9, §2 de la Loi de 1915. Modification de l'art. 1021-3 de la Loi de 1915 pour intégrer la possibilité d'assortir la décision d'une condition ou d'un terme et délégation de pouvoirs à l'organe de gestion.
	Art. 126, §3	Art. 1025-9, §3 de la Loi de 1915. Option prise.
Art. 1er, point 12)	Art. 126, §4	Art. 1025-9, §4 de la Loi de 1915. Précision que cet article concerne uniquement la question de la validité de la décision de l'assemblée générale préalablement à la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne.
9. Protection des associés		
Art. 1er, point 13)	Art. 126 *bis*, §1er, al. 1er	Art. 1025-10, §1er, al. 1er de la Loi de 1915. Obligation d'exercer le droit de retrait sur l'intégralité des actions ou parts sociales détenues par l'associé sortant, mais possibilité pour la société d'y déroger et exclusion des actions détenues par un teneur de comptes, le cas échéant étranger avec, dans ce dernier cas, obligation que le droit de retrait porte sur l'intégralité des actions de la société concernée inscrites sur le compte-titres du titulaire de compte ayant instruit le teneur de comptes, le cas échéant étranger, d'exercer le droit de retrait. Exclusion des actions ou parts sociales acquises à titre onéreux entre vifs à la suite de la publication du projet de fusion. Exclusion expresse des actions sans droit de vote. Option prise de limiter le droit de retrait aux seuls associés ayant voté contre le projet de fusion. Clarification que le droit de retrait s'applique également aux parts sociales représentant le capital social des sociétés à responsabilité limitée.
	Art. 126 *bis*, §1er, al. 2	Art. 1025-10, §1er, al. 1er de la Loi de 1915. Option non prise et droit de retrait limité aux seuls titulaires d'actions avec droit de vote.
	Art. 126 *bis*, §1er, al. 3	Art. 1025-10, §1er, al. 4 de la Loi de 1915. Option prise à l'égard de l'exigence que l'opposition expresse au projet commun de fusion transfrontalière et l'intention des associés d'exercer leur droit de retrait soient déclarées au notaire lors de l'assemblée générale. Option non prise à l'égard de l'enregistrement de l'opposition expresse qui serait considéré comme justificatif d'un vote négatif.
	Art. 126 *bis*, §2	Non transposé car les associés minoritaires doivent faire usage de leur droit de retrait au plus tard au moment de l'assemblée générale.

Dispositions de la Directive Mobilité	*Dispositions de la Directive Sociétés*	*Législation nationale à modifier*
	Art. 126 *bis*, §3	Art. 1025-10, §2 de la Loi de 1915. Ajout d'un alinéa 2 pour préciser l'identité de l'acheteur. Clarification que le droit de retrait s'applique également aux parts sociales représentant le capital social des sociétés à responsabilité limitée. Choix du délai de paiement maximal laissé par le législateur européen.
Art. 1er, point 13) et 37e considérant, 2e phrase	Art. 126 *bis*, §4, al. 1er	Art. 1025-10, §3 de la Loi de 1915. Délai fixé à un mois après la date de l'assemblée générale. 37e considérant, 2e phrase pour l'absence d'effet suspensif.
Art. 1er, point 13)	Art. 126 *bis*, §4, al. 2	Option non prise.
	Art. 126 *bis*, §5	Art. 1025-10, §4 de la Loi de 1915. Clarification que le droit de retrait s'applique également aux parts sociales représentant le capital social des sociétés à responsabilité limitée.
	Art. 126 *bis*, §6, al. 1er	Art. 1025-10, §5 de la Loi de 1915
	Art. 126 *bis*, §6, al. 2	Option non prise pour limiter l'impact sur les liquidités de la société concernée et l'entrave à la liberté d'établissement ainsi générée.
	Art. 126 *bis*, §7	Art. 1025-10, §6 de la Loi de 1915. Ajout de la possibilité d'offrir des parts sociales additionnelles car le régime des fusions transfrontalières européennes s'applique également aux sociétés à responsabilité limitée de droit luxembourgeois.
10. Protection des créanciers		
Art. 1er, point 13)	Art. 126 *ter*, §1, al. 1er et 2	Art. 1025-11, §1er de la Loi de 1915 qui combine les deux alinéas par souci de lisibilité. Ajout de la dernière phrase pour tenir compte du 37e considérant, 2e phrase pour l'absence d'effet suspensif.
Art. 1er, point 13) et 37e considérant, 2e phrase	Art. 126 *ter*, §2	Option non prise.
Art. 1er, point 13)	Art. 126 *ter*, §3	Art. 1025-11, §3 de la Loi de 1915
11. Information et consultation des travailleurs		
Art. 1er, point 13)	Art. 126 *quater*	Code du travail
12. Certificat préalable à la fusion		
Art. 1er, point 14)	Art. 127, §1er, al. 1er	Art. 1025-12, §1er de la Loi de 1915. Suppression des termes « (ci-après dénommé « autorité compétente ») ».
	Art. 127, §1er, al. 2	Option non prise.
	Art. 127, §2	Art. 1025-12, §2 de la Loi de 1915. Références adaptées par rapport au texte européen.
	Art. 127, §3	Option non prise.
	Art. 127, §4	Art. 1025-12, §3 de la Loi de 1915 et référence à la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

Dispositions de la Directive Mobilité	*Dispositions de la Directive Sociétés*	*Législation nationale à modifier*
	Art. 127, §5	Art. 1025-12, §4 de la Loi de 1915
	Art. 127, §6	Art. 1025-12, §5 de la Loi de 1915
	Art. 127, §7	Art. 1025-12, §6 de la Loi de 1915. Remplacement du terme « approprié » par « n'excédant pas trois mois ».
	Art. 127, §8	Art. 1025-12, §7 de la Loi de 1915. Remplacement de la formulation « s'il est déterminé » par la formulation « s'il constate ». Ajout des termes « et après avoir accompli les diligences normales » et « manifestement ».
	Art. 127, §9	Art. 1025-12, §8 de la Loi de 1915. Remplacement des termes « selon une procédure régie par le droit national » par « en conformité avec la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ». Suppression des termes « , notamment lors de la consultation des autorités pertinentes ».
	Art. 127, §10	Art. 1025-12, §9 de la Loi de 1915
	Art. 127, §11	Art. 1025-12, §10 de la Loi de 1915
	Art. 127, §12	Art. 1025-12, §11 de la Loi de 1915. Ajout des termes « de son choix aux frais de la société qui fusionne » à la fin de la deuxième phrase.
40e considérant	Non applicable	Art. 1025-12, §13 de la Loi de 1915 introduisant une voie de recours devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé.
13. Transmission du certificat préalable à la fusion		
Art. 1er, point 15)	Art. 127 *bis*	Art. 1025-13 de la Loi de 1915, transposé au moyen d'une référence à la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et à un règlement grand-ducal qui fixera les modalités..
14. Contrôle de la légalité de la fusion transfrontalière		
Non applicable	Art. 128, §1er	Art. 1025-14, §1er de la Loi de 1915. Ajout de la précision que cet article concerne les fusions transfrontalières « européennes » et modification de la référence à la législation applicable en droit du travail qu'il convient d'adapter.
Art. 1er, point 15), lettre a)	Art. 128, §2	Art. 1025-14, §2 de la Loi de 1915
Art. 1er, point 15), lettre b)	Art. 128, §3	Art. 1025-14, §3 de la Loi de 1915 et référence à la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

Dispositions de la Directive Mobilité	*Dispositions de la Directive Sociétés*	*Législation nationale à modifier*
	Art. 128, §4	Art. 1025-14, §4 de la Loi de 1915, ajout des termes « sans délai », précision que l'autorité compétente est le notaire, remplacement du verbe « approuve » par « constate ».
	Art. 128, §5	Art. 1025-14, §5, 1ère phrase de la Loi de 1915. Ajout d'une 2e phrase pour préciser qu'en cas d'erreur manifeste, le notaire pourra toujours demander une explication ou un certificat rectifié aux sociétés qui fusionnent.
15. Date à laquelle la fusion transfrontalière prend effet		
Non applicable	Art. 129, 1ère phrase	Art. 1025-15, §1er de la Loi de 1915. Date de prise d'effet entre parties fixée par l'art. 1025-15, §2 de la Loi de 1915 et date d'opposabilité de la fusion fixée par l'article 1025-15, §3 de la Loi de 1915.
	Art. 129, 2e phrase	Non transposé car la date de prise d'effet retenue en droit luxembourgeois est nécessairement postérieure à l'exécution du deuxième contrôle de légalité.
16. Immatriculation		
Art. 1er, point 17)	Art. 130, §1er	Art. 1025-16, §1er de la Loi de 1915. Reformulation pour faire référence à une application distributive.
	Art. 130, §2	Art. 6 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises. Le règlement grand-ducal du 23 janvier 2003 portant exécution de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises devra être adapté.
	Art. 130, §3, 1ère phrase	Art. 1025-16, §2 de la Loi de 1915. Ajout de la précision que ce paragraphe n'a vocation à s'appliquer que si la société issue de la fusion transfrontalière européenne est soumise au droit luxembourgeois et que la notification en question doit se faire « sans délai ».
	Art. 130, §3, 2e phrase	Art. 1025-16, §3 de la Loi de 1915. Ajout de la précision que cet article n'a vocation à s'appliquer que lorsque la société de droit luxembourgeois a vocation à être dissoute sans liquidation à la suite de la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-15, §1er de la Loi de 1915.
17. Effets d'une fusion transfrontalière		
Art. 1er, point 18)	Art. 131, §1er, al. 1er	Art. 1025-17, §1er, al. 1er de la Loi de 1915

Dispositions de la Directive Mobilité	*Dispositions de la Directive Sociétés*	*Législation nationale à modifier*
	Art. 131, §1er, lettre a)	Art. 1025-17, §1er, points 1° de la Loi de 1915. Ajout de la notion de « transmission universelle ». Modification de l'art. 1021-17, §1er, point 1° de la Loi de 1915 pour ajouter la précision selon laquelle le patrimoine de la société absorbée ainsi transféré inclut « tous les contrats, crédits, droits et obligations ».
	Art. 131, §1er, lettre b)	Art. 1025-17, §1er, point 2° de la Loi de 1915. Ajout de la précision que le droit de retrait couvre également les parts sociales.
	Art. 131, §1er, lettre c)	Art. 1025-17, §1er, point 3° de la Loi de 1915
	Art. 131, §2, al. 2	Art. 1025-17, §2, al. 1er de la Loi de 1915
	Art. 131, §2, lettre a)	Art. 1025-17, §2, point 1° de la Loi de 1915. Ajout de la notion de « transmission universelle ».
	Art. 131, §2, lettre b)	Art. 1025-17, §2, point 2° de la Loi de 1915. Ajout de la précision que le droit de retrait couvre également les parts sociales.
	Art. 131, §2, lettre c)	Art. 1025-17, §2, point 3° de la Loi de 1915
	Art. 131, §3	Art. 1025-17, §3 de la Loi de 1915. Option prise d'imposer des formalités particulières pour l'opposabilité aux tiers du transfert de certains biens, droits et obligations en reprenant le texte de l'art. 1021-17 de la Loi de 1915.
	Art. 131, §4	Art. 1025-17, §4 de la Loi de 1915
	Art. 131, §5	Art. 1025-17, §1er, point 4° de la Loi de 1915. Regroupement des deux hypothèses visées en une seule phrase et utilisation des termes « parts sociales ou actions ». Modification de l'art. 1021-17, §1er, point 4° de la Loi de 1915 pour clarifier que les parts ainsi annulées sont des parts sociales et non des parts bénéficiaires.
18. Formalités simplifiées		
Art. 1er, point 19), lettre a)	Art. 132, §1er	Art. 1025-18, §1er de la Loi de 1915 et suppression de l'art. 1023-1, al. 3 de la Loi de 1915.
Non applicable	Art. 132, §2	Art. 1025-18, §2 de la Loi de 1915. Suppression de la référence au titre II, chapitre I de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Abrogation de l'article 1023-2, §2 de la Loi de 1915.
Art. 1er, point 19), lettre b)	Art. 132, §3	Art. 1025-18, §3 de la Loi de 1915
19. Participation des travailleurs		
Art. 1er, point 20), lettre a)	Art. 133, §2	Code du travail qu'il convient d'adapter
Art. 1er, point 20), lettre b)	Art. 133, §4, lettre a)	Code du travail qu'il convient d'adapter

Dispositions de la Directive Mobilité	*Dispositions de la Directive Sociétés*	*Législation nationale à modifier*
Art. 1er, point 20), lettre c)	Art. 133, §7	Code du travail qu'il convient d'adapter
Art. 1er, point 20), lettre d)	Art. 133, §8	Code du travail qu'il convient d'adapter
20. Action en responsabilité		
Art. 1er, point 21)	Art. 133 *bis*, §1	Art. 1025-19 de la Loi de 1915
Art. 1er, point 21)	Art. 133 *bis*, §2	Ne nécessite pas de transposition spécifique en droit national.
21. Validité		
Non applicable	Art. 134, al. 1er	Art. 1025-20 de la Loi de 1915
Art. 1er, point 22)	Art. 134, al. 2	Ne nécessite pas de transposition spécifique en droit national.

*

Tableau des concordances – Scissions transfrontalières européennes

Dispositions de la Directive Mobilité	*Dispositions de la Directive Sociétés*	*Législation nationale à modifier*
1. Champ d'application		
Art. 1er, point 23)	Art. 160 *bis*, §1er et 160 *ter*, point 1)	Art. 1034-1, §1er de la Loi de 1915
	Art. 160 *ter*, points 2), 3) et 4)	Art. 1034-1, §2 de la Loi de 1915
	Art. 160 *bis*, §2	Art. 1034-1, §3 de la Loi de 1915
2. Autres dispositions concernant le champ d'application		
Art. 1er, point 23)	Art. 160 *bis*, §3	Art. 1034-2, §2 de la Loi de 1915
	Art. 160 *bis*, §§4 et 5, c)	Art. 1034-2, §3 de la Loi de 1915. Option prise pour l'art. 120, §5, c). Ajout des dispositions introduites par le règlement (UE) 2021/23.
	Art. 160 *bis*, §5, a) et b)	Option non prise.
3. Droit international privé		
Art. 1er, point 23)	Art. 160 *quater*	Art. 1034-3, §1 de la Loi de 1915
	Art. 160 *terdecies*, §6	Art. 1034-3, §2 de la Loi de 1915
4. Projet de scission transfrontalière européenne		
Art. 1er, point 23)	Art. 160 *quinquies*	Art. 1034-4 de la Loi de 1915. Ajout de la précision que le projet devait être élaboré « par écrit ». Ajout de la précision que le montant de la soulte en espèces proposée aux associés qui souhaiteraient faire usage de leur droit de retrait doit être mentionné. Ajout de la précision que le montant de cette soulte et les modalités d'attribution sont fixés par l'organe de direction ou d'administration de la société scindée. Ajout de la mention « si une mesure d'incitation ou une subvention a été reçue par la société absorbée dans l'État membre de départ au cours des cinq dernières années ».

Dispositions de la Directive Mobilité	*Dispositions de la Directive Sociétés*	*Législation nationale à modifier*
5. Publicité		
Art. 1er, point 23)	Art. 160 *octies*, §1er	Art. 1034-5, §1er de la Loi de 1915. Option de l'art. 160 *octies*, §1er, al. 2 non prise de sorte que la transposition de l'al. 3 n'est pas nécessaire.
	Art. 160 *octies*, §2	Option non prise.
	Art. 160 *octies*, §3	Superflu car option à l'art. 160 *sexies*, §2 non prise.
	Art. 160 *octies*, §4	Superflu car les dépôts sont déjà entièrement électroniques au Luxembourg.
	Art. 160 *octies*, §5	Art. 1034-5 de la Loi de 1915. Option prise.
	Art. 160 *octies*, §6	Art. 1034-5 de la Loi de 1915
6. Rapport de l'organe d'administration ou de direction aux associés et aux travailleurs		
Art. 1er, point 23)	Art. 160 *sexies*, §1er	Art. 1034-6, §1er de la Loi de 1915
	Art. 160 *sexies*, §2	Art. 1034-6, §2 de la Loi de 1915
	Art. 160 *sexies*, §3	Art. 1034-6, §3 de la Loi de 1915
	Art. 160 *sexies*, §4	Art. 1034-6, §7 de la Loi de 1915. Option prise.
	Art. 160 *sexies*, §5	Art. 1034-6, §4 de la Loi de 1915
	Art. 160 *sexies*, §6	Art. 1034-6, §5 de la Loi de 1915
	Art. 160 *sexies*, §7	Art. 1034-6, §6 de la Loi de 1915
	Art. 160 *sexies*, §8	Art. 1034-6, §8 de la Loi de 1915
	Art. 160 *sexies*, §9	Art. 1034-6, §9 de la Loi de 1915
	Art. 160 *sexies*, §10	Art. 1034-6, §10 de la Loi de 1915
7. Rapport de l'expert indépendant		
Art. 1er, point 23)	Art. 160 *septies*, §1er	Art. 1034-7, §1er de la Loi de 1915
	Art. 160 *septies*, §2	Art. 1034-7, §2 de la Loi de 1915
	Art. 160 *septies*, §3	Art. 1034-7, §3 de la Loi de 1915. Option de l'alinéa 2 prise.
8. Approbation par l'assemblée générale		
Art. 1er, point 23)	Art. 160 *nonies*, §1er	Art. 1034-9, §1er de la Loi de 1915. Adaptation à la notion de « scission transfrontalière européenne ». Précision que l'assemblée générale a le pouvoir de modifier le projet de scission.
	Art. 160 *nonies*, §2	Art. 1034-9, §2 de la Loi de 1915. Modification de l'art. 1031-3 de la Loi de 1915 pour intégrer la possibilité d'assortir la décision d'une condition ou d'un terme et délégation de pouvoirs à l'organe de gestion.
	Art. 160 *nonies*, §3	Art. 1034-9, §3 de la Loi de 1915. Référence aux conditions de quorum et de majorité applicables aux fusions transfrontalières. Clarification de la situation des scissions asymétriques.
	Art. 160 *nonies*, §4	Option non prise.

Dispositions de la Directive Mobilité	*Dispositions de la Directive Sociétés*	*Législation nationale à modifier*
	Art. 160 *nonies*, §5	Art. 1034-9, §4 de la Loi de 1915. Précision que ce paragraphe concerne uniquement la question de la validité de la décision de l'assemblée générale préalablement à la prise d'effet de la scission transfrontalière européenne.
9. Protection des associés		
Art. 1er, point 23)	Art. 160 *decies*, §1er, al. 1er	Art. 1034-10, §1er, al. 1er de la Loi de 1915. Obligation d'exercer le droit de retrait sur l'intégralité des actions ou parts sociales détenues par l'associé sortant, mais possibilité pour la société d'y déroger et exclusion des actions détenues par un teneur de comptes, le cas échéant étranger avec, dans ce dernier cas, obligation que le droit de retrait porte sur l'intégralité des actions de la société scindée inscrites sur le compte-titres du titulaire de compte ayant instruit le teneur de comptes, le cas échéant étranger, d'exercer le droit de retrait. Exclusion des actions ou parts sociales acquises à titre onéreux entre vifs à la suite de la publication du projet de scission. Exclusion expresse des actions sans droit de vote. Option non prise et limitation du droit de retrait aux seuls associés ayant voté contre le projet de scission. Clarification que le droit de retrait s'applique également aux parts sociales représentant le capital social des sociétés à responsabilité limitée.
	Art. 160 *decies*, §1er, al. 2	Art. 1034-10, §1er, al. 1er de la Loi de 1915. Option non prise et droit de retrait limité aux seuls titulaires de parts sociales et d'actions avec droit de vote.
	Art. 160 *decies*, §1er, al. 3	Art. 1034-10, §1er, al. 4 de la Loi de 1915. Option prise à l'égard de l'exigence que l'opposition expresse au projet commun de scission transfrontalière et l'intention des associés d'exercer leur droit de retrait soient dûment enregistrées lors de l'assemblée générale. Option non prise à l'égard de l'enregistrement de l'opposition expresse qui serait considéré comme justificatif d'un vote négatif.
	Art. 160 *decies*, §2	Non transposé car les associés minoritaires doivent faire usage de leur droit de retrait au plus tard au moment de l'assemblée générale.

Dispositions de la Directive Mobilité	*Dispositions de la Directive Sociétés*	*Législation nationale à modifier*
	Art. 160 *decies*, §3	Art. 1034-10, §2 de la Loi de 1915. Ajout d'un alinéa 2 pour préciser l'identité de l'acheteur. Clarification que le droit de retrait s'applique également aux parts sociales représentant le capital social des sociétés à responsabilité limitée. Choix du délai de paiement maximal laissé par le législateur européen.
Art. 1er, point 23) et 37e considérant, 2e phrase	Art. 160 *decies*, §4, al. 1er	Art. 1034-10, §3 de la Loi de 1915. Délai fixé à un mois après la date de l'assemblée générale. 37e considérant, 2e phrase de la Directive Mobilité pour l'absence d'effet suspensif.
Art. 1er, point 23)	Art. 160 *decies*, §4, al. 2	Option non prise pour limiter l'impact sur les liquidités de la société concernée et l'entrave à la liberté d'établissement ainsi générée.
	Art. 160 *decies*, §5	Art. 1034-10, §4 de la Loi de 1915. Clarification que le droit de retrait s'applique également aux parts sociales représentant le capital social des sociétés à responsabilité limitée.
	Art. 160 *decies*, §6	Art. 1034-10, §5 de la Loi de 1915
	Art. 160 *decies*, §7	Art. 1034-10, §6 de la Loi de 1915. Ajout de la possibilité d'offrir des parts sociales additionnelles car le régime des scissions transfrontalières européennes s'applique également aux sociétés à responsabilité limitée de droit luxembourgeois.
10. Protection des créanciers		
Art. 1er, point 23) et 37e considérant, 2e phrase	Art. 160 *undecies*, §1er, al. 1er et 2	Art. 1034-11, §1er de la Loi de 1915 qui combine les deux alinéas par souci de lisibilité. Ajout de la dernière phrase pour tenir compte du 37e considérant, 2e phrase pour l'absence d'effet suspensif.
Art. 1er, point 23)	Art. 160 *undecies*, §1er, al. 3	Art. 1034-11, §1er, al. 2 de la Loi de 1915
	Art. 160 *undecies*, §2	Art. 1034-11, §3 de la Loi de 1915. Ajout de la précision « pour autant que la dette en question ne soit pas restée dans son patrimoine, ».
	Art. 160 *undecies*, §3	Option non prise.
	Art. 160 *undecies*, §4	Art. 1034-11, §4 de la Loi de 1915. Correction de l'erreur rédactionnelle de la version française de la Directive Mobilité en remplaçant les termes « de la société issue de la scission transfrontalière » par les termes « de la société scindée ».
11. Information et consultation des travailleurs		
Art. 1er, point 23)	Art. 160 *duodecies*	Code du travail qu'il convient d'adapter
12. Participation des travailleurs		
Art. 1er, point 23)	Art. 160 *terdecies*, §1	Code du travail qu'il convient d'adapter
	Art. 160 *terdecies*, §2	Code du travail qu'il convient d'adapter
	Art. 160 *terdecies*, §3	Code du travail qu'il convient d'adapter

Dispositions de la Directive Mobilité	*Dispositions de la Directive Sociétés*	*Législation nationale à modifier*
	Art. 160 *terdecies*, §4	Code du travail qu'il convient d'adapter
	Art. 160 *terdecies*, §5	Code du travail qu'il convient d'adapter
	Art. 160 *terdecies*, §6	Code du travail qu'il convient d'adapter
	Art. 160 *terdecies*, §7	Code du travail qu'il convient d'adapter Art. 1034-3, §2 de la Loi de 1915.
	Art. 160 *terdecies*, §8	Code du travail qu'il convient d'adapter
13. Certificat préalable à la scission		
Art. 1er, point 23)	Art. 160 *quaterdecies*, §1er, al. 1er	Art. 1034-12, §1er de la Loi de 1915. Suppression des termes « (ci-après dénommé « autorité compétente ») ».
	Art. 160 *quaterdecies*, §1er, al. 2	Option non prise.
	Art. 160 *quaterdecies*, §2	Art. 1034-12, §2 de la Loi de 1915
	Art. 160 *quaterdecies*, §3	Option non prise.
	Art. 160 *quaterdecies*, §4	Art. 1034-12, §3 de la Loi de 1915 et référence à la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.
	Art. 160 *quaterdecies*, §5	Art. 1034-12, §4 de la Loi de 1915
	Art. 160 *quaterdecies*, §6	Art. 1034-12, §5 de la Loi de 1915
	Art. 160 *quaterdecies*, §7	Art. 1025-12, §6 de la Loi de 1915. Remplacement du terme « approprié » par « n'excédant pas trois mois ».
	Art. 160 *quaterdecies*, §8	Art. 1034-12, §7 de la Loi de 1915. Remplacement de la formulation « s'il est déterminé » par la formulation « s'il constate ». Ajout des termes « et après avoir accompli les diligences normales » et « manifestement ».
	Art. 160 *quaterdecies*, §9	Art. 1025-12, §8 de la Loi de 1915. Remplacement des termes « selon une procédure régie par le droit national » par « en conformité avec la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ». Suppression des termes « , notamment lors de la consultation des autorités pertinentes ».
	Art. 160 *quaterdecies*, §10	Art. 1034-12, §9 de la Loi de 1915
	Art. 160 *quaterdecies*, §11	Art. 1034-12, §10 de la Loi de 1915
	Art. 160 *quaterdecies*, §12	Art. 1025-12, §11 de la Loi de 1915. Ajout des termes « de son choix aux frais de la société scindée » à la fin de la deuxième phrase.
40e considérant	Non applicable	Art. 1034-12, §13 de la Loi de 1915 introduisant une voie de recours devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé.

Dispositions de la Directive Mobilité	*Dispositions de la Directive Sociétés*	*Législation nationale à modifier*
14. Transmission du certificat préalable à la scission		
Art. 1er, point 23)	Art. 160 *quindecies*	Art. 1034-13 de la Loi de 1915, transposé au moyen d'une référence à la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et à un règlement grand-ducal qui fixera les modalités.
15. Contrôle de la légalité de la scission		
Art. 1er, point 23)	Art. 160 *sexdecies*, §1er	Art. 1034-14, §1er de la Loi de 1915. Clarification que le droit national visé est le droit luxembourgeois. Modification de la référence à la législation applicable en droit du travail qu'il convient d'adapter.
	Art. 160 *sexdecies*, §2	Art. 1034-14, §2 de la Loi de 1915
	Art. 160 *sexdecies*, §3	Art. 1034-14, §3 de la Loi de 1915 et référence à la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.
	Art. 160 *sexdecies*, §4	Art. 1034-14, §4 de la Loi de 1915. Ajout des termes « sans délai ». Précision que l'autorité compétente est le notaire. Remplacement du verbe « approuve » par « constate ». Suppression des termes « dans l'État membre de destination ».
	Art. 160 *sexdecies*, §5	Art. 1025-14, §5, 1ère phrase de la Loi de 1915. Ajout d'une 2e phrase pour préciser qu'en cas d'erreur manifeste, le notaire pourra toujours demander une explication ou un certificat rectifié à la société scindée.
16. Date à laquelle la scission transfrontalière prend effet		
Art. 1er, point 23)	Art. 160 *octodecies*, 1ère phrase	Art. 1034-15, §1er de la Loi de 1915. Date de prise d'effet fixée par l'art. 1034-15, §2 de la Loi de 1915 à la date de la publication de la réalisation de la scission transfrontalière européenne.
	Art. 160 *octodecies*, 2e phrase	Non transposé car la date de prise d'effet retenue en droit luxembourgeois est nécessairement postérieure à (i) l'exécution du deuxième contrôle de légalité et (ii) la réception de l'ensemble des notifications émises par les registres des États membres de sociétés bénéficiaires.
17. Immatriculation		
Art. 1er, point 23)	Art. 160 *septdecies*, §1er	Art. 1034-16, §1er de la Loi de 1915. Reformulation pour faire référence à une application distributive.

Dispositions de la Directive Mobilité	*Dispositions de la Directive Sociétés*	*Législation nationale à modifier*
	Art. 160 *septdecies*, §2	Art. 6 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises. Le règlement grand-ducal du 23 janvier 2003 portant exécution de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises devra être adapté.
	Art. 160 *septdecies*, §3, 1ère phrase	Art. 1034-16, §2 de la Loi de 1915. Ajout de la précision que ce paragraphe n'a vocation à s'appliquer que si la ou les sociétés bénéficiaires sont soumises au droit luxembourgeois et que la notification en question doit se faire « sans délai ». Remplacement du terme « immatriculées » par « constituées ».
	Art. 160 *septdecies*, §3, 2e phrase	Art. 1034-16, §3 de la Loi de 1915. Ajout de la précision que cet article n'a vocation à s'appliquer que lorsque la société scindée est soumise au droit luxembourgeois.
	Art. 160 *septdecies*, §4	Art. 1034-16, §3 de la Loi de 1915. Ajout de la précision que cet article n'a vocation à s'appliquer que lorsque la société scindée est soumise au droit luxembourgeois.
18. Effets d'une scission		
Art. 1er, point 23)	Art. 160 *novodecies*, §1er	Art. 1034-17, §1er de la Loi de 1915
	Art. 160 *novodecies*, §1er, lettre a)	Art. 1034-17, §1er, point 1° de la Loi de 1915. Ajout de la notion de « transmission à titre universel ».
	Art. 160 *novodecies*, §1er, lettre b)	Art. 1034-17, §1er, point 2° de la Loi de 1915. Ajout de la précision que le droit de retrait couvre également les parts sociales.
	Art. 160 *novodecies*, §1er, lettre c)	Art. 1034-17, §1er, point 3° de la Loi de 1915
	Art. 160 *novodecies*, §2	Art. 1034-17, §2 de la Loi de 1915
	Art. 160 *novodecies*, §2, lettre a)	Art. 1034-17, §2, point 1° de la Loi de 1915. Ajout de la notion de « transmission à titre universel ».
	Art. 160 *novodecies*, §2, lettre b)	Art. 1034-17, §2, point 2° de la Loi de 1915. Ajout de la précision que le droit de retrait couvre également les parts sociales.
	Art. 160 *novodecies*, §2, lettre c)	Art. 1025-17, §2, point 3° de la Loi de 1915
	Art. 160 *novodecies*, §3	Art. 1025-17, §3 de la Loi de 1915
	Art. 160 *novodecies*, §3, lettre a)	Art. 1034-17, §3, point 1° de la Loi de 1915. Ajout de la notion de « transmission à titre universel ».
	Art. 160 *novodecies*, §3, lettre b)	Art. 1034-17, §3, point 2° de la Loi de 1915. Ajout de la précision que le droit de retrait couvre également les parts sociales.

Dispositions de la Directive Mobilité	*Dispositions de la Directive Sociétés*	*Législation nationale à modifier*
	Art. 160 *novodecies*, §3, lettre c)	Art. 1034-17, §3, point 3° de la Loi de 1915
	Art. 160 *novodecies*, §4	Art. 1034-17, §4 de la Loi de 1915
	Art. 160 *novodecies*, §5	Art. 1034-17, §5 de la Loi de 1915. Option prise d'imposer des formalités particulières pour l'opposabilité aux tiers du transfert de certains biens, droits et obligations en reprenant le texte de l'art. 1031-16, §2 de la Loi de 1915. Ajout de la précision que ces formalités particulières dérogent au principe de la transmission à titre universel dont s'accompagne une scission.
	Art. 160 *novodecies*, §6	Art. 1034-17, §6 de la Loi de 1915. Ajout de la précision que les actions ou parts sociales visées par cet article devront, le cas échéant, être annulées.
19. Formalités simplifiées		
Art. 1er, point 23)	Art. 160 *vicies*	Art. 1034-18 de la Loi de 1915
20. Action en responsabilité		
Art. 1er, point 23)	Art. 160 *unvicies*, §1er	Art. 1034-19 de la Loi de 1915
Art. 1er, point 23)	Art. 160 *unvicies*, §2	Ne nécessite pas de transposition spécifique en droit national.
21. Validité		
Non applicable	Art. 160 *duovicies*, al. 1er	Art. 1034-20 de la Loi de 1915
Art. 1er, point 22)	Art. 160 *duovicies*, al. 2	Ne nécessite pas de transposition spécifique en droit national.

*

Tableau des concordances – Transformations transfrontalières européennes

Dispositions de la Directive Mobilité	*Dispositions de la Directive Sociétés*	*Législation nationale à modifier*
1. Champ d'application		
Art. 1er, point 5)	Art. 86 *bis*, §1er	Art. 1062-1, §1er de la Loi de 1915
	Art. 86 *ter*, points 1), 2), 3), 4) et 5)	Art. 1062-1, §1er de la Loi de 1915 qui transpose les points 1) et 2). Adaptation à la notion de « transformation transfrontalière européenne ». Les points 3), 4) et 5) ne nécessitent pas de transposition particulière, mais sont repris dans le commentaire de l'article.
2. Autres dispositions concernant le champ d'application		
Art. 1er, point 5)	Art. 86 *bis*, §2	Art. 1062-2, §2 de la Loi de 1915. Reformulation pour correspondre à l'article 1025-2, §2 de la Loi de 1915 applicable aux fusions transfrontalières européennes.
	Art. 86 *bis*, §3 et §4, c)	Art. 1062-2, §3 de la Loi de 1915, option prise pour l'art. 86 *bis*, §4, c). Ajout des dispositions introduites par le règlement (UE) 2021/23.

Dispositions de la Directive Mobilité	*Dispositions de la Directive Sociétés*	*Législation nationale à modifier*
	Art. 86 *bis*, §4, a) et b)	Option non prise.
3. Droit international privé		
Art. 1er, point 5)	Art. 86 *quater*	Art. 1062-3, §1er de la Loi de 1915
	Art. 86 *terdecies*, §6	Art. 1062-3, §2 de la Loi de 1915
4. Projet de transformation transfrontalière européenne		
Art. 1er, point 5)	Art. 86 *quinquies*	Art. 1062-4 de la Loi de 1915. Ajout de la précision que le projet devait être élaboré « par écrit ». Ajout de la précision que le montant de la soulte en espèces proposée aux associés qui souhaiteraient faire usage de leur droit de retrait doit être mentionné. Ajout de la précision que le montant de cette soulte et les modalités d'attribution sont fixés par l'organe de direction ou d'administration.
5. Publicité		
Art. 1er, point 5)	Art. 86 *octies*, §1er	Art. 1062-5 de la Loi de 1915. Option de l'art. 86 *octies*, al. 2 non prise de sorte que la transposition de l'al. 3 n'est pas nécessaire.
	Art. 86 *octies*, §2	Option non prise.
	Art. 86 *octies*, §3	Superflu car option à l'art. 86 *octies*, §2 non prise.
	Art. 86 *octies*, §4	Superflu car les dépôts sont déjà entièrement électroniques au Luxembourg.
	Art. 86 *octies*, §5	Art. 1011-5 de la Loi de 1915. Option prise.
	Art. 86 *octies*, §6	Art. 1011-5 de la Loi de 1915
6. Rapport de l'organe d'administration ou de direction aux associés et aux travailleurs		
Art. 1er, point 5)	Art. 86 *sexies*, §1er	Art. 1062-6, §1er de la Loi de 1915
	Art. 86 *sexies*, §2	Art. 1062-6, §2 de la Loi de 1915
	Art. 86 *sexies*, §3	Art. 1062-6, §3 de la Loi de 1915
	Art. 86 *sexies*, §4	Art. 1062-6, §7 de la Loi de 1915. Option prise.
	Art. 86 *sexies*, §5	Art. 1062-6, §4 de la Loi de 1915
	Art. 86 *sexies*, §6	Art. 1062-6, §5 de la Loi de 1915
	Art. 86 *sexies*, §7	Art. 1062-6, §6 de la Loi de 1915
	Art. 86 *sexies*, §8	Art. 1062-6, §8 de la Loi de 1915
	Art. 86 *sexies*, §9	Art. 1062-6, §9 de la Loi de 1915
	Art. 86 *sexies*, §10	Art. 1062-6, §10 de la Loi de 1915
7. Rapport de l'expert indépendant		
Art. 1er, point 5)	Art. 86 *septies*, §1er	Art. 1062-7, §1er de la Loi de 1915. Option prise, mais obligation pour l'expert d'être un réviseur d'entreprises.
	Art. 86 *septies*, §2	Art. 1062-7, §2 de la Loi de 1915
	Art. 86 *septies*, §3	Art. 1062-7, §3 de la Loi de 1915. Option prise.

Dispositions de la Directive Mobilité	*Dispositions de la Directive Sociétés*	*Législation nationale à modifier*
8. Approbation par l'assemblée générale		
Art. 1er, point 5)	Art. 86 *nonies*, §1er	Art. 1062-8, §1er de la Loi de 1915. Précision que l'assemblée générale a le pouvoir de modifier le projet de transformation.
	Art. 86 *nonies*, §2	Art. 1062-8, §2 de la Loi de 1915. Adaptation à la notion de « transformation transfrontalière européenne ». Intégration de la possibilité d'assortir la décision d'une condition ou d'un terme. Délégation de pouvoirs à l'organe de gestion.
	Art. 86 *nonies*, §3	Art. 1062-8, §3 de la Loi de 1915. Choix des conditions de présence et de majorité requis pour toute modification statutaire.
	Art. 86 *nonies*, §4	Option non prise.
	Art. 86 *nonies*, §5	Art. 1062-8, §4 de la Loi de 1915. Précision que cet article concerne uniquement la question de la validité de la décision de l'assemblée générale préalablement à la prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne.
9. Protection des associés		
Art. 1er, point 5)	Art. 86 *decies*, §1er, al. 1er	Art. 1062-9, §1er, al. 1er, 2 et 3 de la Loi de 1915. Obligation d'exercer le droit de retrait sur l'intégralité des actions ou parts sociales détenues par l'associé sortant, mais possibilité pour la société d'y déroger et exclusion des actions détenues par un teneur de comptes, le cas échéant étranger avec, dans ce dernier cas, obligation que le droit de retrait porte sur l'intégralité des actions de la société concernée inscrites sur le compte-titres du titulaire de compte ayant instruit le teneur de comptes, le cas échéant étranger, d'exercer le droit de retrait. Exclusion des actions ou parts sociales acquises à titre onéreux suite à la publication du projet de transformation. Exclusion expresse des actions sans droit de vote. Option prise de limiter le droit de retrait aux seuls associés ayant voté contre le projet de transformation. Clarification que le droit de retrait s'applique également aux parts sociales représentant le capital social des sociétés à responsabilité limitée.
	Art. 86 *decies*, §1er, al. 2	Art. 1062-9, §1er, al. 1er de la Loi de 1915. Option non prise et droit de retrait limité aux seuls titulaires d'actions ou de parts sociales avec droit de vote.

Dispositions de la Directive Mobilité	*Dispositions de la Directive Sociétés*	*Législation nationale à modifier*
	Art. 86 *decies*, §1er, al. 3	Art. 1062-9, §1er, al. 4 de la Loi de 1915. Option prise à l'égard de l'exigence que l'opposition expresse au projet de transformation transfrontalière et l'intention des associés d'exercer leur droit de retrait soient déclarées au notaire lors de l'assemblée générale. Option non prise à l'égard de l'enregistrement de l'opposition expresse qui serait considéré comme justificatif d'un vote négatif.
	Art. 86 *decies*, §2	Non transposé car les associés minoritaires doivent faire usage de leur droit de retrait au plus tard au moment de l'assemblée générale.
	Art. 86 *decies*, §3	Art. 1062-9, §2 de la Loi de 1915. Ajout d'un alinéa 2 pour préciser l'identité de l'acheteur. Clarification que le droit de retrait s'applique également aux parts sociales représentant le capital social des sociétés à responsabilité limitée. Choix du délai de paiement maximal laissé par le législateur européen.
Art. 1er, point 5) et 37e considérant, 2e phrase	Art. 86 *decies*, §4, al. 1er	Art. 1062-9, §3 de la Loi de 1915. Délai fixé à un mois après la date de l'assemblée générale. 37e considérant, 2e phrase de la Directive Mobilité pour l'absence d'effet suspensif.
Art. 1er, point 5)	Art. 86 *decies*, §4, al. 2	Option non prise.
	Art. 86 *decies*, §5	Art. 1062-9, §4 de la Loi de 1915
10. Protection des créanciers		
Art. 1er, point 5)	Art. 86 *undecies*, §1, al. 1er et 2	Art. 1062-10, §1er de la Loi de 1915 qui combine les deux alinéas par souci de lisibilité. Ajout de la dernière phrase pour tenir compte du 37e considérant, 2e phrase et prévoir une absence d'effet suspensif.
Art. 1er, point 5) et 37e considérant, 2e phrase	Art. 86 *undecies*, §2	Option non prise.
Art. 1er, point 5)	Art. 86 *undecies*, §3	Art. 1062-10, §3 de la Loi de 1915
	Art. 86 *undecies*, §4	Art. 1062-10, §4 de la Loi de 1915
11. Information et consultation des travailleurs		
Art. 1er, point 5)	Art. 86 *duodecies*	Code du travail qu'il convient d'adapter
12. Participation des travailleurs		
Art. 1er, point 5)	Art. 86 *terdecies*, §1	Code du travail qu'il convient d'adapter
	Art. 86 *terdecies*, §2	Code du travail qu'il convient d'adapter
	Art. 86 *terdecies*, §3	Code du travail qu'il convient d'adapter
	Art. 86 *terdecies*, §4	Code du travail qu'il convient d'adapter
	Art. 86 *terdecies*, §5	Code du travail qu'il convient d'adapter
	Art. 86 *terdecies*, §6	Code du travail qu'il convient d'adapter
	Art. 86 *terdecies*, §7	Code du travail qu'il convient d'adapter
	Art. 86 *terdecies*, §8	Code du travail qu'il convient d'adapter

Dispositions de la Directive Mobilité	*Dispositions de la Directive Sociétés*	*Législation nationale à modifier*
13. Certificat préalable à la transformation		
Art. 1er, point 5)	Art. 86 *quaterdecies*, §1er, al. 1er	Art. 1062-11, §1er de la Loi de 1915. Suppression des termes « (ci-après dénommé « autorité compétente ») ».
	Art. 86 *quaterdecies*, §1er, al. 2	Option non prise.
	Art. 86 *quaterdecies*, §2	Art. 1062-11, §2 de la Loi de 1915
	Art. 86 *quaterdecies*, §3	Option non prise.
	Art. 86 *quaterdecies*, §4	Art. 1062-11, §3 de la Loi de 1915 et référence à la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.
	Art. 86 *quaterdecies*, §5	Art. 1062-11, §4 de la Loi de 1915 et référence à la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.
	Art. 86 *quaterdecies*, §6	Art. 1062-11, §5 de la Loi de 1915
	Art. 86 *quaterdecies*, §7	Art. 1062-11, §6 de la Loi de 1915. Remplacement du terme « approprié » par « n'excédant pas trois mois ».
	Art. 86 *quaterdecies*, §8	Art. 1062-11, §7 de la Loi de 1915. Remplacement de la formulation « s'il est déterminés par la formulation « s'il constate ». Ajout des termes « et après avoir accompli les diligences normales » et « manifestement ».
	Art. 86 *quaterdecies*, §9	Art. 1062-11, §8 de la Loi de 1915. Remplacement des termes « selon une procédure régie par le droit national » par « en conformité avec la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ». Suppression des termes « , notamment lors de la consultation des autorités pertinentes ».
	Art. 86 *quaterdecies*, §10	Art. 1062-11, §9 de la Loi de 1915
	Art. 86 *quaterdecies*, §11	Art. 1062-11, §10 de la Loi de 1915
	Art. 86 *quaterdecies*, §12	Art. 1062-11, §11 de la Loi de 1915. Ajout des termes « de son choix aux frais de la société qui se transforme » à la fin de la deuxième phrase.
40e considérant	Non applicable	Art. 1062-11, §13 de la Loi de 1915 introduisant une voie de recours devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé.
14. Transmission du certificat préalable à la transformation transfrontalière		
Art. 1er, point 5)	Art. 86 *quindecies*	Art. 1062-12 de la Loi de 1915, transposé au moyen d'une référence à la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et à un règlement grand-ducal qu'il conviendra de prendre.

Dispositions de la Directive Mobilité	*Dispositions de la Directive Sociétés*	*Législation nationale à modifier*
15. Contrôle de la légalité de la transformation transfrontalière		
Art. 1er, point 5)	Art. 86 *sexdecies*, §1er	Art. 1062-13, §1er de la Loi de 1915. Modification de la référence à la législation applicable en droit du travail qu'il convient d'adapter.
	Art. 86 *sexdecies*, §2	Art. 1062-13, §2 de la Loi de 1915
	Art. 86 *sexdecies*, §3	Art. 1062-13, §3 de la Loi de 1915 et référence à la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.
	Art. 86 *sexdecies*, §4	Art. 1062-13, §4 de la Loi de 1915. Ajout des termes « sans délai ». Précision que l'autorité compétente est le notaire. Remplacement du verbe « approuve » par « constate ». Ajout de la précision que l'intervention du notaire se fait à la requête de l'organe de direction ou d'administration. Ajout de la précision que le constat de la réalisation de l'opération se fera par acte notarié.
	Art. 86 *sexdecies*, §5	Art. 1062-13, §5, 1ère phrase de la Loi de 1915. Ajout d'une 2e phrase pour préciser qu'en cas d'erreur manifeste, le notaire pourra toujours demander une explication ou un certificat rectifié à la société.
16. Date à laquelle la transformation transfrontalière prend effet		
Art. 1er, point 5)	Art. 86 *octodecies*, 1ère phrase	Art. 1062-14, §1er de la Loi de 1915. Date de prise d'effet entre parties fixée par l'art. 1062-14, §2 de la Loi de 1915 et date d'opposabilité de la transformation fixée par l'article 1062-14, §3 de la loi de 1915.
	Art. 86 *octodecies*, 2e phrase	Non transposé car la date de prise d'effet retenue en droit luxembourgeois est nécessairement postérieure à l'exécution du deuxième contrôle de légalité.
17. Immatriculation		
Art. 1er, point 5)	Art. 86 *septdecies*, §1er	Art. 1062-15, §1er de la Loi de 1915. Reformulation pour faire référence à une application distributive des différents droits nationaux en présence.
	Art. 86 *septdecies*, §2	Art. 6 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises. Le règlement grand-ducal du 23 janvier 2003 portant exécution de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises devra être adapté.

Dispositions de la Directive Mobilité	*Dispositions de la Directive Sociétés*	*Législation nationale à modifier*
	Art. 86 *septdecies*, §3, 1ère phrase	Art. 1062-15, §2 de la Loi de 1915. Ajout de la précision que ce paragraphe n'a vocation à s'appliquer que si la société issue de la transformation transfrontalière est soumise au droit luxembourgeois et que la notification en question doit se faire « sans délai ».
	Art. 86 *septdecies*, §3, 2e phrase	Art. 1062-15, §3 de la Loi de 1915. Ajout de la précision que cet article n'a vocation à s'appliquer que lorsque le Grand-Duché de Luxembourg est l'État membre de départ.
18. Effets d'une transformation transfrontalière		
Art. 1er, point 5)	Art. 86 *novodecies*, *in initio*	Art. 1062-16, *in initio* de la Loi de 1915
	Art. 86 *novodecies*, lettre a)	Art. 1062-16, point 1° de la Loi de 1915. Ajout de la précision « préalablement à la transformation » et remplacement du « est » par « demeure ».
	Art. 86 *novodecies*, lettre b)	Art. 1062-16, point 2° de la Loi de 1915. Ajout de la précision que le droit de retrait couvre également les parts sociales.
	Art. 86 *novodecies*, lettre c)	Art. 1062-16, points 3° de la Loi de 1915
19. Action en responsabilité		
Art. 1er, point 5)	Art. 86 *vicies*, §1	Art. 1062-17 de la Loi de 1915
	Art. 86 *vicies*, §2	Ne nécessite pas de transposition spécifique en droit national.
20. Validité		
Art. 1er, point 5)	Art. 86 *unvicies*, al. 1er	Art. 1062-18 de la Loi de 1915. Remplacement des termes « aux procédures de transposition de la présente directive » par les termes « au titre X, chapitre VI, section 2 ».
	Art. 86 *unvicies*, al. 2	Ne nécessite pas de transposition spécifique en droit national.

*

VERSION CONSOLIDEE DES TEXTES MODIFIES

LOI MODIFIEE DU 10 AOUT 1915 CONCERNANT LES SOCIETES COMMERCIALES

Version coordonnée

Titre Ier – Dispositions générales

Art. 100-1. Les sociétés commerciales sont celles qui ont pour objet des actes de commerce.

Elles se règlent par les conventions des parties, par les lois et usages particuliers au commerce et par le droit civil.

Elles se divisent en sociétés commerciales proprement dites et en sociétés commerciales momentanées et sociétés commerciales en participation.

Art. 100-2. La loi reconnaît comme sociétés commerciales dotées de la personnalité juridique :

1° la société en nom collectif ;

2° la société en commandite simple ;

3° la société anonyme et la société par actions simplifiée ;

4° la société en commandite par actions ;

5° la société à responsabilité limitée et la société à responsabilité limitée simplifiée;

6° la société coopérative ;

7° la société européenne (SE).

Chacune d'elles constitue une individualité juridique distincte de celle des associés. La société européenne (SE) acquiert la personnalité juridique le jour de son immatriculation au registre de commerce et des sociétés.

Le domicile de toute société commerciale est situé au siège de l'administration centrale de la société. L'administration centrale d'une société est présumée, jusqu'à preuve du contraire, coïncider avec le lieu du siège statutaire de la société.

Il y a en outre des sociétés commerciales momentanées, des sociétés commerciales en participation et des sociétés en commandite spéciale qui ne constituent pas une individualité juridique distincte de celle des associés.

La prise de participation dans une des sociétés visées à cet article ne constitue pas, par elle-même, un acte de commerce.

Art. 100-3. Les sociétés dont l'objet est civil et qui se placent sous le régime des articles 1832 et suivants du Code civil, 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.

L'article 710-4 leur est applicable.

Pourront toutefois les sociétés, dont l'objet est civil, se constituer dans les formes de l'une des sociétés commerciales énumérées à l'article 100-2, alinéa 1er. 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 l'une des sociétés à forme commerciale, à l'exception de la société à responsabilité limitée simplifiée, 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.

Un groupement européen d'intérêt économique peut être transformé en une société dotée de la personnalité juridique, à l'exception de la société à responsabilité limitée simplifiée, en vertu de la présente loi. Inversement, une société dotée de la personnalité juridique peut être transformée en groupement européen d'intérêt économique.

Pourra enfin chacune des sociétés énumérées à l'article 100-2, alinéa 1er, 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 ou en une société civile, à l'exception de la société européenne (SE) et de la société à responsabilité limitée simplifiée.

Pourra se transformer en société européenne (SE) une société anonyme de droit luxembourgeois si elle a depuis au moins deux ans une société filiale relevant du droit d'un autre Etat membre de l'Espace Economique Européen, ci-après Etat membre.

Les dispositions de la présente loi relatives à la transformation sont également applicables à la transformation de personnes morales autres que des sociétés dans l'une des formes de sociétés dotées de le personnalité juridique en vertu de la présente loi, à l'exception de la société à responsabilité limitée simplifiée, dans la mesure où les lois particulières relatives à ces personnes morales le prévoient et dans le respect des dispositions spéciales de ces mêmes lois particulières.

La société européenne (SE) ayant son siège statutaire au Grand-Duché de Luxembourg peut se transformer en société anonyme de droit luxembourgeois. La décision concernant la transformation ne peut être prise avant deux ans à partir de son immatriculation et avant que les deux premiers comptes annuels n'aient été approuvés.

Les transformations visées au présent article ne donnent lieu ni à dissolution ni à création d'une personnalité juridique nouvelle.

Les droits des tiers sont réservés.

Art. 100-4. Les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés coopératives, les sociétés civiles, les sociétés en commandite spéciale et les sociétés à responsabilité limitée simplifiées sont, à peine de nullité, formées par des actes spéciaux, notariés ou sous signatures privées, en se conformant, dans ce dernier cas, à l'article 1325 du Code civil. II suffit de deux originaux pour les sociétés civiles, les sociétés coopératives, les sociétés en commandite simple et les sociétés en commandite spéciale.

Les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par actions et les sociétés à responsabilité limitée sont, à peine de nullité, formées par des actes notariés spéciaux.

Art. 100-5. (1) Les sociétés mentionnées à l'article 100-2, alinéa 1er, ainsi que les sociétés en commandite spéciale, sont qualifiées par une dénomination sociale qui peut être soit une dénomination particulière soit la désignation de l'objet de leur entreprise.

Cette dénomination ou désignation doit être différente de celle de toute autre société. Si elle est identique, ou si sa ressemblance peut induire en erreur, tout intéressé peut la faire modifier et réclamer des dommages-intérêts, s'il y a lieu.

(2) Seules les sociétés européennes (SE) peuvent faire figurer le sigle « SE » dans leur dénomination sociale.

Néanmoins, les sociétés et les autres entités juridiques immatriculées dans un Etat membre avant la date d'entrée en vigueur du règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE), dans la dénomination sociale desquelles figure le sigle « SE », ne sont pas tenues de modifier leur dénomination sociale.

Art. 100-6. Les actes constitutifs des sociétés en nom collectif, des sociétés en commandite simple et des sociétés civiles doivent, à peine de nullité, contenir les indications suivantes :

1° la dénomination de la société et son siège ;

2° l'objet de la société ;

3° la désignation des apports des associés.

Art. 100-7 Les actes de société en nom collectif, de société en commandite simple et de société en commandite spéciale sont publiés, par extraits, aux frais de la société.

Art. 100-8. L'extrait doit, sous peine des sanctions établies à l'article 100-11, contenir :

1° la désignation précise des associés solidaires ;

2° la raison sociale ou dénomination de la société, ainsi que l'indication de son objet et celle du lieu où elle a son siège social ;

3° la désignation des gérants, leur pouvoir de signature ainsi que, pour ce qui est de la société en nom collectif, l'indication de la nature et des limites de leurs pouvoirs ;

4° l'époque où la société doit commencer et celle où elle doit finir.

Art. 100-9. L'extrait des actes de société est signé ; pour les actes publics par le notaire dépositaire des minutes, et, pour les actes sous seing privé, par tous les associés solidaires.

Art. 100-10. Les actes de société anonyme, de société par actions simplifiée, de société en commandite par actions, de société à responsabilité limitée, de société coopérative et de société civile sont publiés en entier. Les mandats authentiques ou privés annexés à ces actes ne sont soumis ni à la publication au Recueil électronique des sociétés et associations, ni au dépôt auprès du registre de commerce et des sociétés.

Par dérogation au premier alinéa la publication de l'acte des sociétés civiles qui sont à considérer comme société familiale au sens de l'article III de la loi du 18 septembre 1933 ayant pour objet d'ins-

tituer la société à responsabilité limitée et d'apporter certains changements au régime légal et fiscal des sociétés commerciales et civiles, pourra se faire par un extrait à signer par les gérants, ou à leur défaut par tous les associés, et qui contiendra sous peine des sanctions établies à l'article 100-11 :

1° la désignation précise des associés ;

2° la dénomination de la société, ainsi que l'indication de son objet et celle du lieu où elle a son siège social ;

3° la désignation des gérants ainsi que l'indication de la nature et des limites de leurs pouvoirs ;

4° l'indication des valeurs fournies ou à fournir par chacun des associés avec évaluation précise des apports en nature ;

5° l'époque où la société doit commencer et celle où elle doit finir.

Art. 100-11. Toute action intentée par une société dont l'acte constitutif n'a pas été publié au Recueil électronique des sociétés et associations conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, est non recevable.

Art. 100-12. Toute modification conventionnelle aux actes de société doit, à peine de nullité, être faite en la forme requise pour l'acte de constitution de la société.

Art. 100-13. (1) Sont déposés et publiés conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises :

1° l'extrait des actes relatifs à la nomination et à la cessation des fonctions :

a) des administrateurs, membres du comité de direction, directeur général, membres du directoire et du conseil de surveillance, gérants et commissaires des sociétés anonymes, des sociétés en commandite par actions, des sociétés à responsabilité limitée, des sociétés en commandite simple, des sociétés en commandite spéciale et des sociétés civiles, ainsi que des présidents et directeurs des sociétés par actions simplifiées ;

b) des délégués à la gestion journalière dans les sociétés anonymes et les sociétés à responsabilité limitée ;

c) des liquidateurs dans les sociétés qui ont la personnalité juridique ainsi que, le cas échéant, dans les sociétés en commandite spéciale.

Au cas où le liquidateur est une personne morale, l'extrait contiendra la désignation ou la modification à la désignation de la personne physique qui la représente pour l'exercice des pouvoirs de liquidation ;

d) des dépositaires des sociétés anonymes et des sociétés en commandite par actions désignés en application de l'article 430-6.

L'extrait comporte l'indication précise des noms et prénoms ainsi que de l'adresse privée ou professionnelle des personnes y visées ;

2° l'extrait des actes déterminant le mode de liquidation et les pouvoirs des liquidateurs si ces pouvoirs ne sont pas, exclusivement et expressément, définis par la loi ou les statuts ;

3° l'extrait de la décision judiciaire coulée en force de chose jugée ou exécutoire par provision prononçant la dissolution ou la nullité de la société ou prononçant la nullité des modifications aux statuts.

Cet extrait contiendra :

a) la dénomination de la société et le siège de la société ;

b) la date de la décision et la juridiction qui l'a prononcée ;

c) le cas échéant, la nomination du ou des liquidateurs avec l'indication précise des noms et prénoms ainsi que de leur adresse privée ou professionnelle ; au cas où le liquidateur est une personne morale, l'extrait contiendra la désignation ou la modification à la désignation de la personne physique qui la représente pour l'exercice des pouvoirs de liquidation ;

4° l'extrait de la décision judiciaire coulée en force de chose jugée ou exécutoire par provision prononçant la nullité ou la suspension d'une décision de l'assemblée générale.

Cet extrait contiendra :

a) la dénomination de la société et le siège de la société ;

b) la date de la décision et la juridiction qui l'a prononcée ;

5° l'extrait de la décision judiciaire réformant toute décision judiciaire exécutoire par provision visée aux points 3° et 4°, ci-dessus.

(2) Font l'objet d'une déclaration signée des organes compétents de la société :

1° la dissolution de la société par expiration de son terme ou pour toute autre cause ;

2° le décès d'une des personnes mentionnées au paragraphe 1er, point 1°;

3° dans les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés civiles, les modifications survenues dans les personnes des associés.

Ces déclarations sont déposées et publiées conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi précitée du 19 décembre 2002.

(3) Sont déposés et publiés par mention de leur dépôt, conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi précitée du 19 décembre 2002 :

1° le texte intégral des statuts dans une rédaction mise à jour après chaque modification des statuts d'une société anonyme, d'une société en commandite par actions ou d'une société à responsabilité limitée ;

2° les comptes annuels, les comptes consolidés ainsi que tous autres documents et informations qui s'y rapportent et dont la loi prescrit la publication.

(4) Les actes et indications dont la publicité est prescrite par les paragraphes précédents sont opposables aux tiers aux conditions prévues par l'article 19-3 de la loi précitée du 19 décembre 2002.

Art. 100-14. Toute société peut émettre des obligations.

Les articles 470-1 à 470-19 sont applicables à toute émission d'obligations par une société. L'acte d'émission de ces obligations peut cependant déroger à ces dispositions.

Ces dispositions peuvent par ailleurs être rendues applicables en tout ou en partie à toute émission de valeurs mobilières autres que des actions ou des parts par des sociétés de droit luxembourgeois ou étranger.

Art. 100-15. L'émission d'obligations convertibles, de tous autres instruments de créance convertibles en capital ou de droits de souscription, isolés ou attachés à un autre titre par des sociétés autres que des sociétés anonymes est soumise aux dispositions légales concernant la cession de parts ou d'actions ou à celles concernant l'agrément de non-associés. Les mêmes dispositions s'appliquent en cas d'une cession entre vifs ou de transmission à cause de mort. L'agrément peut être donné à l'avance à des non-associés déterminés ou déterminables dans la décision d'agrément, soit lors de l'émission des obligations ou instruments, soit à un moment ultérieur. Un tel agrément est irrévocable s'il est déclaré tel dans la décision d'agrément.

Art. 100-16. Les sociétés agissent par leurs gérants, administrateurs, membres du directoire ou président, selon le cas, dont les pouvoirs sont déterminés par la loi ou par l'acte constitutif et par les actes postérieurs faits en exécution de l'acte constitutif.

L'accomplissement des formalités de publicité relatives aux personnes qui, en qualité d'organe, ont le pouvoir d'engager les sociétés, rend toute irrégularité dans leur nomination inopposable aux tiers, à moins que la société ne prouve que ces tiers en avaient connaissance.

Art. 100-17. Ceux qui, pour une société en formation, avant l'acquisition par celle-ci de la personnalité juridique, ont pris un engagement à quelque titre que ce soit, même en se portant fort ou comme gérant d'affaires, en sont personnellement et solidairement responsables, sauf convention contraire, si ces engagements ne sont pas repris par la société dans les deux mois de sa constitution, ou si la société n'est pas constituée dans les deux ans de la naissance de l'engagement.

Lorsque les engagements sont repris par la société, ils sont réputés avoir été contractés par elle dès l'origine.

Art. 100-18. (1) La nullité d'une société anonyme, d'une société en commandite par actions et d'une société à responsabilité limitée ne peut être prononcée que dans les cas suivants :

1° si l'acte constitutif n'est pas établi en la forme notariée ;

2° si cet acte ne contient aucune indication au sujet de la dénomination de la société, de l'objet social, des apports ou du montant du capital souscrit ;

3° si l'objet social est illicite ou contraire à l'ordre public ;

4° si la société ne comprend pas au moins un fondateur valablement engagé.

Si les clauses de l'acte constitutif déterminant la répartition des bénéfices ou des pertes sont contraires à l'article 1855 du Code civil, ces clauses sont réputées non écrites.

(2) Outre les cas de violation de l'article 100-4, la nullité d'une société civile, d'une société en nom collectif ou d'une société en commandite simple ne peut être prononcée que dans les cas suivants :

1° si l'objet social est illicite ou contraire à l'ordre public ;

2° si l'acte constitutif ne contient aucune indication sur un ou plusieurs points énumérés à l'article 100- 6 ;

3° si la société civile et la société en nom collectif ne comprennent pas au moins deux fondateurs valablement engagés ou si la société en commandite simple ne comprend pas au moins un associé commandité et un associé commanditaire distincts valablement engagés.

Si les clauses de l'acte constitutif déterminant la répartition des bénéfices ou des pertes sont contraires à l'article 1855 du Code civil, ces clauses sont réputées non écrites.

Art. 100-19. (1) La nullité d'une société dotée de la personnalité juridique doit être prononcée par une décision judiciaire.

Cette nullité produit ses effets à dater de la décision qui la prononce.

Toutefois, elle n'est opposable aux tiers qu'à partir de la publication de la décision prescrite par l'article 100-13, paragraphe 1er, point 3°, et aux conditions prévues aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

(2) La nullité pour vice de forme, par application de l'article 100-4 ou des articles 100-18, paragraphe 1er, points 1° ou 2°, et paragraphe 2, point 2°, et 811-3, paragraphe 2, point 1°, d'une société dotée de la personnalité juridique, ainsi que la nullité pour vice de forme, par application de l'article 320-1, paragraphe 8, point 1°, d'une société en commandite spéciale, ne peuvent être opposées par la société ou par un associé aux tiers, même par voie d'exception, à moins qu'elle n'ait été constatée par une décision judiciaire publiée conformément au paragraphe 1er.

(3) Les paragraphes 1er et 2 sont applicables à la nullité des modifications conventionnelles aux actes des sociétés par application des dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi précitée du 19 décembre 2002.

Art. 100-20. La nullité d'une société prononcée par une décision judiciaire conformément à l'article 100-19 entraîne la liquidation de la société comme dans le cas d'une dissolution.

La nullité ne porte pas atteinte par elle-même à la validité des engagements de la société ou de ceux pris envers elle, sans préjudice des effets de l'état de liquidation.

Les tribunaux peuvent déterminer le mode de liquidation et nommer les liquidateurs.

Art. 100-21. La tierce opposition formée contre une décision judiciaire prononçant soit la nullité d'une société dotée de la personnalité juridique, soit la nullité d'une modification conventionnelle aux actes de cette société, n'est plus recevable, après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publication de la décision judiciaire, faite conformément à l'article 100-13, paragraphe 1er, point 3°.

Art. 100-22. (1) Est frappée de nullité, la décision prise par une assemblée générale visée par la présente loi :

1° lorsque la décision prise est entachée d'une irrégularité de forme, si le demandeur prouve que cette irrégularité a pu avoir une influence sur la décision ;

2° en cas de violation des règles relatives à son fonctionnement ou en cas de délibération sur une question étrangère à l'ordre du jour lorsqu'il y a intention frauduleuse ;

3° lorsque la décision prise est entachée de tout autre excès de pouvoir ou de détournement de pouvoir ;

4° lorsque des droits de vote qui sont suspendus en vertu d'une disposition légale non reprise dans la présente loi ont été exercés et que, sans ces droits de vote illégalement exercés, les quorums de présence ou de majorité requis pour les décisions d'assemblée générale n'auraient pas été réunis ;

5° pour toute autre cause prévue dans la présente loi.

(2) La nullité d'une décision d'assemblée générale doit être prononcée par une décision judiciaire.

N'est pas recevable à invoquer la nullité celui qui a voté en faveur de la décision attaquée, sauf le cas où son consentement a été vicié, ou qui expressément ou tacitement, a renoncé à s'en prévaloir, à moins que la nullité ne résulte d'une règle d'ordre public.

(3) L'action en nullité est dirigée contre la société. Le demandeur en nullité peut solliciter en référé la suspension provisoire de l'exécution de la décision attaquée. L'ordonnance de suspension et le jugement prononçant la nullité produisent leurs effets à dater de la décision qui les prononcent. Toutefois, elles ne sont opposables aux tiers qu'à partir de la publication de la décision prescrite par l'article 100-13, paragraphe 1er, point 4°, et aux conditions prévues par les dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

(4) Lorsque la nullité est de nature à porter atteinte aux droits acquis de bonne foi par un tiers à l'égard de la société sur la base de la décision de l'assemblée, le tribunal peut déclarer sans effet la nullité à l'égard de ces droits, sous réserve du droit du demandeur à des dommages-intérêts s'il y a lieu.

Art. 100-23. Les sociétés commerciales momentanées et les sociétés commerciales en participation ne sont pas sujettes aux formalités prescrites pour les sociétés commerciales dotées de la personnalité juridique.

Elles se constatent par les modes de preuve admis en matière commerciale.

Titre II – Des sociétés en nom collectif

Art. 200-1. La société en nom collectif est celle dans laquelle tous les associés sont indéfiniment et solidairement tenus de tous les engagements de la société.

Titre III – Des sociétés en commandite simple et des sociétés en commandite spéciale

Chapitre Ier – Des sociétés en commandite simple

Art. 310-1. (1) La société en commandite simple est celle que contractent, pour une durée limitée ou illimitée, un ou plusieurs associés commandités indéfiniment et solidairement responsables des engagements sociaux, avec un ou plusieurs associés commanditaires qui n'engagent qu'une mise déterminée, constitutive de parts d'intérêts, représentées ou non par des titres conformément aux modalités prévues par le contrat social.

(2) Les apports des associés à la société peuvent prendre la forme d'apports en numéraire, en nature ou en industrie. La réalisation des apports, en ce compris l'admission de nouveaux associés en dehors du cas d'une cession de parts d'intérêts, se fera selon les conditions et formalités prévues au contrat social.

(3) La société peut émettre des titres de créance.

(4) Sauf stipulation contraire du contrat social, un associé commandité peut également être associé commanditaire à condition qu'il y ait toujours au moins un associé commandité et un associé commanditaire juridiquement distincts l'un de l'autre.

(5) Toute société en commandite simple doit tenir un registre contenant :

1° une copie intégrale et conforme du contrat social de la société dans une version à jour ;

2° une liste de tous les associés, indiquant leurs nom, prénoms, professions et adresse privée ou professionnelle, ou s'il s'agit de personnes morales, leur dénomination sociale, leur forme juridique, leur adresse précise et le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés si la législation de l'État dont la société relève prévoit un tel numéro, ainsi que les parts d'intérêts détenues par chacun ;

3° la mention des cessions de parts d'intérêts émises par la société et la date de la notification ou acceptation de telles cessions.

Tout associé peut prendre connaissance de ce registre, sous réserve des limitations prévues par le contrat social.

Art. 310-2. La gérance de la société en commandite simple appartient à un ou plusieurs gérants, associés commandités ou non, désignés conformément au contrat social.

Les gérants qui n'ont pas la qualité d'associé commandité sont responsables conformément à l'article 441-9.

Le contrat social peut permettre aux gérants de déléguer leurs pouvoirs à un ou plusieurs mandataires qui ne sont responsables que de l'exécution de leur mandat.

A moins que le contrat social n'en dispose autrement, chaque gérant peut accomplir au nom de la société tous les actes nécessaires ou utiles à l'accomplissement de l'objet social. Les restrictions apportées par le contrat social aux pouvoirs des gérants ne sont pas opposables aux tiers même si elles sont publiées. Toutefois, le contrat social peut donner qualité à un ou plusieurs gérants pour représenter la société, seul ou conjointement, et cette clause est opposable aux tiers dans les conditions prévues par le titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

La société est liée par les actes accomplis par le ou les gérants même si ces actes excèdent l'objet social à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait l'objet social ou qu'il ne pouvait l'ignorer, compte tenu des circonstances.

Chaque gérant représente la société à l'égard des tiers et en justice, en demande ou en défense. Les exploits pour ou contre la société sont valablement faits au nom de la société seule.

Art. 310-3. Un associé commanditaire peut conclure toute opération avec la société en commandite simple sans que son rang de créancier chirographaire ou privilégié, selon les termes de l'opération considérée, soit affecté du seul fait de sa qualité d'associé commanditaire.

Il ne peut faire aucun acte de gestion à l'égard de tiers.

L'associé commanditaire est indéfiniment et solidairement tenu à l'égard des tiers de tous les engagements de la société auxquels il aurait participé en contravention à la prohibition de l'alinéa précédent.

Il est également tenu indéfiniment et solidairement à l'égard des tiers, même des engagements auxquels il n'aurait pas participé, s'il a habituellement fait des actes de gestion à l'égard de ceux-ci.

Ne constituent pas des actes de gestion pour lesquels l'associé commanditaire encourt une responsabilité indéfinie et solidaire à l'égard des tiers, l'exercice des prérogatives d'associé, les avis et les conseils donnés à la société, à ses entités affiliées ou à leurs gérants, les actes de contrôle et de surveillance, l'octroi de prêts, de garanties ou sûretés ou toute autre assistance à la société ou à ses entités affiliées, ainsi que les autorisations données aux gérants dans les cas prévus dans le contrat social pour les actes qui excèdent leurs pouvoirs.

L'associé commanditaire peut agir en qualité de membre d'un organe de gestion ou mandataire d'un gérant de la société, même associé commandité, ou prendre la signature sociale de ce dernier, même agissant en tant que représentant de la société, sans encourir de ce fait une responsabilité indéfinie et solidaire des engagements sociaux à condition que la qualité de représentant en laquelle il intervient soit indiquée.

Art. 310-4. Les distributions et remboursements aux associés, ainsi que les conditions dans lesquelles la société en commandite simple peut demander leur restitution, sont régis par le contrat social.

A défaut de stipulations contraires dans le contrat social, la part de chaque associé dans les bénéfices et pertes de la société est en proportion de ses parts d'intérêts.

Art. 310-5. (1) A défaut de stipulations contraires dans le contrat social, les droits de vote de chaque associé sont en proportion de ses parts d'intérêts.

(2) Toute modification de l'objet social ainsi que le changement de nationalité, la transformation ou la liquidation doivent être décidés par les associés. Le contrat social détermine parmi les autres décisions celles qui ne sont pas prises par les associés. Il détermine également dans quelles formes et selon quelles conditions ces décisions doivent être prises. A défaut de telles stipulations dans le contrat social :

1° les décisions des associés sont prises en assemblées générales ou par consultation écrite au cours de laquelle chaque associé recevra le texte des résolutions ou décisions à prendre expressément formulées et émettra son vote par écrit ;

2° toute décision n'est valablement prise qu'à la majorité des votes émis, quelle que soit la portion des parts d'intérêts représentées, sauf pour les décisions portant sur les modifications de l'objet social, le changement de nationalité, la transformation ou la liquidation qui ne sont adoptées que par l'assentiment d'associés représentant les trois quarts des parts d'intérêts et dans tous les cas par l'assentiment de tous les associés commandités ;

3° ces assemblées ou consultations écrites peuvent être convoquées ou initiées par le ou les gérants ou par des associés représentant plus de la moitié des parts d'intérêts.

(3) Chaque année au moins, les associés statueront sur les comptes annuels par un vote spécial qui devra intervenir à la date fixée dans le contrat social, mais au plus tard dans les six mois qui suivent la clôture de l'exercice. Le contrat social peut prévoir que le premier vote spécial peut avoir lieu dans les dix-huit mois suivant la constitution de la société. Quinze jours ou tout autre délai plus long prévu au contrat social avant la date à laquelle les associés doivent statuer sur les comptes annuels, les associés peuvent prendre connaissance et obtenir copie au siège social :

1° des comptes annuels ;

2° du rapport de gestion, le cas échéant ;

3° du rapport des réviseurs d'entreprises agréés, le cas échéant ;

4° de toute autre information prévue au contrat social.

Art. 310-6. Les parts d'intérêts d'associés commanditaires ne peuvent, à peine de nullité, être cédées, démembrées ou mises en gage qu'en conformité avec les modalités et dans les formes prévues par le contrat social. A défaut de stipulations dans le contrat social, une cession autre qu'une transmission pour cause de mort, un démembrement et une mise en gage d'une part d'intérêts d'associé commanditaire, requiert l'agrément du ou des associés commandités.

Les parts d'intérêts d'associés commandités ne peuvent, à peine de nullité, être cédées, démembrées ou mises en gage qu'en conformité avec les modalités et dans les formes prévues par le contrat social. A défaut de stipulations dans le contrat social, une cession autre qu'une transmission pour cause de mort, un démembrement et une mise en gage d'une part d'intérêts d'associé commandité requiert l'agrément des associés qui statuent comme en matière de modification du contrat social.

Les cessions et démembrements de parts d'intérêts ne sont opposables à la société et aux tiers qu'après avoir été notifiés à la société ou acceptés par elle. Ils ne peuvent cependant avoir d'effet vis-à-vis des tiers quant aux engagements sociaux antérieurs à leur publication, sauf lorsque le tiers en avait connaissance ou ne pouvait les ignorer.

Le contrat social peut autoriser la gérance ou les associés à réduire ou à racheter, en tout ou en partie, le cas échéant sur demande d'un ou plusieurs associés, les parts d'intérêts d'un ou plusieurs associés et en définir les modalités.

Art. 310-7. Dans le cas du décès, de la dissolution, d'incapacité légale, de révocation, de démission, d'empêchement, de faillite ou d'autres situations de concours dans le chef de l'associé commandité, s'il n'y en a pas d'autre et s'il a été stipulé que la société continuerait, il sera pourvu à son remplacement. A défaut de stipulations spécifiques à cet égard dans le contrat social, le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale peut désigner, à la requête de

tout intéressé, un administrateur provisoire, associé ou non, qui seul fera les actes urgents et de simple administration, jusqu'à la décision des associés, que cet administrateur devra faire prendre dans la quinzaine de sa nomination. L'administrateur n'est responsable que de l'exécution de son mandat. Tout intéressé peut faire opposition à l'ordonnance ; l'opposition est signifiée à la société ainsi qu'à la personne désignée et à celle qui a requis la désignation. Elle est jugée en référé.

Chapitre II – Des sociétés en commandite spéciale

Art. 320-1. (1) La société en commandite spéciale est celle que contractent, pour une durée limitée ou illimitée, un ou plusieurs associés commandités indéfiniment et solidairement responsables des engagements sociaux, avec un ou plusieurs associés commanditaires qui n'engagent qu'une mise déterminée constitutive de parts d'intérêts, représentée ou non par des titres, conformément aux modalités prévues par le contrat social.

(2) La société en commandite spéciale ne constitue pas une individualité juridique distincte de ses associés.

(3) Les apports des associés à la société en commandite spéciale peuvent prendre la forme d'apports en numéraire, en nature ou en industrie. La réalisation des apports, en ce compris l'admission de nouveaux associés en dehors du cas d'une cession de parts d'intérêts, se fait selon les conditions et formalités prévues au contrat social.

(4) La société peut émettre des titres de créance.

(5) Sauf stipulation contraire du contrat social, un associé commandité peut également être associé commanditaire à condition qu'il y ait toujours au moins un associé commandité et un associé commanditaire juridiquement distincts l'un de l'autre.

(6) Toute société en commandite spéciale doit tenir un registre contenant :

1° une copie intégrale et conforme du contrat social de la société dans une version à jour ;

2° une liste de tous les associés, indiquant leurs nom, prénoms, professions et adresse privée ou professionnelle, ou s'il s'agit de personnes morales, leur dénomination sociale, leur forme juridique, leur adresse précise et le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés si la législation de l'État dont la société relève prévoit un tel numéro, ainsi que les parts d'intérêts détenues par chacun ;

3° la mention des cessions de parts d'intérêts émises et la date de la notification ou acceptation de telles cessions.

Tout associé peut prendre connaissance de ce registre, sous réserve des limitations prévues par le contrat social.

(7) Le domicile de toute société en commandite spéciale est situé au siège de son administration centrale. L'administration centrale est présumée, jusqu'à preuve du contraire, coïncider avec le lieu du siège statutaire tel qu'indiqué dans son contrat social.

(8) La nullité d'une société en commandite spéciale ne peut être prononcée que dans les cas suivants :

1° si l'acte constitutif ne contient aucune indication au sujet de la dénomination sociale ou de son objet social ;

2° si l'objet social est illicite ou contraire à l'ordre public ;

3° si la société ne comprend pas au moins un associé commandité et un associé commanditaire distincts valablement engagés. Les articles 100-19 à 100-21 s'appliquent.

Art. 320-2. (1) Les inscriptions et autres formalités relatives aux biens mis en commun au sein de la société en commandite spéciale ou sur lesquels elle a quelque droit sont faites au nom de la société en commandite spéciale.

(2) Les biens mis en commun au sein de la société en commandite spéciale répondent exclusivement des droits des créanciers nés à l'occasion de la constitution, du fonctionnement ou de la liquidation de la société.

Art. 320-3. La gérance de la société en commandite spéciale appartient à un ou plusieurs gérants, associés commandités ou non, désignés conformément au contrat social.

Les gérants qui n'ont pas la qualité d'associé commandité sont responsables conformément à l'article 441-9.

Le contrat social peut permettre aux gérants de déléguer leurs pouvoirs à un ou plusieurs mandataires qui ne sont responsables que de l'exécution de leur mandat.

A moins que le contrat social n'en dispose autrement, chaque gérant peut accomplir au nom de la société tous les actes nécessaires ou utiles à l'accomplissement de l'objet social. Les restrictions apportées par le contrat social aux pouvoirs des gérants ne sont pas opposables aux tiers même si elles sont publiées. Toutefois, le contrat social peut donner qualité à un ou plusieurs gérants pour représenter la société, seul ou conjointement, et cette clause est opposable aux tiers dans les conditions prévues par le titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

La société est liée par les actes accomplis par le ou les gérants même si ces actes excèdent l'objet social à moins qu'il ne soit prouvé que le tiers savait que l'acte dépassait l'objet social ou qu'il ne pouvait l'ignorer, compte tenu des circonstances.

Chaque gérant représente la société à l'égard des tiers et en justice, en demande ou en défense.

Les exploits pour ou contre la société en commandite spéciale sont valablement faits au nom de la société en commandite spéciale seule, représentée par l'un de ses gérants.

Art. 320-4. Un associé commanditaire peut conclure toute opération avec la société en commandite spéciale sans que son rang de créancier chirographaire ou privilégié, selon les termes de l'opération considérée, soit affecté du seul fait de sa qualité d'associé commanditaire.

Il ne peut faire aucun acte de gestion à l'égard de tiers.

L'associé commanditaire est indéfiniment et solidairement tenu, à l'égard des tiers, de tous les engagements de la société auxquels il aurait participé en contravention à la prohibition de l'alinéa précédent.

Il est également tenu indéfiniment et solidairement à l'égard des tiers, même des engagements auxquels il n'aurait pas participé, s'il a habituellement fait des actes de gestion à l'égard de ceux-ci.

Ne constituent pas des actes de gestion pour lesquels l'associé commanditaire encourt une responsabilité indéfinie et solidaire à l'égard des tiers, l'exercice des prérogatives d'associé, les avis et les conseils donnés à la société en commandite spéciale, à ses entités affiliées ou à leurs gérants, les actes de contrôle et de surveillance, l'octroi de prêts, de garanties ou sûretés ou toute autre assistance à la société en commandite spéciale ou à ses entités affiliées, ainsi que les autorisations données aux gérants dans les cas prévus dans le contrat social pour les actes qui excèdent leurs pouvoirs.

L'associé commanditaire peut agir en qualité de membre d'un organe de gestion ou mandataire d'un gérant de la société en commandite spéciale, même associé commandité, ou prendre la signature sociale de ce dernier, même agissant en tant que représentant de la société en commandite spéciale, sans encourir de ce fait une responsabilité indéfinie et solidaire des engagements sociaux à condition que la qualité de représentant en laquelle il intervient soit indiquée.

Art. 320-5. Les distributions et remboursements aux associés, ainsi que les conditions dans lesquelles la société en commandite spéciale peut demander leur restitution, sont régis par le contrat social.

A défaut de stipulations contraires dans le contrat social, la part de chaque associé dans les bénéfices et pertes de la société en commandite spéciale est en proportion de ses parts d'intérêts.

Art 320-6. A défaut de stipulations contraires dans le contrat social, les droits de vote de chaque associé sont en proportion de ses parts d'intérêts.

Toute modification de l'objet social, ainsi que le changement de nationalité, la transformation ou la liquidation doivent être décidés par les associés. Le contrat social détermine parmi les autres décisions

celles qui ne sont pas prises par les associés. Il détermine également dans quelles formes et selon quelles conditions ces décisions doivent être prises. A défaut de telles stipulations dans le contrat social :

1° les décisions des associés sont prises en assemblées générales ou par consultation écrite au cours de laquelle chaque associé recevra le texte des résolutions ou décisions à prendre expressément formulées et émettra son vote par écrit ;

2° toute décision n'est valablement prise qu'à la majorité des votes émis, quelle que soit la portion des parts d'intérêts représentées, sauf pour les décisions portant sur les modifications de l'objet social, le changement de nationalité, ou la transformation ou la liquidation qui ne sont adoptées que par l'assentiment d'associés représentant les trois quarts des parts d'intérêts et dans tous les cas avec l'assentiment de tous les associés commandités ;

3° ces assemblées ou consultations écrites peuvent être convoquées ou initiées par le ou les gérants ou, par des associés représentant plus de la moitié des parts d'intérêts.

L'information à soumettre aux associés se limite à celle prévue par le contrat social.

Art. 320-7. Les parts d'intérêts d'associés commanditaires ne peuvent, à peine de nullité, être cédées, démembrées ou mises en gage qu'en conformité avec les modalités et dans les formes prévues par le contrat social. A défaut de stipulations dans le contrat social, une cession autre qu'une transmission pour cause de mort, un démembrement et une mise en gage d'une part d'intérêts d'associé commanditaire, requiert l'agrément du ou des associés commandités.

Les parts d'intérêts d'associés commandités ne peuvent, à peine de nullité, être cédées, démembrées ou mises en gage qu'en conformité avec les modalités et dans les formes prévues par le contrat social. A défaut de stipulations dans le contrat social, une cession autre qu'une transmission pour cause de mort, un démembrement et une mise en gage d'une part d'intérêts d'associé commandité requiert l'agrément des associés qui statuent comme en matière de modification du contrat social.

Les cessions et démembrements de parts d'intérêts ne sont opposables à la société et aux tiers qu'après avoir été notifiées à la société ou acceptées par elle. Ils ne peuvent cependant avoir d'effet vis-à-vis des tiers quant aux engagements sociaux antérieurs à leur publication, sauf lorsque le tiers en avait connaissance ou ne pouvait les ignorer.

Le contrat social peut autoriser la gérance ou les associés à réduire ou à racheter, en tout ou en partie, le cas échéant sur demande d'un ou plusieurs associés, les intérêts d'un ou plusieurs associés dans la société et peut en définir les modalités.

Art. 320-8. Dans le cas du décès, de la dissolution, d'incapacité légale, de révocation, de démission, d'empêchement, de faillite ou d'autres situations de concours dans le chef de l'associé commandité, s'il n'y en a pas d'autre et s'il a été stipulé que la société en commandite spéciale continuerait, il sera pourvu à son remplacement. A défaut de stipulations spécifiques à cet égard dans le contrat social, le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale peut désigner, à la requête de tout intéressé, un administrateur provisoire, associé ou non, qui seul fera les actes urgents et de simple administration, jusqu'à la décision des associés, que cet administrateur devra faire prendre dans la quinzaine de sa nomination. L'administrateur n'est responsable que de l'exécution de son mandat. Tout intéressé peut faire opposition à l'ordonnance ; l'opposition est signifiée à la société ainsi qu'à la personne désignée et à celle qui a requis la désignation. Elle est jugée en référé.

Art. 320-9. La transformation d'une société en commandite spéciale en une société de l'un des autres types prévus par l'article 100-2, alinéa 1er, donne lieu à la création d'une personnalité juridique nouvelle. Outre les conditions prévues au contrat social, les exigences de fond et de forme relatives à la constitution d'une société relevant de la forme sociale en laquelle la société en commandite spéciale se transforme sont applicables.

Titre IV – Des sociétés anonymes et des sociétés européennes (SE)

Chapitre Ier – De la nature et de la qualification des sociétés anonymes et des sociétés européennes (SE)

Art. 410-1. (1) La société anonyme est celle dont le capital est divisé en actions et qui est constituée par une ou plusieurs personnes qui n'engagent qu'une mise déterminée.

Lorsque cette société ne comporte qu'une seule personne, celle-ci est dénommée « associé unique ».

La société anonyme peut avoir un associé unique lors de sa constitution, ainsi que par la réunion de toutes ses actions en une seule main.

Le décès ou la dissolution de l'associé unique n'entraîne pas la dissolution de la société.

(2) La société européenne (SE) est une société anonyme constituée conformément à l'article 2 du règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE) qui a établi son siège statutaire et son administration centrale au Grand-Duché de Luxembourg.

Elle dispose de la possibilité de transférer son siège dans un autre Etat membre sans perte de sa personnalité juridique.

Elle 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) conformément au règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE).

Chapitre II – De la constitution des sociétés anonymes et des sociétés européennes (SE)

Art. 420-1 (1) La constitution d'une société anonyme requiert :

1° qu'il y ait un associé au moins ;

2° que le capital soit de 30 000 euros au moins ; toutefois ce montant pourra être augmenté par un règlement grand-ducal à prendre sur avis du Conseil d'Etat en vue de son adaptation soit aux variations de la monnaie nationale par rapport à l'unité de compte, soit aux modifications de la réglementation européenne.

Pour la société européenne (SE), le capital doit être d'au moins 120 000 euros ;

3° que le capital soit intégralement souscrit ;

4° que chaque action soit libérée d'un quart au moins par un versement en numéraire ou par des apports en nature.

(2) Le notaire, rédacteur de l'acte, vérifiera l'existence de ces conditions ainsi que celles des articles 420-10, paragraphe 2, 420-12 et 420-14 et en constatera expressément l'accomplissement.

Art. 420-2. (1) Une société européenne (SE) peut être constituée par la voie d'une fusion entre des sociétés anonymes constituées selon le droit d'un Etat membre et ayant leur siège statutaire et leur administration centrale dans l'Union européenne si deux d'entre elles au moins relèvent du droit d'Etats membres différents.

Dans ce cas, le droit de l'Etat membre dont relève chacune des sociétés qui fusionnent s'applique comme en cas de fusion de sociétés anonymes, compte tenu du caractère transfrontière de la fusion, en ce qui concerne la protection des intérêts :

1° des créanciers des sociétés qui fusionnent ;

2° des obligataires des sociétés qui fusionnent ;

3° des porteurs de titres, autres que des actions, auxquels sont attachés des droits spéciaux dans les sociétés qui fusionnent.

(2) Une société européenne (SE) holding peut être constituée par des sociétés anonymes et des sociétés à responsabilité limitée constituées selon le droit d'un Etat membre et ayant leur siège statutaire et leur administration centrale dans l'Union européenne si deux d'entre elles au moins :

1° relèvent du droit d'Etats membres différents, ou

2° ont depuis au moins deux ans une société filiale relevant du droit d'un autre Etat membre ou une succursale située dans un autre Etat membre.

(3) Une société européenne (SE) filiale peut être constituée par les sociétés de droit civil ou commercial dotées de la personnalité juridique, à l'exception des sociétés qui ne poursuivent pas de but lucratif, et les autres personnes morales de droit public ou privé constituées selon le droit d'un Etat membre et ayant leur siège statutaire et leur administration centrale dans l'Union européenne et souscrivant ses actions, si deux d'entre elles au moins :

1° relèvent du droit d'Etats membres différents, ou

2° ont depuis au moins deux ans une société filiale relevant du droit d'un autre Etat membre ou une succursale située dans un autre Etat membre.

(4) Une société n'ayant pas son administration centrale dans un Etat membre peut participer à la constitution d'une société européenne (SE) 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.

Art. 420-3. Une société européenne (SE) holding peut être constituée conformément à l'article 420-2, paragraphe 2.

Les sociétés qui promeuvent la constitution de la société européenne (SE) subsistent.

Les articles 420-4 à 420-8 sont applicables.

Art. 420-4. Les organes de gestion des sociétés qui promeuvent l'opération établissent un projet de constitution de la société européenne (SE).

Ce projet comporte un rapport expliquant et justifiant les aspects juridiques et économiques de la constitution et indiquant les conséquences pour les associés et pour les travailleurs de l'adoption de la forme de société européenne (SE).

Ce projet mentionne en outre :

1° la dénomination sociale et le siège statutaire des sociétés qui constituent la société européenne (SE) ainsi que ceux envisagés pour la société européenne (SE) ;

2° le rapport d'échange des actions ou parts et, le cas échéant, le montant de la soulte ;

3° les modalités de remise des actions de la société européenne (SE) ;

4° les droits assurés par la société européenne (SE) aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou parts ou les mesures envisagées à leur égard ;

5° tout avantage particulier attribué aux experts qui examinent le projet de fusion ainsi qu'aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle des sociétés qui fusionnent ;

6° les statuts de la société européenne (SE) ;

7° des informations sur les procédures selon lesquelles les modalités relatives à l'implication des travailleurs sont fixées en transposition de la directive 2001/86/CE complétant le statut de la Société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs ;

8° le pourcentage minimal des actions ou parts de chacune des sociétés promouvant l'opération que les associés devront apporter pour que la société européenne (SE) soit constituée.

Ce pourcentage doit consister en actions ou parts conférant plus de 50 pour cent des droits de vote permanents.

Art. 420-5. Le projet de constitution est publié pour chacune des sociétés promouvant l'opération conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises ou selon les modalités prévues par la loi de chaque Etat membre en transposition de l'article 16 de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de constitution.

Art. 420-6. (1) Le projet de constitution 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 promeuvent l'opération par un ou plusieurs experts indépendants désignés ou agréés par une autorité judiciaire ou administrative de l'Etat membre dont relève chaque société selon les dispositions nationales adoptées en transposition de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés.

Pour les sociétés soumises au droit luxembourgeois, ces experts sont désignés par l'organe de gestion et 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 promeuvent l'opération.

Dans ce cas, la désignation est faite par une autorité judiciaire ou administrative de l'Etat membre dont relève l'une des sociétés concernées ou la future société européenne (SE) selon les dispositions nationales adoptées en transposition de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés,, cette autorité étant pour le Luxembourg le magistrat de la chambre du tribunal d'arrondissement dans le ressort duquel l'une des sociétés concernées a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé sur requête conjointe des sociétés concernées.

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

1° indiquer les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange proposé ;

2° indiquer si ces méthodes sont adéquates en l'espèce et mentionner les valeurs auxquelles chacune de ces méthodes conduit, un avis étant donné sur l'importance relative attribuée à ces méthodes dans la détermination de la valeur retenue.

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

(3) Les règles prévues à l'article 420-10, paragraphes 2 à 9, ne s'appliquent pas.

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

Art. 420-7. L'assemblée générale de chacune des sociétés qui promeuvent l'opération approuve le projet de constitution de la société européenne (SE) de même que, le cas échéant, celle des porteurs de titres autres que des actions ou parts.

L'implication des travailleurs dans la société européenne (SE) est décidée conformément aux dispositions transposant la directive 2001/86/CE précitée. L'assemblée générale de chacune des sociétés qui promeuvent l'opération peut subordonner le droit à l'immatriculation de la société européenne (SE) à la condition qu'elle entérine expressément les modalités ainsi décidées.

Art. 420-8. (1) Les associés des sociétés qui promeuvent l'opération disposent d'un délai de trois mois pendant lequel ils peuvent communiquer aux sociétés promotrices leur intention d'apporter leurs actions ou parts en vue de la constitution de la société européenne (SE). Ce délai commence à courir à la date à laquelle l'acte de constitution de la société européenne (SE) a été approuvé par les assemblées visées à l'article 420-7.

(2) La société européenne (SE) n'est constituée que si, dans le délai visé au paragraphe 1er, les associés des sociétés qui promeuvent l'opération ont apporté le pourcentage minimal d'actions ou parts de chaque société fixé conformément au projet de constitution et si toutes les autres conditions sont remplies.

(3) La constatation, par le notaire, que les conditions de constitution de la société européenne (SE) sont toutes remplies conformément au paragraphe 2 fait l'objet d'une publicité effectuée, pour chacune des sociétés qui promeuvent l'opération, conformément aux dispositions du titre Ier, du chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises ou selon les modalités prévues par la loi de chaque Etat membre, en transposition de l'article 16 de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés.

Les associés des sociétés concernées, qui n'ont pas communiqué dans le délai visé au paragraphe 1er leur intention de mettre leurs actions ou parts à la disposition des sociétés promotrices en vue de la constitution de la société européenne (SE), bénéficient d'un délai supplémentaire d'un mois pour le faire.

(4) Les associés ayant apporté leurs titres en vue de la constitution de la société européenne (SE) reçoivent des actions de celle-ci.

(5) La société européenne (SE) ne peut être immatriculée que sur preuve de l'accomplissement des formalités visées aux articles 420-3 à 420-7 et des conditions visées au paragraphe 2.

Art. 420-9. Une société européenne (SE) filiale peut être constituée, conformément à l'article 420-2, paragraphe 3.

Sont applicables aux sociétés ou autres entités juridiques, visées à l'article 420-2, paragraphe 3, participant à l'opération les dispositions qui régissent leur participation à la constitution d'une filiale ayant la forme d'une société anonyme en vertu du droit national.

Art. 420-10. (1) Les actions émises en contrepartie d'apports en nature doivent être libérées dans un délai de cinq ans à partir du moment de la constitution.

(2) Les apports en nature font l'objet d'un rapport établi préalablement à la constitution de la société par un réviseur d'entreprises désigné par les fondateurs.

(3) Ce rapport doit porter sur la description de chacun des apports projetés ainsi que sur les modes d'évaluation adoptés et indiquer si les valeurs auxquelles conduisent ces modes correspondent au moins au nombre et à la valeur nominale, ou, à défaut de valeur nominale, au pair comptable et, le cas échéant, à la prime d'émission des actions à émettre en contrepartie. Le rapport demeurera annexé à l'acte prévu par l'article 420-15 ou au projet d'acte prévu par l'article 420-17. Ses conclusions sont à reproduire dans les documents susdits.

(4) Lorsque, sur décision du conseil d'administration ou du directoire, l'apport en nature est constitué de valeurs mobilières au sens de l'article 4, paragraphe 1er, point 18), de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers ou d'instruments du marché monétaire au sens de l'article 4, paragraphe 1er, point 19), de cette directive, et lorsque ces valeurs ou instruments sont évalués au prix moyen pondéré auquel ils ont été négociés sur un ou plusieurs marchés réglementés au sens de l'article 4, paragraphe 1er, point 14), de la directive 2004/39/CE précitée au cours d'une période de six mois précédant la date effective de l'apport en nature, les paragraphes 2 et 3 ne sont pas applicables.

Toutefois, si ce prix a été affecté par des circonstances exceptionnelles pouvant modifier sensiblement la valeur de l'élément d'actif à la date effective de son apport, notamment dans les cas où le marché de ces valeurs mobilières ou de ces instruments du marché monétaire est devenu illiquide, une réévaluation est effectuée à l'initiative et sous la responsabilité du conseil d'administration ou du directoire. Les paragraphes 2 et 3 sont applicables aux fins de cette réévaluation.

(5) Lorsque, sur décision du conseil d'administration ou du directoire, l'apport en nature est constitué d'éléments d'actif autres que les valeurs mobilières ou les instruments du marché monétaire visés aux paragraphes 4 à 6 qui ont déjà fait l'objet d'une évaluation à la juste valeur par un réviseur d'entreprises et que les conditions suivantes sont remplies :

1° la juste valeur est déterminée à une date qui ne peut précéder de plus de six mois la réalisation effective de l'apport ;

2° l'évaluation a été réalisée conformément aux principes et aux normes d'évaluation généralement reconnus au Grand-Duché de Luxembourg pour le type d'élément d'actif constituant l'apport,

les paragraphes 2 et 3 ne sont pas applicables.

En cas de circonstances nouvelles pouvant modifier sensiblement la juste valeur de l'élément d'actif à la date effective de son apport, une réévaluation est effectuée à l'initiative et sous la responsabilité du conseil d'administration ou du directoire. Les paragraphes 2 et 3 sont applicables aux fins de cette réévaluation.

Faute d'une telle réévaluation, un ou plusieurs actionnaires détenant un pourcentage total d'au moins 5 pour cent du capital souscrit de la société au jour de la décision d'augmenter le capital peuvent demander une évaluation par un réviseur d'entreprises, auquel cas les paragraphes 2 et 3 sont applicables. Ce ou ces actionnaires peuvent en faire la demande jusqu'à la date effective de l'apport, à condition que, à la date de la demande, le ou les actionnaires en question détiennent toujours un pourcentage total d'au moins 5 pour cent du capital souscrit de la société, comme c'était le cas au jour où la décision d'augmenter le capital a été prise.

(6) Lorsque, sur décision du conseil d'administration ou du directoire, l'apport en nature est constitué d'éléments d'actif autres que les valeurs mobilières ou les instruments du marché monétaire visés au

paragraphe 4 dont la juste valeur est tirée, pour chaque élément d'actif, des comptes légaux de l'exercice financier précédent, à condition que les comptes légaux aient été contrôlés conformément à la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés, les paragraphes 2 et 3 ne s'appliquent pas.

Le paragraphe 5, alinéas 2 et 3, est applicable *mutatis mutandis*.

(7) Lorsqu'un apport en nature visé aux paragraphes 4 à 6 est effectué sans recourir au rapport du réviseur d'entreprises visé aux paragraphes 2 et 3, une déclaration contenant les éléments suivants fait l'objet d'une publication conformément aux dispositions du titre 1er, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises dans le délai d'un mois après la date effective de l'apport :

1° une description de l'apport en nature concerné ;

2° sa valeur, l'origine de cette évaluation et, le cas échéant, le mode d'évaluation ;

3° une attestation précisant si les valeurs obtenues correspondent au moins au nombre, à la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, au pair comptable et, le cas échéant, à la prime d'émission des actions à émettre en contrepartie de cet apport ;

4° une attestation selon laquelle aucune circonstance nouvelle intéressant l'évaluation initiale n'est survenue.

La déclaration comprend en outre les indications relatives à la valeur nominale des actions ou, à défaut de valeur nominale, le nombre des actions émises en contrepartie de chaque apport qui n'est pas effectué en numéraire, ainsi que le nom de l'apporteur.

(8) Lorsqu'il est proposé de faire un apport en nature sans recourir au rapport du réviseur d'entreprises visé aux paragraphes 2 et 3, dans le cadre d'une augmentation de capital qu'il est proposé de réaliser en application de l'article 420-22, paragraphes 2 et 3, une annonce comprenant la date à laquelle la décision d'augmenter le capital a été prise et les informations énumérées au paragraphe 7 fait l'objet d'une publication conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi précitée du 19 décembre 2002 et ce avant la réalisation effective de l'apport en nature constitué par l'élément d'actif. Dans ce cas, la déclaration visée au paragraphe 7, alinéa 1er, se résume à une attestation selon laquelle aucune circonstance nouvelle n'est survenue depuis que l'annonce susmentionnée a fait l'objet d'une publicité.

(9) Les paragraphes 2 et 3 ne sont pas applicables lorsqu'au moins 90 pour cent de la valeur nominale ou du pair comptable de toutes les actions sont émis en contrepartie d'apports en nature faits par une ou plusieurs sociétés et que les conditions suivantes sont remplies :

1° en ce qui concerne la société bénéficiaire de ces apports, les personnes physiques ou morales, indiquées à l'article 420-15 ont renoncé à l'établissement du rapport d'expert ;

2° cette renonciation demeure annexée à l'acte ;

3° les sociétés faisant ces apports disposent de réserves que la loi ou les statuts ne permettent pas de distribuer et dont le montant est au moins égal à la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, au pair comptable des actions émises en contrepartie d'apports en nature ;

4° les sociétés faisant ces apports se déclarent garantes, jusqu'à concurrence du montant indiqué au point 3°, des dettes de la société bénéficiaire nées entre le moment de l'émission des actions en contrepartie d'apports en nature et un an après la publication des comptes annuels de cette société relatifs à l'exercice pendant lequel les apports ont été faits. Toute cession de ces actions est interdite pendant ce délai ;

5° la garantie visée au point 4° doit être donnée dans une annexe à l'acte prévu par l'article 420-15 ;

6° les sociétés faisant ces apports incorporent un montant égal à celui indiqué au point 3° dans une réserve qui ne pourra être distribuée qu'à l'expiration d'un délai de trois ans à partir de la publication des comptes annuels de la société bénéficiaire relatifs à l'exercice pendant lequel les apports ont été faits ou, le cas échéant, à un moment ultérieur où toutes les réclamations afférentes à la garantie visée au point 4° et faites pendant ce délai auront été réglées.

Art. 420-11. (1) Dans les deux ans qui suivent la constitution de la société l'acquisition par celle-ci de tout élément d'actif appartenant à une personne physique ou morale ayant signé ou au nom de qui

a été signé l'acte constitutif pour une contre-valeur d'au moins un dixième du capital souscrit fait l'objet d'une vérification et d'une publicité analogues à celles prévues à l'article 420-10 et est soumise à l'agrément de l'assemblée générale des actionnaires. Le réviseur d'entreprises est désigné par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas.

(2) Le paragraphe 1er ne s'applique ni aux acquisitions faites dans le cadre des opérations courantes de la société, ni aux acquisitions faites à l'initiative ou sous le contrôle d'une autorité administrative ou judiciaire, ni aux acquisitions faites en bourse.

Art. 420-12. Les apports autres qu'en numéraire ne peuvent être rémunérés par des actions que s'ils consistent en éléments d'actifs susceptibles d'évaluation économique, à l'exclusion des actifs constitués par des engagements concernant l'exécution de travaux ou de prestations de services.

Ces apports sont appelés apports en nature.

Art. 420-13. Sous réserve des dispositions concernant la réduction du capital souscrit, les actionnaires ne peuvent pas être exemptés de leur obligation de fournir leur apport.

Art. 420-14. (1) Les actions ne peuvent pas être émises pour un montant inférieur à leur valeur nominale. A défaut de valeur nominale, les actions peuvent être émises sous leur pair comptable, moyennant le respect des conditions prévues à l'article 420-22, paragraphes 6 et 7.

(2) Toutefois, nonobstant les termes de l'article 420-22, paragraphes 6 et 7, ceux qui, de par leur profession, se chargent de placer des actions peuvent, de l'accord de la société, payer moins que le prix total des actions qu'ils souscrivent au cours de cette opération.

(3) Le minimum à payer par les souscripteurs visés au paragraphe 2 est fixé à 90 pour cent du prix de souscription total des actions qu'ils souscrivent.

Art. 420-15. L'acte de société indique :

1° l'identité de la ou des personnes physiques ou morales qui ont signé l'acte ou au nom desquelles il a été signé ;

2° la forme de la société et sa dénomination ;

3° le siège social ;

4° l'objet social ;

5° le montant du capital souscrit et, le cas échéant, du capital autorisé ;

6° le montant initialement versé du capital souscrit ;

7° les catégories d'actions, lorsqu'il en existe plusieurs, les droits afférents à chacune de ces catégories, le nombre d'actions souscrites et, en outre, dans le cadre d'un capital autorisé, les actions à émettre de chaque catégorie et les droits afférents à chacune de celles-ci, ainsi que :

a) la valeur nominale des actions ou le nombre des actions sans mention de valeur nominale ;

b) les conditions particulières qui limitent la cession des actions ;

8° la forme nominative, au porteur ou dématérialisée des actions ainsi que de toute disposition complémentaire ou dérogatoire à la loi ;

9° la spécification de chaque apport en nature, les conditions auxquelles il est fait, le nom de l'apporteur et les conclusions du rapport du réviseur d'entreprises prévu à l'article 420-10 ;

10° la cause et la consistance des avantages particuliers attribués lors de la constitution de la société à quiconque a participé à la constitution de la société ;

11° le cas échéant, le nombre de titres ou de parts non représentatifs du capital exprimé ainsi que les droits y attachés, notamment le droit de vote aux assemblées générales ;

12° dans la mesure où elles ne résultent pas de la loi, les règles qui déterminent le nombre et le mode de désignation des membres des organes chargés de la représentation à l'égard des tiers, de l'administration, de la direction, de la surveillance ou du contrôle de la société, ainsi que la répartition des compétences entre ces organes ;

13° la durée de la société ;

14° le montant, au moins approximatif, des frais, dépenses et rémunérations ou charges, sous quelque forme que ce soit, qui incombent à la société ou qui sont mis à sa charge à raison de sa constitution.

Art. 420-16. La société peut être constituée par un ou plusieurs actes notariés dans lesquels comparaissent tous les associés en personne, ou par porteurs de mandats authentiques ou privés.

Les comparants à ces actes seront considérés comme fondateurs de la société. Toutefois, si les actes désignent comme fondateur un ou plusieurs actionnaires possédant ensemble au moins un tiers du capital social, les autres comparants qui se bornent à souscrire des actions contre espèces sans recevoir, directement ou indirectement, aucun avantage particulier, seront tenus pour simples souscripteurs.

Si les versements ont été faits en exécution de l'article 420-1, avant l'un ou l'autre des actes constitutifs, la justification pourra en être faite par une quittance privée, à dresser en double exemplaire.

Art. 420-17. (1) La société peut aussi être constituée au moyen de souscriptions.

(2) L'acte de société est préalablement dressé en forme notariée et publié à titre de projet. Les comparants à cet acte seront considérés comme fondateurs de la société.

(3) Les souscriptions contiennent convocation des souscripteurs à une assemblée qui sera tenue dans les trois mois pour la constitution définitive de la société.

Art. 420-18. (1) Au jour fixé, le ou les fondateurs présenteront à l'assemblée qui sera tenue devant notaire, la justification de l'existence des conditions requises par l'article 420-1 avec les pièces à l'appui.

(2) Si la majorité des souscripteurs présents ou représentés par mandat authentique ou privé, autres que le ou les fondateurs, ne s'oppose pas à la constitution de la société, le ou les fondateurs déclareront qu'elle est définitivement constituée.

(3) Si le capital annoncé n'est pas entièrement souscrit, la société peut néanmoins être constituée avec un capital correspondant au total des souscriptions recueillies, pour autant que l'acte publié conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises ait prévu cette possibilité.

(4) Le procès-verbal authentique de l'assemblée des souscripteurs qui contiendra la liste des souscripteurs et l'état des versements faits, constituera définitivement la société.

Art. 420-19. (1) Les fondateurs sont tenus solidairement envers tous les intéressés, malgré toute stipulation contraire :

1° de toute la partie du capital qui ne serait pas valablement souscrite, ainsi que de la différence éventuelle entre le capital minimal prévu par l'article 420-1 et le montant des souscriptions ; ils en sont de plein droit réputés souscripteurs ;

2° de la libération effective, jusqu'à concurrence d'un quart des actions souscrites, ainsi que de la libération dans un délai de cinq ans des actions émises en contrepartie d'apports en nature ; ils sont de même tenus solidairement de la libération effective de la partie du capital dont ils sont réputés souscripteurs en vertu de l'alinéa précédent ;

3° de la réparation du préjudice qui est une suite immédiate et directe, soit de la nullité de la société, soit de l'absence ou de la fausseté des énonciations prescrites par les articles 420-15 et 420-17 dans l'acte ou le projet d'acte de société et dans les souscriptions.

(2) Ceux qui ont pris un engagement pour des tiers nommément désignés dans l'acte, soit comme mandataires soit en se portant fort, sont réputés personnellement obligés s'il n'y a pas mandat valable ou si l'engagement de porte-fort n'est pas ratifié dans les deux mois de la stipulation.

Les fondateurs sont solidairement tenus de ces engagements.

Art. 420-20. En cas de transformation d'une société européenne (SE) en société anonyme conformément à l'article 100-3, la procédure suivante devra être respectée :

1° l'organe de gestion de la société européenne (SE) établit par écrit un projet de transformation et un rapport expliquant et justifiant les aspects juridiques et économiques de la transformation et indiquant les conséquences pour les actionnaires et pour les travailleurs de l'adoption de la forme de société anonyme ;

2° le projet de transformation est publié conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de transformation ;

3° avant l'assemblée générale visée au paragraphe 4, un ou plusieurs réviseurs d'entreprises désignés par l'organe de gestion, attestent que la société dispose d'actifs au moins équivalents au capital ;

4° l'assemblée générale de la société européenne (SE) approuve le projet de transformation ainsi que les statuts de la société anonyme. La décision de l'assemblée générale requiert les conditions de quorum de présence et de majorité prévues pour les modifications des statuts.

Art. 420-21. En cas de transformation d'une société anonyme en société européenne (SE) conformément à l'article 100-3, la procédure suivante devra être respectée :

1° l'organe de gestion de la société anonyme établit par écrit un projet de transformation et un rapport expliquant et justifiant les aspects juridiques et économiques de la transformation et indiquant les conséquences pour les actionnaires et pour les travailleurs de l'adoption de la forme de la société européenne (SE) ;

2° le projet de transformation est publié conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de transformation ;

3° avant l'assemblée générale visée au paragraphe 4, un ou plusieurs réviseurs d'entreprises désignés par l'organe de gestion, 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° l'assemblée générale de la société anonyme approuve le projet de transformation ainsi que les statuts de la société européenne (SE). La décision de l'assemblée générale requiert les conditions de quorum de présence et de majorité prévues pour les modifications des statuts ;

5° les droits et obligations de la société à transformer en matière de conditions d'emploi résultant de la législation, de la pratique et de contrats de travail individuels ou des relations de travail au niveau national et existant à la date de l'immatriculation sont transférés à la SE du fait même de cette immatriculation ;

6° le siège statutaire ne peut pas être transféré dans un autre Etat membre, conformément au chapitre IX du présent titre, à l'occasion de la transformation.

Art. 420-22. (1) L'augmentation du capital est décidée par l'assemblée générale aux conditions requises pour la modification des statuts.

(2) L'acte constitutif peut toutefois autoriser le conseil d'administration ou le directoire à augmenter le capital social, en une ou plusieurs fois à concurrence d'un montant déterminé.

(3) L'assemblée générale peut également accorder cette autorisation par voie de modification des statuts.

(4) Les droits attachés aux actions nouvelles sont définis par les statuts.

(5) L'autorisation n'est valable que pour une durée maximale de cinq ans à dater de la publication de l'acte constitutif ou de la modification des statuts ou, si les statuts le prévoient, de la date de l'acte constitutif ou modificatif des statuts. Elle peut être renouvelée une ou plusieurs fois par l'assemblée générale, statuant aux conditions requises pour la modification des statuts, pour une période qui, pour chaque renouvellement, ne peut dépasser cinq ans.

(6) Lorsque l'émission d'actions sans mention de valeur nominale en dessous du pair comptable des actions anciennes de la même catégorie est à l'ordre du jour d'une assemblée générale, la convocation doit le mentionner expressément.

L'opération doit faire l'objet d'un rapport détaillé du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, portant notamment sur le prix d'émission et sur les conséquences financières de l'opération pour les actionnaires. Un rapport est établi par un réviseur d'entreprises désigné par le conseil d'administration ou le directoire, par lequel il déclare que les informations financières et comptables contenues dans le rapport du conseil d'administration ou du directoire sont fidèles et suffisantes pour éclairer l'assemblée générale appelée à voter cette proposition.

Ces rapports sont déposés conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises. Ils sont annoncés dans l'ordre du jour. Tout actionnaire a le droit d'obtenir gratuitement sur la production de son titre, huit jours avant l'assemblée, un exemplaire des rapports. Une copie en est adressée aux actionnaires en nom en même temps que la convocation.

L'absence d'établissement du rapport du réviseur d'entreprises prévu à l'alinéa 2 entraîne la nullité de la décision de l'assemblée générale, à moins que tous les actionnaires de la société n'y aient renoncé.

(7) Nonobstant le paragraphe 6, l'émission d'actions sans mention de valeur nominale en dessous du pair comptable des actions anciennes de la même catégorie pourra également être effectuée dans le cadre du capital autorisé, à condition toutefois que la délégation faite au conseil d'administration ou, le cas échéant, au directoire conformément aux paragraphes 2 ou 3 comporte l'autorisation d'émettre des actions nouvelles en dessous du pair comptable des actions anciennes de la même catégorie.

Lorsque la proposition d'autoriser le conseil d'administration ou, le cas échéant, le directoire à émettre des actions nouvelles en dessous du pair comptable des actions anciennes de la même catégorie est à l'ordre du jour d'une assemblée générale, les conditions visées au paragraphe 6, alinéas 1 à 3, doivent être respectées.

Le rapport du conseil d'administration ou, selon le cas, du directoire, visé au paragraphe 6, alinéa 2, mentionnera dans ce cas le prix de souscription minimal des actions à émettre dans le cadre du capital autorisé.

Art. 420-23. (1) Les formalités et conditions prescrites pour la constitution des sociétés s'appliquent à l'augmentation du capital par des apports nouveaux, sous réserve des dispositions qui suivent.

(2) Les membres du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, sont tenus solidairement des obligations prévues par l'article 420-19 à charge des fondateurs.

(3) Si l'augmentation de capital annoncée n'est pas entièrement souscrite, le capital n'est augmenté à concurrence des souscriptions recueillies que si les conditions de l'émission ont expressément prévu cette possibilité.

(4) La réalisation de l'augmentation est constatée par un acte notarié, dressé à la requête du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, sur présentation des documents justificatifs des souscriptions et des versements, lorsque l'augmentation a lieu par souscription ou lorsqu'elle est faite en vertu de l'autorisation prévue à l'article 420-22. L'acte notarié doit être dressé dans le mois de la clôture de la souscription ou dans les trois mois à partir du jour de l'ouverture de la souscription.

(5) Chaque action doit être libérée d'un quart au moins, soit par un apport en numéraire, y compris par compensation avec des créances certaines, liquides et exigibles sur la société, soit par un apport en nature, soit par incorporation de réserves, bénéfices ou prime d'émission.

(6) Pour les apports en nature, les actions doivent être entièrement libérées dans un délai de cinq ans à partir de la décision d'augmentation de capital. Un rapport est à établir par un réviseur d'entreprises conformément à l'article 420-10 ; ce réviseur d'entreprises est désigné par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas. Le rapport du réviseur d'entreprises sera déposé conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

Art. 420-24. En cas d'augmentation de capital par incorporation de réserves, les actions nouvelles appartiennent au nu-propriétaire, sous réserve des droits de l'usufruitier.

Art. 420-25. Lorsqu'une prime d'émission est prévue, son montant doit être intégralement versé.

Art. 420-26. (1) Les actions à souscrire en numéraire doivent être offertes par préférence aux actionnaires proportionnellement, à la partie du capital que représentent leurs actions.

(2) Les statuts peuvent prévoir que le paragraphe 1er ne s'applique pas aux actions pour lesquelles les droits de participation aux distributions ou au partage du patrimoine social en cas de liquidation sont différents. De même les statuts peuvent permettre que, lorsque le capital souscrit d'une société ayant plusieurs catégories d'actions est augmenté par l'émission de nouvelles actions dans une seule de ces catégories, l'exercice du droit préférentiel par les actionnaires des autres catégories, n'intervienne qu'après l'exercice de ce droit par les actionnaires de la catégorie dans laquelle les nouvelles actions sont émises.

(3) Le droit de souscription peut être exercé pendant un délai fixé par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, mais qui ne peut être inférieur à quatorze jours à compter de la publication de l'offre au Recueil électronique des sociétés et associations et dans un journal publié au Grand-Duché de Luxembourg. Toutefois lorsque toutes les actions sont nominatives, les actionnaires peuvent être informés par lettre recommandée sans préjudice d'autres moyens de communication acceptés individuellement par leurs destinataires et garantissant l'information.

(4) Le droit de souscription est négociable pendant toute la durée de la souscription sans qu'il puisse être apporté de restrictions à cette négociabilité.

Par exception au premier alinéa, les restrictions applicables aux titres auxquels le droit de souscription est attaché seront également applicables à ce droit.

(5) Les statuts ne peuvent ni supprimer, ni limiter le droit de préférence.

Ils peuvent néanmoins autoriser le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, à supprimer ou à limiter ce droit lors d'une augmentation de capital réalisée dans les limites du capital autorisé conformément à l'article 420-22. Cette autorisation ne peut avoir une durée supérieure à celle prévue à l'article 420-22, paragraphe 5.

L'assemblée générale appelée à délibérer, aux conditions requises pour la modification des statuts, soit sur l'augmentation du capital, soit sur l'autorisation d'augmenter le capital conformément à l'article 420-22, paragraphe 1er, peut limiter ou supprimer le droit de souscription préférentiel ou autoriser le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, à le faire. Cette proposition doit être spécialement annoncée dans la convocation. La justification détaillée doit être exposée dans un rapport établi par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, portant notamment sur le prix d'émission proposé et présenté à l'assemblée. L'absence de ce rapport entraîne la nullité de la décision de l'assemblée générale, à moins que tous les actionnaires de la société n'aient renoncé à ce rapport.

(6) Les statuts peuvent autoriser le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, à procéder, au profit des membres du personnel salarié de la société, ou de certaines catégories d'entre eux, à une attribution gratuite d'actions existantes ou à émettre. Lorsque l'autorisation porte sur des actions à émettre, les dispositions du paragraphe 5 sont applicables sous réserve de ce qui est dit au présent paragraphe, et l'autorisation donnée par l'assemblée générale emporte de plein droit, au profit des bénéficiaires des actions attribuées gratuitement, renonciation par les actionnaires existants à leur droit préférentiel de souscription.

L'assemblée générale peut fixer ou autoriser le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, à fixer les conditions et modalités de l'attribution, qui peuvent inclure une période d'attribution définitive et une durée minimale d'obligation de conservation des actions par les bénéficiaires.

Des actions peuvent être attribuées dans les mêmes conditions :

1° au profit des membres du personnel salarié des sociétés ou des groupements d'intérêt économique dont 10 pour cent au moins du capital ou des droits de vote sont détenus, directement ou indirectement, par la société qui attribue les actions ;

2° au profit des membres du personnel salarié des sociétés ou des groupements d'intérêt économique détenant, directement ou indirectement, au moins 10 pour cent du capital ou des droits de vote de la société qui attribue les actions ;

3° au profit des membres du personnel salarié des sociétés ou des groupements d'intérêt économique dont 50 pour cent au moins du capital ou des droits de vote sont détenus, directement ou indirectement, par une société détenant elle-même, directement ou indirectement, au moins 50 pour cent du capital de la société qui attribue les actions ;

4° au profit des mandataires sociaux de la société qui attribue les actions ou des sociétés ou groupements d'intérêt économique visés ci-dessus, ou de certaines catégories d'entre eux.

(7) Il n'y a pas exclusion du droit préférentiel au sens du paragraphe 5 lorsque, selon la décision relative à l'augmentation du capital souscrit, les actions sont émises à des banques ou d'autres établissements financiers en vue d'être offertes aux actionnaires de la société conformément aux paragraphes 1er et 3.

(8) Pour les sociétés dont les titres ne sont pas admis à la cote officielle d'une bourse située au Grand-Duché de Luxembourg ou à l'étranger ou négociés sur un marché réglementé en fonctionnement régulier, reconnu et ouvert au public, à défaut de dispositions statutaires, les tiers pourront à l'issue du délai de souscription préférentielle fixé au paragraphe 3 participer à l'augmentation du capital, sauf au conseil d'administration ou, le cas échéant, au directoire de décider que les droits de préférence seront exercés, proportionnellement à la partie du capital que représentent leurs actions, par les actionnaires anciens qui avaient déjà exercé leur droit durant la période de souscription préférentielle. Les modalités de la souscription par les actionnaires anciens sont dans ce cas définies par le conseil d'administration ou, le cas échéant, le directoire.

(9) Lorsque les actions sont grevées d'un usufruit, le droit préférentiel de souscription qui leur est attaché appartient au nu-propriétaire. Si celui-ci vend les droits de souscription, les sommes provenant de la cession ou les biens acquis par lui au moyen de ces sommes sont soumis à l'usufruit. Si le nu-propriétaire néglige d'exercer son droit, l'usufruitier peut se substituer à lui pour souscrire aux actions nouvelles ou pour vendre les droits.

Dans ce dernier cas, le nu-propriétaire peut exiger le remploi des sommes provenant de la cession ; les biens ainsi acquis sont soumis à l'usufruit. Le nu-propriétaire d'actions est réputé, à l'égard de l'usufruitier, avoir négligé d'exercer le droit préférentiel de souscription aux actions nouvelles émises par la société, lorsqu'il n'a ni souscrit d'actions nouvelles, ni vendu les droits de souscription, huit jours avant l'expiration du délai de souscription accordé aux actionnaires.

Les actions nouvelles appartiennent au nu-propriétaire pour la nue-propriété et à l'usufruitier pour l'usufruit. Toutefois, en cas de versement de fonds effectué par le nu-propriétaire ou l'usufruitier pour réaliser ou parfaire une souscription, les actions nouvelles n'appartiennent au nu-propriétaire et à l'usufruitier qu'à concurrence de la valeur des droits de souscription ; le surplus des actions nouvelles appartient en pleine propriété à celui qui a versé les fonds.

Le présent paragraphe est également applicable en cas d'attribution de titres gratuits. Lorsque le nu-propriétaire doit demander l'attribution des titres, il est réputé, à l'égard de l'usufruitier, avoir négligé d'exercer le droit à l'attribution d'actions gratuites, lorsqu'il n'a pas demandé cette attribution ni vendu les droits, trois mois après le début des opérations d'attribution.

Les dispositions du présent paragraphe s'appliquent dans le silence de la convention des parties.

Art. 420-27. Les articles 420-22, 420-23 à l'exception de son paragraphe 6 et 420-26 sont applicables à l'émission d'obligations convertibles, de tous autres instruments de créance convertibles en capital ou de droits de souscription, isolés ou attachés à un autre titre. L'article 420-23, paragraphe 6, est toutefois applicable à l'émission d'obligations convertibles ou de tous autres instruments de créance convertibles en capital lorsque le prix de souscription de tels instruments est libéré en nature.

L'article 420-25 est applicable à la conversion d'obligations convertibles et de tous autres instruments de créance convertibles en capital ainsi qu'à l'exercice de droits de souscription isolés ou attachés à un autre titre. Les articles 420-22, 420-23 et 420-26 ne sont pas applicables dans les cas visés au présent alinéa.

La conversion d'obligations convertibles est à considérer comme un apport en numéraire libérable par compensation avec une créance sur la société et sera soumise aux mêmes conditions qu'un tel apport.

La décision du conseil d'administration de procéder à l'émission d'obligations convertibles ou de tous autres instruments de créance convertibles en capital ou de droits de souscription doit être prise durant la période de l'autorisation. Cette décision diminuera à due concurrence le montant disponible du capital autorisé. La conversion d'obligations convertibles ou l'exercice de droits de souscription peut avoir lieu après la fin de la période d'autorisation.

Chapitre III – Des actions et de leur transmission

Art. 430-1. (1) Le capital des sociétés anonymes se divise en actions, avec ou sans mention de valeur.

Il peut être créé des titres non représentatifs du capital social désignés par la présente loi par l'appellation de « parts bénéficiaires ». Les statuts déterminent les droits qui y sont attachés.

Les actions et parts sont nominatives, au porteur ou dématérialisées.

Les actions peuvent être divisées en coupures qui, réunies en nombre suffisant, confèrent les mêmes droits que l'action, sous réserve de ce qui est dit à l'article 450-4.

Les actions et les coupures portent un numéro d'ordre sauf si elles sont dématérialisées.

(2) Les statuts, les actes d'émission d'obligations convertibles ou de droits de souscription peuvent limiter la cessibilité entre vifs ou la transmissibilité à cause de mort des actions de toute nature, des parts bénéficiaires, des droits de souscription ou de tous autres titres donnant droit à l'acquisition d'actions, en ce compris les obligations convertibles, les obligations avec droit de souscription ou les obligations remboursables en actions ou tous autres instruments de créance convertibles en capital.

Les clauses d'inaliénabilité doivent être limitées dans le temps.

Toutefois, lorsque la limitation résulte d'une clause d'agrément ou d'une clause prévoyant un droit de préemption, l'application de ces clauses ne peut aboutir à ce que l'incessibilité soit prolongée plus de douze mois à dater de la demande d'agrément ou de l'invitation à exercer le droit de préemption.

Lorsque les clauses visées à l'alinéa 3 prévoient un délai supérieur à douze mois, celui-ci est de plein droit réduit à douze mois.

Si les dispositions statutaires ne précisent pas les modalités de détermination du prix de cession des actions, parts, droits ou titres visés au premier alinéa, ce prix est, à défaut d'accord entre les parties, déterminé par le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé. La valeur des actions, parts, droits ou titres visés au premier alinéa est fixée au jour de la notification de la cession en cas de cession entre vifs et au jour du décès en cas de transmission pour cause de mort.

Toute cession effectuée en violation des clauses statutaires est nulle.

Art. 430-2. S'il y a plusieurs propriétaires d'une action ou coupure d'action, la société a le droit de suspendre l'exercice des droits y afférents, jusqu'à ce qu'une seule personne soit désignée comme étant, à son égard, propriétaire de l'action ou de la coupure. Les propriétaires indivisaires ont cependant droit à l'information prévue à l'article 461-6.

Art. 430-3. II est tenu au siège social un registre des actions nominatives dont tout actionnaire pourra prendre connaissance ; ce registre contient :

1° la désignation précise de chaque actionnaire et l'indication du nombre de ses actions ou coupures ;

2° l'indication des versements effectués ;

3° les transferts avec leur date ou la conversion des actions en titres au porteur ou en titres dématérialisés, si les statuts l'autorisent.

Art. 430-4. La propriété de l'action nominative s'établit par une inscription sur le registre prescrit par l'article précédent.

La société doit satisfaire à la demande d'une personne inscrite sur le registre d'émettre un certificat relatif aux titres inscrits au nom de cette personne.

La cession s'opère par une déclaration de transfert inscrite sur le même registre, datée et signée par le cédant et le cessionnaire ou par leurs fondés de pouvoirs, ainsi que suivant les règles sur le transport des créances établies par l'article 1690 du Code civil. Il est loisible à la société d'accepter et d'inscrire sur le registre un transfert qui serait constaté par la correspondance ou d'autres documents établissant l'accord du cédant et du cessionnaire.

Sauf dispositions contraires dans les statuts, la mutation, en cas de décès, est valablement faite à l'égard de la société, s'il n'y a opposition, sur la production de l'acte de décès, du certificat d'inscription et d'un acte de notoriété reçu par le juge de paix ou par un notaire.

Art. 430-5. L'action au porteur est signée par deux administrateurs ou membres du directoire, selon le cas ou, si la société ne comporte qu'un seul administrateur ou ne comporte qu'une seule personne constituant son directoire, par celui-ci. Sauf disposition contraire des statuts, la signature peut être soit manuscrite, soit imprimée, soit apposée au moyen d'une griffe.

Toutefois l'une des signatures peut être apposée par une personne déléguée à cet effet par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas. En ce cas, elle doit être manuscrite.

Une copie certifiée conforme de l'acte conférant délégation à une personne ne faisant pas partie du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, sera déposée préalablement conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

L'action indique :

1° la date de l'acte constitutif de la société et de sa publication ;

2° le montant du capital social, le nombre et la nature de chaque catégorie d'actions, ainsi que la valeur nominale des titres ou la part sociale qu'ils représentent ;

3° la consistance sommaire des apports et les conditions auxquelles ils sont faits ;

4° les avantages particuliers attribués aux fondateurs ;

5° la durée de la société.

L'alinéa précédent n'est pas applicable aux titres d'action collectifs prenant la forme de certificats globaux au porteur déposés auprès d'un système de règlement des opérations sur titres. Le nombre de titres représentés par ces certificats doit être déterminé ou déterminable.

Art. 430-6. (1) Les actions au porteur sont à déposer auprès d'un dépositaire nommé par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, et répondant aux conditions du paragraphe 2.

(2) Le dépositaire ne peut pas être actionnaire de la société émettrice. Peuvent seuls être nommés dépositaires les professionnels suivants, établis au Grand-Duché de Luxembourg :

1° les établissements de crédit ;

2° les gérants de fortunes ;

3° les distributeurs de parts d'OPC ;

4° les professionnels du secteur financier (PSF) spécialisés, agréés comme Family Office, comme domiciliataire de sociétés, comme professionnel effectuant des services de constitution ou de gestion de sociétés, comme agent teneur de registre ou comme dépositaire professionnel d'instruments financiers ;

5° les avocats à la Cour inscrits à la liste I et les avocats européens exerçant sous leur titre professionnel d'origine inscrits sur la liste IV du tableau des avocats visé par l'article 8, paragraphe 3 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;

6° les notaires ;

7° les réviseurs d'entreprises et les réviseurs d'entreprises agréés ;

8° les experts-comptables.

(3) Le dépositaire maintient un registre des actions au porteur au Grand-Duché de Luxembourg ; ce registre contient :

1° la désignation précise de chaque actionnaire et l'indication du nombre des actions ou coupure ;

2° la date du dépôt ;

3° les transferts avec leur date ou la conversion des actions en titres nominatifs.

Chaque actionnaire au porteur est en droit de prendre connaissance uniquement des inscriptions qui le concernent.

(4) Le dépositaire détient les actions déposées conformément au paragraphe 1er pour compte de l'actionnaire qui en est propriétaire. La propriété de l'action au porteur fait l'objet d'une inscription sur le registre. A la demande écrite de l'actionnaire au porteur, un certificat constatant toutes les inscriptions le concernant lui est délivré par le dépositaire.

Toute cession est rendue opposable par un constat de transfert inscrit sur le même registre par le dépositaire. Le dépositaire peut à ces fins accepter tout document ou notification constatant le transfert de propriété entre cédant et cessionnaire.

Sauf dispositions contraires dans les statuts, la notification du transfert pour cause de mort est valablement faite à l'égard du dépositaire, s'il n'y a opposition, sur la production de l'acte de décès, du certificat d'inscription et d'un acte de notoriété reçu par le juge de paix ou par un notaire.

(5) Les droits afférents aux actions au porteur ne peuvent être exercés qu'en cas de dépôt de l'action au porteur auprès du dépositaire et en cas d'inscription au registre de toutes les données conformément au paragraphe 3.

(6) Le dépositaire ne peut pas se déposséder des actions au porteur, sauf dans les cas suivants où il doit remettre les actions au porteur :

1° à son successeur en sa qualité de dépositaire, en cas de cessation de ses fonctions ;

2° à la société, en cas de conversion des actions au porteur en titres nominatifs, en cas de rachat par la société de ses propres actions conformément aux articles 430-15 et 430-16 et en cas d'amortissement du capital conformément à l'article 450-6.

(7) La responsabilité du dépositaire, en tant qu'elle dérive de ses obligations découlant des paragraphes 3, 4 et 6, est déterminée d'après les mêmes règles que la responsabilité des administrateurs ou membres du directoire, selon le cas.

Art. 430-7. L'action dématérialisée est matérialisée par une inscription en compte-titres au nom du titulaire de compte auprès d'un organisme de liquidation, d'un teneur de compte central, d'un teneur de comptes ou d'un teneur de comptes étranger. La cession s'opère par virement de compte à compte.

Art. 430-8. Les actions sont nominatives jusqu'à leur entière libération.

Les propriétaires d'actions ou de titres au porteur peuvent, à toute époque, en demander la conversion, à leurs frais, en actions ou titres nominatifs ou, si les statuts le prévoient, en actions ou titres dématérialisés. Dans ce dernier cas, les frais sont à la charge de la personne prévue par la loi relative aux titres dématérialisés.

A moins d'une défense formelle exprimée dans les statuts, les propriétaires d'actions ou de titres nominatifs peuvent, à toute époque, en demander la conversion en actions ou en titres au porteur.

Si les statuts le prévoient, les propriétaires d'actions ou titres nominatifs peuvent en demander la conversion en actions ou titres dématérialisés. Les frais sont à charge de la personne prévue par la loi relative aux titres dématérialisés.

Les porteurs d'actions ou de titres dématérialisés peuvent, à toute époque, en demander la conversion, à leurs frais, en actions ou titres nominatifs sauf si les statuts prévoient la dématérialisation obligatoire des actions ou titres.

Art. 430-9. (1) L'émission d'actions sans droit de vote peut avoir lieu :

1° lors de la constitution de la société si les statuts le prévoient ;

2° lors d'une augmentation de capital ;

3° lors de la conversion d'actions ordinaires en actions sans droit de vote.

Dans les deux derniers cas, l'assemblée générale délibère selon les règles prescrites par l'article 450-3, paragraphes 1er et 2.

(2) L'émission d'actions sans droit de vote ne peut avoir lieu qu'à la condition que le droit à un dividende en cas de répartition des bénéfices, le droit au remboursement de l'apport et, le cas échéant, le droit à la distribution d'un bénéfice de liquidation soient fixés par les statuts.

(3) L'assemblée générale détermine le montant maximal de telles actions à émettre.

(4) En cas de création d'actions sans droit de vote par voie de conversion d'actions ordinaires déjà émises ou, si cette faculté a été prévue par les statuts, en cas de conversion d'actions sans droit de vote en actions ordinaires, l'assemblée générale détermine le montant maximal d'actions à convertir et fixe les conditions de conversion.

L'offre de conversion est faite en même temps à tous les actionnaires et à proportion de leur part dans le capital social. Le droit de souscription peut être exercé pendant un délai fixé par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, mais qui ne peut être inférieur à trente jours à partir de l'ouverture de la souscription, annoncée par un avis fixant le délai de souscription et publié au Recueil électronique des sociétés et associations et dans un journal publié au Grand-Duché de Luxembourg.

Toutefois, lorsque toutes les actions sont nominatives, les actionnaires peuvent être informés par lettre recommandée sans préjudice d'autres moyens de communication acceptés individuellement par leurs destinataires et garantissant l'information.

Art. 430-10. (1) Les actions sans droit de vote disposent d'un droit de vote lorsque la délibération de l'assemblée générale est de nature à modifier les droits attachés aux actions sans droit de vote ainsi que dans toute assemblée appelée à se prononcer sur la réduction du capital social ou sur la dissolution anticipée de la société.

(2) Hormis le cas où un droit de vote leur est reconnu, il n'est pas tenu compte des actions sans droit de vote pour la détermination des conditions de présence et de majorité à observer dans les assemblées générales.

Art. 430-11. Les convocations, rapports et documents qui, conformément aux dispositions de la présente loi sont envoyés ou communiqués aux actionnaires de la société, sont également envoyés ou communiqués aux détenteurs des actions sans droit de vote et ce dans les délais prescrits à cet effet.

Art. 430-12. La situation du capital social sera publiée une fois par an, à la suite du bilan.

Elle comprendra :

1° le nombre des actions souscrites ;

2° l'indication des versements effectués ;

3° la liste des actionnaires qui n'ont pas encore entièrement libéré leurs actions, avec l'indication des sommes dont ils sont redevables.

La publication de cette liste a, pour les changements d'actionnaires qu'elle constate, la même valeur qu'une publication faite conformément à l'article 100-13.

En cas d'augmentation du capital, la publication comprendra de plus l'indication de la partie du capital qui ne serait pas encore souscrite.

Art. 430-13. Les actionnaires sont, nonobstant toute stipulation contraire, responsables du montant total de leurs actions.

Toutefois, la cession valable des actions les affranchira, à l'égard de la société, de toute contribution aux dettes postérieures à la cession, et à l'égard de tiers, de toute contribution aux dettes postérieures à sa publication.

Tout cédant a un recours solidaire contre celui à qui il a cédé son titre et contre les cessionnaires ultérieurs.

Art. 430-14. (1) Les actions d'une société ne peuvent être souscrites par celle-ci.

(2) Si les actions d'une société ont été souscrites par une personne agissant en son propre nom mais pour le compte de cette société, le souscripteur doit être considéré comme ayant souscrit pour son propre compte.

(3) Les personnes physiques ou morales visées à l'article 420-15, point 1°, ainsi que les comparants visés à l'article 420-17, paragraphe 2, ou, en cas d'augmentation du capital souscrit, les membres du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, sont tenus solidairement de libérer les actions souscrites en violation du présent article.

Toutefois, les personnes nommées ci-dessus pourront se décharger de cette obligation en prouvant qu'aucune faute ne leur est personnellement imputable.

Art. 430-15. (1) Sans préjudice du principe de l'égalité de traitement de tous les actionnaires se trouvant dans la même situation et de la loi relative aux abus de marché, la société ne peut acquérir ses propres actions, soit par elle-même, soit par une personne agissant en son propre nom mais pour le compte de cette société qu'aux conditions suivantes :

1° l'autorisation d'acquérir est accordée par l'assemblée générale, qui fixe les modalités des acquisitions envisagées, et notamment le nombre maximal d'actions à acquérir, la durée pour laquelle l'autorisation est accordée et qui ne peut dépasser cinq ans et, en cas d'acquisition à titre onéreux, les contre-valeurs maximales et minimales. Le conseil d'administration ou le directoire veillent à ce que, au moment de toute acquisition autorisée, les conditions visées aux points 2° et 3° soient respectées ;

2° les acquisitions, y compris les actions que la société a acquises antérieurement et qu'elle détient en portefeuille ainsi que les actions acquises par une personne agissant en son propre nom mais pour le compte de la société, ne peuvent avoir pour effet que l'actif net devienne inférieur au montant indiqué à l'article 461-2, paragraphes 1er et 2 ;

3° l'opération ne peut porter que sur des actions entièrement libérées ;

4° l'offre d'acquisition doit être faite aux mêmes conditions à tous les actionnaires se trouvant dans la même situation sauf pour les acquisitions qui ont été décidées à l'unanimité par une assemblée générale à laquelle tous les actionnaires étaient présents ou représentés ; de même, les sociétés cotées peuvent acheter leurs propres actions en bourse, sans qu'une offre d'acquisition doive être faite aux actionnaires.

(2) Lorsque l'acquisition d'actions propres est nécessaire pour éviter à la société un dommage grave et imminent, la condition au paragraphe 1er, point 1°, n'est pas applicable.

Dans ce cas, l'assemblée générale qui suit doit être informée, par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, des raisons et du but des acquisitions effectuées, du nombre et de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable des actions acquises, de la fraction du capital souscrit qu'elles représentent, ainsi que de la contre-valeur de ces actions.

(3) La condition au paragraphe 1er, point 1°, n'est pas applicable non plus s'il s'agit d'actions acquises, soit par la société elle-même, soit par une personne agissant en son nom mais pour le compte de cette société en vue d'être distribuées au personnel de celle-ci ou au personnel d'une société liée à celle-ci par un lien de contrôle. Aux fins du présent article, on entend par lien de contrôle le lien qui existe entre une société mère et une filiale dans les cas visés à l'article 1711-1.

La distribution de telles actions doit être effectuée dans un délai de douze mois à compter de l'acquisition de ces actions.

Art. 430-16. (1) L'article 430-15 ne s'applique pas :

1° aux actions acquises en exécution d'une décision de réduction du capital ou dans le cas visé à l'article 430-22 ;

2° aux actions acquises à la suite d'une transmission de patrimoine à titre universel ;

3° aux actions entièrement libérées acquises à titre gratuit ou acquises par des banques et d'autres établissements financiers en vertu d'un contrat de commission d'achat ;

4° aux actions acquises en vertu d'une obligation légale ou résultant d'une décision judiciaire visant à protéger les actionnaires minoritaires, notamment en cas de fusion, de scission, de changement de l'objet ou de la forme de la société, de transfert du siège social à l'étranger ou d'introduction de limitations pour le transfert des actions ;

5° aux actions acquises d'un actionnaire à défaut de leur libération ;

6° aux actions entièrement libérées acquises lors d'une adjudication judiciaire opérée en vue d'honorer une créance de la société sur le propriétaire de ces actions ;

7° aux actions entièrement libérées émises par une société d'investissement à capital fixe telle que définie à l'article 461-4 et acquises à la demande des investisseurs par cette société ou par une personne agissant en son propre nom mais pour compte de cette société.

Ces acquisitions ne peuvent avoir pour effet que l'actif net devienne inférieur au montant du capital souscrit, augmenté des réserves que la loi ne permet pas de distribuer.

(2) Les actions acquises dans les cas indiqués au paragraphe 1er, points 2° à 6°, doivent toutefois être cédées dans un délai de trois ans au maximum à compter de leur acquisition, à moins que la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, le pair comptable des actions acquises, y compris les actions que la société peut avoir acquises par une personne agissant en son propre nom mais pour le compte de la société, ne dépasse pas 10 pour cent du capital souscrit.

(3) A défaut de leur cession dans le délai fixé au paragraphe 2, les actions doivent être annulées. Il pourra être procédé à une réduction du capital souscrit d'un montant correspondant. Une telle réduction est obligatoire dans la mesure où les acquisitions d'actions à annuler ont eu pour effet que l'actif net est devenu inférieur au montant visé à l'article 461-2.

Art. 430-17. Les actions acquises en violation des dispositions des articles 430-15 et 430-16, paragraphe 1er, point 1°, doivent être cédées dans un délai d'un an à compter de leur acquisition. A défaut de leur cession dans ce délai, l'article 430-16, paragraphe 3, s'applique.

Art. 430-18. (1) Dans les cas où l'acquisition d'actions propres est possible conformément aux articles 430-15 et 430-16 la détention de ces actions est soumise aux conditions suivantes :

1° les droits de vote afférents aux actions détenues par la société sont suspendus. Les actions rachetées ne sont pas prises en compte pour le calcul des quorum et majorité dans les assemblées.

Si le conseil d'administration décide de suspendre le droit aux dividendes des actions détenues par la société, les coupons de dividendes y restent attachés. Dans ce cas, le bénéfice distribuable est réduit en fonction du nombre de titres détenus et les sommes qui auraient dû être attribuées sont conservées jusqu'à la vente des actions, coupons attachés. La société peut également maintenir au même montant le bénéfice distribuable et le répartir entre les actions dont l'exercice des droits n'est pas suspendu. Dans ce dernier cas, les coupons échus sont détruits.

Si la société détient des parts bénéficiaires rachetées, elle ne peut en exercer le droit de vote.

Si la société détient des parts bénéficiaires ayant droit à des dividendes, les dispositions du deuxième alinéa s'appliquent ;

2° si ces actions sont comptabilisées à l'actif du bilan il est établi au passif une réserve indisponible d'un même montant.

(2) Lorsqu'une société a acquis ses propres actions conformément aux dispositions des articles 430-15 et 430-16, le rapport de gestion doit mentionner :

1° les raisons des acquisitions effectuées pendant l'exercice ;

2° le nombre et la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, le pair comptable des actions acquises et cédées pendant l'exercice, ainsi que la fraction du capital souscrit qu'elles représentent ;

3° en cas d'acquisition ou de cession à titre onéreux, la contre-valeur des actions ;

4° le nombre et la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, le pair comptable de l'ensemble des actions acquises et détenues en portefeuille, ainsi que la fraction du capital souscrit qu'elles représentent.

Art. 430-19. (1) Une société ne peut, directement ou indirectement, avancer des fonds, accorder des prêts ou donner des sûretés en vue de l'acquisition de ses actions par un tiers qu'aux conditions suivantes :

1° Ces opérations ont lieu sous la responsabilité du conseil d'administration ou du directoire à de justes conditions de marché, notamment au regard des intérêts perçus par la société et des sûretés qui lui

sont données en contrepartie des prêts et avances visés ci-dessus. La situation financière du tiers ou, dans le cas d'opérations faisant intervenir plusieurs parties, de chaque partie concernée doit avoir été dûment examinée.

2° Le conseil administration ou le directoire soumet l'opération, pour accord préalable, à l'assemblée générale, qui statue aux conditions requises pour la modification des statuts. Le conseil d'administration ou le directoire remet à l'assemblée générale un rapport écrit indiquant les motifs de l'opération, l'intérêt qu'elle présente pour la société, les conditions auxquelles elle s'effectue, les risques qu'elle comporte pour la liquidité et la solvabilité de la société, et le prix auquel le tiers est censé acquérir les actions. Ce rapport est déposé au registre de commerce et des sociétés conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et fait l'objet d'une publication au Recueil électronique des sociétés et associations conformément à l'article 100-13, paragraphe 3.

3° L'aide financière totale accordée aux tiers n'a pas pour effet que l'actif net de la société devienne inférieur au montant visé à l'article 461-2, paragraphes 1er et 2, compte tenu également de toute réduction de l'actif net que pourrait avoir entraînée l'acquisition, par la société ou pour le compte de celle-ci, de ses propres actions conformément à l'article 430-15, paragraphe 1er. La société inscrit au passif du bilan une réserve indisponible d'un montant correspondant à l'aide financière totale.

4° Lorsqu'un tiers bénéficiant de l'aide financière d'une société acquiert des actions propres à cette société au sens de l'article 430-15, paragraphe 1er, ou souscrit des actions émises dans le cadre d'une augmentation du capital souscrit, cette acquisition ou cette souscription est effectuée à un juste prix.

(2) Le paragraphe 1er ne s'applique ni aux transactions faites dans le cadre des opérations courantes des banques et d'autres établissements financiers, ni aux opérations effectuées en vue de l'acquisition d'actions par ou pour le personnel de la société ou d'une société liée à celle-ci par un lien de contrôle. Toutefois, ces transactions et opérations ne peuvent avoir pour effet que l'actif net de la société devienne inférieur au montant du capital souscrit, augmenté des réserves que la loi ou les statuts ne permettent pas de distribuer.

(3) Le paragraphe 1er ne s'applique pas aux opérations effectuées en vue de l'acquisition d'actions visée à l'article 430-16, paragraphe 1er, point 7°.

Art. 430-20. Lorsque les membres du conseil d'administration ou du directoire d'une société, partie à une opération visée à l'article 430-19, paragraphe 1er, ou d'une société mère ou la société mère elle-même ou encore des tiers agissant en leur propre nom pour compte des membres du conseil d'administration ou du directoire ou pour compte de cette société sont parties à une opération visée à l'article 430-19, le ou les commissaires ou le réviseur d'entreprises adressent un rapport spécial sur cette opération à l'assemblée générale qui statue sur ce rapport.

Art. 430-21. (1) La prise en gage par la société de ses propres actions, soit par elle-même, soit par une personne agissant en son nom mais pour le compte de cette société, est assimilée aux acquisitions indiquées à l'article 430-15, à l'article 430-16, paragraphe 1er, et aux articles 430-18 et 430-19.

(2) Le paragraphe 1er ne s'applique pas lorsqu'il s'agit d'opérations courantes des banques et autres établissements financiers.

Art. 430-22. Par dérogation aux dispositions qui précèdent l'émission d'actions rachetables est autorisée pourvu que le rachat de ces actions soit soumis aux conditions suivantes :

1° le rachat doit être autorisé par les statuts avant la souscription des actions rachetables ;

2° ces actions doivent être entièrement libérées ;

3° les conditions et les modalités de rachat sont fixées par les statuts ;

4° le rachat ne peut avoir lieu qu'à l'aide des sommes distribuables conformément à l'article 461-2 ou du produit d'une nouvelle émission effectuée en vue de ce rachat ;

5° un montant égal à la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, au pair comptable de toutes les actions rachetées doit être incorporé dans une réserve qui ne peut, sauf en cas de réduction du

capital souscrit, être distribuée aux actionnaires ; cette réserve ne peut être utilisée que pour augmenter le capital souscrit par incorporation de réserves ;

6° le point 5° ne s'applique pas lorsque le rachat a eu lieu à l'aide du produit d'une nouvelle émission effectuée en vue de ce rachat ;

7° lorsque, par suite du rachat, le versement d'une prime en faveur des actionnaires est prévu, cette prime ne peut être prélevée que sur des sommes distribuables conformément à l'article 461-2, paragraphe 1er;

8° le rachat fait l'objet d'une publicité conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

Art. 430-23. (1) La souscription, l'acquisition ou la détention d'actions de la société anonyme par une autre société au sens de l'annexe II de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés dans laquelle la société anonyme dispose directement ou indirectement de la majorité des droits de vote ou sur laquelle elle peut exercer directement ou indirectement une influence dominante sont considérées comme étant du fait de la société anonyme elle-même. L'article 430-18, paragraphe 1er, point 2°, n'est toutefois pas applicable lorsque la société est contrôlée directement par la société anonyme.

L'alinéa premier s'applique également lorsque l'autre société relève du droit d'un pays tiers et a une forme juridique comparable à celles visées à l'annexe II de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés.

(2) Toutefois, lorsque la société anonyme dispose seulement indirectement de la majorité des droits de vote ou peut exercer seulement indirectement une influence dominante, le paragraphe 1er ne s'applique pas, mais dans ce cas les droits de vote attachés aux actions de la société anonyme dont dispose l'autre société sont suspendus.

(3) Aux fins du présent article :

1° il est présumé qu'une société anonyme est en mesure d'exercer une influence dominante lorsqu'elle :

a) a le droit de nommer ou de révoquer la majorité des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance et est en même temps, actionnaire ou associée de l'autre société, ou

b) est actionnaire ou associée de l'autre société et contrôle seule la majorité des droits de vote des actionnaires ou associés de celle-ci en vertu d'un accord conclu avec d'autres actionnaires ou associés de cette société.

2° une société anonyme est considérée comme disposant indirectement des droits de vote lorsqu'il en est disposé par une société d'une des formes juridiques visées au paragraphe 1er dans laquelle la société anonyme dispose directement de la majorité des droits de vote.

3° une société anonyme est considérée comme étant en mesure d'exercer indirectement une influence dominante sur une autre société lorsque la société anonyme dispose directement de la majorité des droits de vote dans une société d'une des formes juridiques visées au paragraphe 1er laquelle :

a) a le droit de nommer ou de révoquer la majorité des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance et est, en même temps, actionnaire ou associée de l'autre société, ou

b) est actionnaire ou associée de l'autre société et contrôle seule la majorité des droits de vote des actionnaires ou associés de celle-ci en vertu d'un accord conclu avec d'autres actionnaires ou associés de cette société ;

4° une société anonyme est considérée comme disposant des droits de vote lorsqu'en vertu des statuts, de la loi ou d'un contrat, elle est en droit d'exercer le droit de vote attaché aux actions de la société et peut l'exercer effectivement.

(4) Le paragraphe 1er ne s'applique pas lorsque :

1° la souscription, l'acquisition ou la détention d'actions de la société anonyme est effectuée pour le compte d'une personne autre que celle qui souscrit, acquiert ou détient et qui n'est ni la société anonyme visée au paragraphe 1er ni une autre société dans laquelle la société anonyme dispose

directement ou indirectement de la majorité des droits de vote ou sur laquelle elle peut exercer directement ou indirectement une influence dominante ;

2° la souscription, l'acquisition ou la détention d'actions de la société anonyme est effectuée par l'autre société visée au paragraphe 1er en sa qualité et dans le cadre de son activité d'opérateur professionnel sur titres, pourvu que celle-ci soit membre d'une bourse de valeurs située ou opérant dans un État membre de l'Union européenne ou qu'elle soit agréée ou surveillée par une autorité d'un État membre de l'Union européenne compétente pour la surveillance des opérateurs professionnels sur titres qui, au sens du présent article, peuvent inclure les établissements de crédit.

(5) Le paragraphe 1er ne s'applique pas lorsque la détention d'actions de la société anonyme par l'autre société visée au paragraphe 1er résulte d'une acquisition faite avant que la relation entre ces deux sociétés corresponde aux critères établis au paragraphe 1er.

Toutefois les droits de vote attachés à ces actions sont suspendus et ces actions sont prises en considération pour déterminer si la condition prévue à l'article 430-15, paragraphe 1er, point 2°, est remplie.

(6) L'article 430-16, paragraphes 2 et 3, et l'article 430-17 ne s'appliquent pas en cas d'acquisition d'actions d'une société anonyme par l'autre société visée au paragraphe 1er, pourvu que :

1° les droits de vote attachés aux actions de la société anonyme dont dispose l'autre société soient suspendus, et

2° les membres de l'organe de gestion de la société anonyme soient obligés de racheter à l'autre société les actions visées à l'article 430-16, paragraphes 2 et 3, et à l'article 430-17 au prix auquel cette autre société les a acquises ; cette sanction n'est pas applicable dans le seul cas où lesdits membres prouvent que la société anonyme est totalement étrangère à la souscription ou à l'acquisition desdites actions.

Chapitre IV – De l'administration et de la surveillance des sociétés anonymes et des sociétés européennes (SE)

Section Ire – Du conseil d'administration

Art. 441-1. Les sociétés anonymes sont administrées par des mandataires à temps, associés ou non, révocables, salariés ou gratuits.

Art. 441-2. Les administrateurs doivent être au nombre de trois au moins.

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

Dans la société européenne (SE), le nombre d'administrateurs ou les règles pour sa détermination sont fixés par les statuts de celle-ci. Néanmoins, les administrateurs doivent être au nombre de trois au moins lorsque la participation des travailleurs dans la société européenne (SE) est organisée en transposition de la directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001 complétant le statut de la Société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs.

Ils sont nommés pour une période déterminée par l'assemblée générale des actionnaires ; ils peuvent cependant, pour la première fois, être nommés par l'acte de constitution de la société. La présente disposition vaut, pour la société européenne (SE), sans préjudice, le cas échéant, des modalités de participation des travailleurs fixées en transposition de la directive 2001/86/CE précitée.

Le terme de leur mandat ne peut excéder six ans ; ils sont toujours révocables par l'assemblée générale.

En cas de vacance d'une place d'administrateur nommé par l'assemblée générale, les administrateurs restants ainsi nommés ont, sauf disposition contraire dans les statuts, le droit d'y pourvoir provisoirement.

Dans ce cas, l'assemblée générale, lors de la première réunion, procède à l'élection définitive.

Art. 441-3. Lorsqu'une personne morale est nommée administrateur, membre du comité de direction, ou directeur général, celle-ci est tenue de désigner un représentant permanent chargé de l'exécution de cette mission au nom et pour le compte de la personne morale.

Ce représentant est soumis aux mêmes conditions et encourt la même responsabilité civile que s'il exerçait cette mission en nom et pour compte propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente. Celle-ci ne peut révoquer son représentant qu'en désignant simultanément son successeur.

La désignation et la cessation des fonctions du représentant permanent sont soumises aux mêmes règles de publicité que s'il exerçait cette mission en nom et pour compte propre.

Art. 441-4. Sauf disposition contraire dans l'acte de société, les administrateurs sont rééligibles : en cas de vacance avant l'expiration du terme d'un mandat, l'administrateur nommé achève le terme de celui qu'il remplace.

Art. 441-5. Le conseil d'administration a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social, à l'exception de ceux que la loi ou les statuts réservent à l'assemblée générale. Dans une société européenne (SE), les statuts énumèrent les catégories d'opérations qui donnent lieu à décision expresse du conseil d'administration.

Il représente la société à l'égard des tiers et en justice, soit en demandant, soit en défendant. Les exploits pour ou contre la société sont valablement faits au nom de la société seule.

Les limitations apportées aux pouvoirs que les alinéas précédents attribuent au conseil d'administration et qui résultent soit des statuts, soit d'une décision des organes compétents, sont inopposables aux tiers, même si elles sont publiées.

Toutefois, les statuts peuvent donner qualité à un ou à plusieurs administrateurs pour représenter la société dans les actes ou en justice, soit seuls, soit conjointement. Cette clause est opposable aux tiers dans les conditions prévues au titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

Lorsque, dans une société européenne (SE), une délégation de pouvoirs a été valablement conférée et que le titulaire de celle-ci vient à poser un acte rentrant dans les limites de cette délégation mais relevant néanmoins d'une catégorie d'opérations qui, selon les dispositions statutaires de la société européenne (SE), donne lieu à décision expresse du conseil d'administration, il engagera la société sans préjudice de dommages-intérêts, s'il y a lieu.

Art. 441-6. Le conseil d'administration peut décider la création de comités dont il fixe la composition et les attributions et qui exercent leurs activités sous sa responsabilité.

Art. 441-7. L'administrateur qui a, directement ou indirectement, un intérêt de nature patrimoniale opposé à celui de la société à l'occasion d'une opération relevant du conseil d'administration, est tenu d'en prévenir le conseil et de faire mentionner cette déclaration au procès-verbal de la séance. Il ne peut prendre part à cette délibération.

Il est spécialement rendu compte, à la première assemblée générale, avant tout vote sur d'autres résolutions, des opérations dans lesquelles un des administrateurs aurait eu un intérêt opposé à celui de la société.

Par dérogation au premier alinéa, lorsque la société ne comprend qu'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.

Lorsque, en raison d'une opposition d'intérêts, le nombre d'administrateurs requis statutairement en vue de délibérer et de voter sur le point en question n'est pas atteint, le conseil d'administration peut, sauf disposition contraire des statuts, décider de déférer la décision sur ce point à l'assemblée générale des actionnaires.

Les dispositions des alinéas qui précèdent ne sont pas applicables lorsque les décisions du conseil d'administration ou de l'administrateur concernent des opérations courantes conclues dans des conditions normales.

Art. 441-8. Les administrateurs ne contractent aucune obligation personnelle relativement aux engagements de la société.

Art. 441-9. Les administrateurs, les membres du comité de direction et le directeur général sont responsables envers la société, conformément au droit commun, de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu et des fautes commises dans leur gestion.

Les administrateurs et les membres du comité de direction sont solidairement responsables, soit envers la société, soit envers tous tiers, de tous dommages résultant d'infractions aux dispositions de la présente loi, ou des statuts.

Les administrateurs et les membres du comité de direction ne seront déchargés de cette responsabilité, quant aux infractions auxquelles ils n'ont pas pris part, que si aucune faute ne leur est imputable et s'ils ont dénoncé ces infractions, pour ce qui est des membres du conseil d'administration, à l'assemblée générale la plus prochaine et, pour ce qui concerne les membres du comité de direction, lors de la première séance du conseil d'administration après qu'ils en auront eu connaissance.

Art. 441-10. La gestion journalière des affaires de la société ainsi que la représentation de la société, en ce qui concerne cette gestion, peuvent être déléguées à un ou plusieurs administrateurs, directeurs, gérants et autres agents, associés ou non, agissant seuls ou conjointement.

Leur nomination, leur révocation et leurs attributions sont réglées par les statuts ou par une décision des organes compétents sans cependant que les restrictions apportées à leurs pouvoirs de représentation pour les besoins de la gestion journalière soient opposables aux tiers, même si elles sont publiées.

La clause, en vertu de laquelle la gestion journalière est déléguée à une ou plusieurs personnes agissant soit seules soit conjointement, est opposable aux tiers dans les conditions prévues au titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

La délégation à un membre du conseil d'administration impose au conseil l'obligation de rendre annuellement compte à l'assemblée générale ordinaire des traitements, émoluments et avantages quelconques alloués au délégué.

La responsabilité des délégués à la gestion journalière en raison de cette gestion se détermine conformément aux règles générales du mandat.

Les délégués à la gestion journalière sont soumis aux dispositions de l'article 441-7, applicables par analogie. S'il n'existe qu'un seul délégué confronté à une situation d'opposition d'intérêts, la décision devra être prise par le conseil d'administration. En cas de violation de l'article 441-7, la responsabilité des délégués à la gestion journalière pourra être engagée sur base de l'article 441-9, alinéa 2, étant entendu que, pour l'application de cette disposition, ils ne seront déchargés de cette responsabilité, quant aux infractions auxquelles ils n'ont pas pris part, que si aucune faute ne leur est imputable et s'ils ont dénoncé ces infractions au conseil d'administration dès qu'ils en auront eu connaissance.

Art. 441-11. Les statuts peuvent autoriser le conseil d'administration à déléguer ses pouvoirs de gestion à un comité de direction ou un directeur général, sans que cette délégation puisse porter sur la politique générale de la société ou sur l'ensemble des actes réservés au conseil d'administration en vertu d'autres dispositions de la loi. Si un comité de direction est institué ou un directeur général est nommé, le conseil d'administration est chargé de surveiller celui-ci.

Le comité de direction se compose de plusieurs personnes, qu'ils soient administrateurs ou non.

Les conditions de désignation des membres du comité de direction ou du directeur général, leur révocation, leur rémunération et la durée de leur mission de même que le mode de fonctionnement du comité de direction, sont déterminés par les statuts ou, à défaut de clause statutaire, par le conseil d'administration.

Les statuts peuvent conférer au directeur général ou à un ou à plusieurs membres du comité de direction, le pouvoir de représenter la société, soit seuls, soit conjointement.

La nomination d'un directeur général et l'instauration d'un comité de direction et la clause statutaire visée à l'alinéa 3, le pouvoir de représentation du directeur général et des membres du comité de direction, sont opposables aux tiers dans les conditions prévues par les dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

Les statuts ou une décision du conseil d'administration peuvent apporter des restrictions au pouvoir de gestion qui peut être délégué en application de l'alinéa premier. Ces restrictions, de même que la répartition éventuelle des tâches dont les membres du comité de direction sont convenus, ne sont pas opposables aux tiers, même si elles sont publiées.

Art. 441-12. Si un membre du comité de direction a, directement ou indirectement, un intérêt de nature patrimoniale opposé à celui de la société à l'occasion d'une opération relevant du comité, il est tenu d'en prévenir le comité et de faire mentionner cette déclaration au procès-verbal de la séance. Il ne peut prendre part à cette délibération.

Il est spécialement rendu compte, à la première réunion du conseil d'administration, avant tout vote sur d'autres résolutions, des opérations dans lesquelles un des membres du comité de direction aurait eu un intérêt opposé à celui de la société.

Une copie du procès-verbal est transmise au conseil d'administration lors de sa prochaine réunion.

Lorsque, en raison d'une opposition d'intérêt, le nombre de membres du comité de direction requis en vue de délibérer et de voter sur le point en question n'est pas atteint, le comité de direction peut décider de déférer la décision sur ce point au conseil d'administration.

Lorsque le directeur général a directement ou indirectement un intérêt de nature patrimoniale opposé à celui de la société à l'occasion d'une décision ou d'une opération relevant de ses attributions, il doit déférer la décision au conseil d'administration.

Les dispositions des alinéas qui précèdent ne sont pas applicables lorsque les décisions du comité de direction concernent des opérations courantes conclues dans des conditions normales.

Art. 441-13. La société est liée par les actes accomplis par le conseil d'administration, par les administrateurs ayant qualité pour la représenter conformément à l'article 441-5, alinéa 4, par les membres du comité de direction ayant qualité pour la représenter conformément à l'article 441-11, alinéa 3, par le directeur général ou par le délégué à la gestion journalière, même si ces actes excèdent l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer, compte tenu des circonstances, sans que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

Section 2 – Du directoire et du conseil de surveillance

Art. 442-1. (1) Il peut être stipulé par les statuts de toute société anonyme que celle-ci est régie par les dispositions de la présente section. Dans ce cas, la société reste soumise à l'ensemble des règles applicables aux sociétés anonymes, à l'exclusion de celles prévues aux articles 441-1 à 441-13.

(2) L'introduction dans les statuts de cette stipulation, ou sa suppression, peut être décidée au cours de l'existence de la société.

Sous-section 1re – Du directoire

Art. 442-2. (1) La société anonyme est dirigée par un directoire. Le nombre de ses membres ou les règles pour sa détermination sont fixés par les statuts pour la société européenne (SE). Dans la société anonyme, ils sont fixés par les statuts ou, à défaut, par le conseil de surveillance.

(2) Dans les sociétés anonymes unipersonnelles ou dont le capital est inférieur à 500 000 euros, une seule personne peut exercer les fonctions dévolues au directoire.

(3) Le directoire exerce ses fonctions sous le contrôle d'un conseil de surveillance.

Art. 442-3. Les membres du directoire sont nommés par le conseil de surveillance.

Les statuts peuvent néanmoins attribuer à l'assemblée générale le pouvoir de nommer les membres du directoire. Dans ce cas, seule l'assemblée est compétente.

Art. 442-4. Lorsqu'une personne morale est nommée membre du directoire ou du conseil de surveillance, celle-ci est tenue de désigner un représentant permanent chargé de l'exécution de cette mission au nom et pour le compte de la personne morale.

Ce représentant est soumis aux mêmes conditions et encourt les mêmes responsabilités civiles que s'il exerçait cette mission en nom et pour compte propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente. Celle-ci ne peut révoquer son représentant qu'en désignant simultanément son successeur.

La désignation et la cessation des fonctions du représentant permanent sont soumises aux mêmes règles de publicité que s'il exerçait cette mission en nom et pour compte propre.

Art. 442-5. Les membres du directoire peuvent être révoqués par le conseil de surveillance ainsi que, si les statuts le prévoient, par l'assemblée générale.

Art. 442-6. (1) Les membres du directoire sont nommés pour une période déterminée par les statuts qui ne peut excéder six ans. Ils sont rééligibles.

(2) En cas de vacance d'une place de membre du directoire, les membres restants ont, sauf disposition contraire dans les statuts, le droit d'y pourvoir provisoirement.

(3) Dans ce cas, le conseil de surveillance, ou l'assemblée générale selon le cas, procède, lors de la première réunion, à l'élection définitive. Le membre du directoire nommé achève le terme de celui qu'il remplace.

Art. 442-7. (1) Le directoire a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social, à l'exception de ceux que la loi ou les statuts réservent au conseil de surveillance et à l'assemblée générale.

(2) Les statuts d'une société européenne (SE) énumèrent les catégories d'opérations qui donnent lieu à autorisation du directoire par le conseil de surveillance.

Lorsqu'une opération exige l'autorisation du conseil de surveillance et que celui-ci la refuse, le directoire peut soumettre le différend à l'assemblée générale.

(3) Le directoire représente la société à l'égard des tiers et en justice soit en demandant, soit en défendant. Les exploits pour ou contre la société sont valablement faits au nom de la société seule.

(4) Les limitations apportées aux pouvoirs que les paragraphes précédents attribuent au directoire et qui résultent soit des statuts, soit d'une décision des organes compétents, sont inopposables aux tiers, même si elles sont publiées.

Toutefois, les statuts peuvent donner qualité à un ou à plusieurs membres du directoire pour représenter la société dans les actes ou en justice, soit seuls, soit conjointement. Cette clause est opposable aux tiers dans les conditions prévues au titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

Lorsqu'une délégation de pouvoirs dans une société européenne (SE) a été valablement conférée et que le titulaire de celle-ci vient à poser un acte rentrant dans les limites de cette délégation mais relevant néanmoins d'une catégorie d'opérations qui, selon les dispositions statutaires de la société européenne (SE), donne lieu à autorisation du directoire par le conseil de surveillance, il engagera la société sans préjudice de dommages-intérêts, s'il y a lieu.

(5) Le directoire peut décider la création de comités dont il fixe la composition et les attributions et qui exercent leurs activités sous sa responsabilité.

Art. 442-8. La gestion journalière des affaires de la société ainsi que la représentation de la société, en ce qui concerne cette gestion, peuvent être déléguées à un ou plusieurs membres du directoire, directeurs, gérants et autres agents, associés ou non, à l'exclusion des membres du conseil de surveillance, agissant seuls ou conjointement.

Leur nomination, leur révocation et leurs attributions sont réglées par les statuts ou par une décision des organes compétents sans cependant que les restrictions apportées à leurs pouvoirs de représentation pour les besoins de la gestion journalière soient opposables aux tiers, même si elles sont publiées.

La clause, en vertu de laquelle la gestion journalière est déléguée à une ou plusieurs personnes agissant soit seules soit conjointement est opposable aux tiers dans les conditions prévues au titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

La délégation à un membre du directoire impose au directoire l'obligation de rendre annuellement compte à l'assemblée générale ordinaire des traitements, émoluments et avantages quelconques alloués au délégué.

La responsabilité des délégués à la gestion journalière en raison de cette gestion se détermine conformément aux règles générales du mandat.

Les délégués à la gestion journalière sont soumis aux dispositions de l'article 442-18, applicables par analogie. S'il n'existe qu'un seul délégué confronté à une situation d'opposition d'intérêts, la décision devra être prise par le directoire. En cas de violation de l'article 442-18, la responsabilité des délégués à la gestion journalière pourra être engagée sur la base de l'article 442-10, alinéa 2, étant entendu que, pour l'application de cette disposition, ils ne seront déchargés de cette responsabilité, quant aux infractions auxquelles ils n'ont pas pris part, que si aucune faute ne leur est imputable et s'ils ont dénoncé ces infractions au directoire dès qu'ils en auront eu connaissance.

Art. 442-9. La société est liée par les actes accomplis par le directoire, par les membres du directoire ayant qualité pour la représenter conformément à l'article 442-7, paragraphe 4, ou par le délégué à la gestion journalière, même si ces actes excèdent l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer, compte tenu des circonstances, sans que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

Art. 442-10. Les membres du directoire sont responsables envers la société conformément au droit commun de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu et des fautes commises dans leur gestion.

Ils sont solidairement responsables, soit envers la société, soit envers tous tiers, de tous dommages résultant d'infractions aux dispositions de la présente loi ou des statuts. Ils ne seront déchargés de cette responsabilité, quant aux infractions auxquelles ils n'ont pas pris part, que si aucune faute ne leur est imputable et s'ils ont dénoncé ces infractions à l'assemblée générale la plus prochaine après qu'ils en auront eu connaissance.

L'autorisation donnée par le conseil de surveillance conformément à l'article 442-7, paragraphe 2, n'exonère pas les membres du directoire de leur responsabilité.

Sous-section 2 – Du conseil de surveillance

Art. 442-11. (1) Le conseil de surveillance exerce le contrôle permanent de la gestion de la société par le directoire, sans pouvoir s'immiscer dans cette gestion.

(2) Il donne ou refuse les autorisations requises en vertu de l'article 442-7, paragraphe 2.

Art. 442-12. (1) Le conseil de surveillance a un droit illimité de regard sur toutes les opérations de la société ; il peut prendre connaissance sans déplacement des livres, de la correspondance, des procès-verbaux et généralement de toutes les écritures de la société.

(2) Le directoire fait, au moins tous les trois mois, un rapport écrit au conseil de surveillance sur la marche des affaires de la société et de leur évolution prévisible.

(3) En outre, le directoire communique en temps utile au conseil de surveillance toute information sur des événements susceptibles d'avoir des répercussions sensibles sur la situation de la société.

(4) Le conseil de surveillance peut demander au directoire les informations de toute nature nécessaires au contrôle qu'il exerce conformément à l'article 442-11.

(5) Le conseil de surveillance peut procéder ou faire procéder aux vérifications nécessaires à l'accomplissement de sa mission.

Art. 442-13. Chaque année, le conseil de surveillance reçoit de la part du directoire les documents visés à l'article 461-1 à l'époque y fixée pour leur remise aux commissaires et présente à l'assemblée générale ses observations sur le rapport du directoire ainsi que sur les comptes de l'exercice.

Art. 442-14. Sont applicables au conseil de surveillance les dispositions des articles 441-2, 441-3, 441-4 et 441-6.

Art. 442-15. (1) Le conseil de surveillance peut conférer à un ou plusieurs de ses membres tous mandats spéciaux pour un ou plusieurs objets déterminés.

(2) Il peut décider la création en son sein de commissions dont il fixe la composition et les attributions et qui exercent leurs activités sous sa responsabilité, sans que lesdites attributions puissent avoir pour objet de déléguer à une commission les pouvoirs qui sont attribués au conseil de surveillance lui-même par la loi ou les statuts, ni pour effet de réduire ou de limiter les pouvoirs du directoire.

Art. 442-16. Les membres du conseil de surveillance sont responsables envers la société conformément au droit commun, de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu et des fautes commises dans leur surveillance.

Ils sont solidairement responsables, soit envers la société, soit envers tous tiers, de tous dommages résultant d'infractions aux dispositions de la présente loi ou des statuts. Ils ne seront déchargés de cette responsabilité, quant aux infractions auxquelles ils n'ont pas pris part, que si aucune faute ne leur est imputable et s'ils ont dénoncé ces infractions à l'assemblée générale la plus prochaine après qu'ils en auront eu connaissance.

Sous-section 3 – Dispositions communes au directoire et au conseil de surveillance

Art. 442-17. (1) Nul ne peut simultanément être membre du directoire et du conseil de surveillance.

(2) Toutefois, en cas de vacance au sein du directoire, le conseil de surveillance peut désigner l'un de ses membres pour exercer les fonctions de membre du directoire. Au cours de cette période, les fonctions de l'intéressé en sa qualité de membre du conseil de surveillance sont suspendues.

Art. 442-18. Le membre du directoire ou du conseil de surveillance qui a directement ou indirectement, un intérêt de nature patrimoniale opposé à celui de la société à l'occasion d'une opération relevant du directoire ou du conseil de surveillance, est tenu d'en prévenir le directoire ou le conseil et de faire mentionner cette déclaration au procès-verbal de la séance. Il ne peut prendre part à cette délibération.

Il est spécialement rendu compte, à la première assemblée générale, avant tout vote sur d'autres résolutions, des opérations dans lesquelles un des membres du directoire ou du conseil de surveillance aurait eu un intérêt opposé à celui de la société.

Par dérogation au premier alinéa, lorsque le directoire ou le conseil de surveillance de la société ne comprend qu'un seul membre, il est seulement fait mention dans un procès-verbal des opérations intervenues entre la société et son membre du directoire ou du conseil de surveillance ayant un intérêt opposé à celui de la société.

Lorsque, en raison d'une opposition d'intérêts, le nombre de membres requis statutairement en vue de délibérer et de voter sur le point en question n'est pas atteint, le directoire ou le conseil de surveillance peut, sauf disposition contraire des statuts, décider de déférer la décision sur ce point à l'assemblée générale des actionnaires.

Lorsque l'opération visée au premier alinéa fait apparaître un intérêt opposé entre la société et un membre du directoire, l'autorisation du conseil de surveillance est en outre requise.

Les dispositions des alinéas qui précèdent ne sont pas applicables lorsque les décisions envisagées concernent des opérations courantes conclues dans des conditions normales.

Art. 442-19. Les fonctions de membre du directoire et de membre du conseil de surveillance peuvent être rémunérées. Le mode et le montant de la rémunération des membres du directoire sont fixés par

le conseil de surveillance. Le mode et le montant de la rémunération des membres du conseil de surveillance sont fixés par les statuts, ou à défaut, par l'assemblée générale.

Section 3 – De la surveillance par les commissaires

Art. 443-1. La surveillance de la société doit être confiée à un ou plusieurs commissaires, associés ou non.

Ils sont nommés par l'assemblée générale des actionnaires.

Sauf disposition contraire dans l'acte de société, les commissaires sont rééligibles.

La durée de leur mandat ne peut excéder six ans ; ils sont toujours révocables par l'assemblée générale.

L'assemblée générale détermine le nombre des commissaires et fixe leurs émoluments.

Si le nombre des commissaires est réduit, par suite de décès ou autrement, de plus de moitié, le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, doit convoquer immédiatement l'assemblée générale pour pourvoir au remplacement des commissaires manquants.

Art. 443-2. Les commissaires ont un droit illimité de surveillance et de contrôle sur toutes les opérations de la société. Ils peuvent prendre connaissance, sans déplacement, des livres, de la correspondance, des procès-verbaux et généralement de toutes les écritures de la société.

Il leur est remis chaque semestre, par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, un état résumant la situation active et passive. Les commissaires doivent soumettre à l'assemblée générale le résultat de leur mission avec les propositions qu'ils croient convenables et lui faire connaître le mode d'après lequel ils ont contrôlé les inventaires.

Leur responsabilité, en tant qu'elle dérive de leurs devoirs de surveillance et de contrôle, est déterminée d'après les mêmes règles que la responsabilité des administrateurs ou membres du directoire.

Les commissaires peuvent se faire assister par un expert en vue de procéder à la vérification des livres et comptes de la société.

L'expert doit être agréé par la société. A défaut d'agréation, le président du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, sur requête des commissaires signifiée avec assignation à la société, fait choix de l'expert. Le président entend les parties en son cabinet et statue en audience publique sur la désignation de l'expert. Sa décision ne doit pas être signifiée à la société et n'est pas susceptible de recours.

Section 4 – Dispositions communes aux organes de gestion, au conseil de surveillance et aux commissaires

Art. 444-1. L'assemblée générale qui a décidé d'exercer contre les administrateurs, les membres du directoire, du conseil de surveillance ou les commissaires en fonction l'action sociale des articles 441-9, 442-10, 442-16 et 443-2, alinéa 3, peut charger un ou plusieurs mandataires de l'exécution de cette délibération.

Art. 444-2. Une action peut être intentée contre les administrateurs ou membres du directoire ou du conseil de surveillance, selon le cas, pour le compte de la société par des actionnaires minoritaires ou titulaires de parts bénéficiaires.

Cette action minoritaire est intentée par un ou plusieurs actionnaires ou titulaires de parts bénéficiaires possédant, à l'assemblée générale qui s'est prononcée sur la décharge, des titres ayant le droit de voter à cette assemblée représentant au moins 10 pour cent des voix attachées à l'ensemble de ces titres.

Art. 444-3. (1) Les administrateurs, les membres du directoire ou du conseil de surveillance et les commissaires forment des collèges qui délibèrent suivant le mode établi par les statuts et, à défaut de dispositions à cet égard, suivant les règles ordinaires des assemblées délibérantes.

Les décisions du conseil d'administration, du directoire et du conseil de surveillance peuvent être prises, si les statuts l'autorisent, par consentement unanime des administrateurs ou des membres du directoire ou du conseil de surveillance, exprimé par écrit.

Les décisions prises selon cette procédure sont réputées être prises au lieu du siège de la société.

(2) Sauf dans le cas d'une société européenne (SE) pour laquelle une telle désignation est obligatoire, le conseil d'administration, le directoire et le conseil de surveillance peuvent élire un président en leur sein.

(3) Le conseil d'administration ou le directoire d'une société européenne (SE) se réunit au moins tous les trois mois selon une périodicité fixée par les statuts pour délibérer de la marche des affaires de la société européenne (SE) et de leur évolution prévisible.

(4) Chacun des membres du conseil d'administration, du directoire et du conseil de surveillance peut prendre connaissance de toutes les informations transmises à cet organe.

(5) Dans une société européenne (SE), le conseil de surveillance se réunit sur la convocation de son président.

Art. 444-4. (1) Sauf disposition contraire des statuts et sans préjudice de dispositions légales particulières, les règles internes concernant le quorum et la prise de décision du conseil d'administration, du conseil de surveillance et du directoire de la société sont les suivantes :

1° quorum : la moitié au moins des membres doivent être présents ou représentés ;

2° prise de décision : elle se fait à la majorité des membres présents ou représentés.

(2) Sauf disposition contraire des statuts, et dans la mesure où un président a été élu, la voix du président de chaque organe est prépondérante en cas de partage des voix.

(3) Sauf disposition contraire des statuts, sont réputés présents pour le calcul du quorum et de la majorité les administrateurs ou les membres du directoire qui participent à la réunion du conseil ou du directoire par visioconférence ou par des moyens de télécommunication permettant leur identification. Ces moyens doivent satisfaire à des caractéristiques techniques garantissant une participation effective à la réunion du conseil ou du directoire dont les délibérations sont retransmises de façon continue.

La réunion tenue par de tels moyens de communication à distance est réputée se dérouler au siège de la société.

Art. 444-5. Les statuts peuvent disposer que les administrateurs et les commissaires réunis formeront le conseil général ; ils en détermineront les attributions.

Art. 444-6. Les administrateurs, membres du directoire et du conseil de surveillance, les membres du comité de direction, le directeur général ainsi que toute personne appelée à assister aux réunions de ces organes, sont tenus de ne pas divulguer, même après la cessation de leurs fonctions, les informations dont ils disposent sur la société anonyme et dont la divulgation serait susceptible de porter préjudice aux intérêts de la société, à l'exclusion des cas dans lesquels une telle divulgation est exigée ou admise par une disposition légale ou réglementaire applicable aux sociétés anonymes ou dans l'intérêt public.

Chapitre V – Des assemblées générales

Art. 450-1. (1) L'assemblée générale des actionnaires a les pouvoirs les plus étendus pour faire ou ratifier les actes qui intéressent la société.

Lorsque la société compte un associé unique, il exerce les pouvoirs dévolus à l'assemblée générale.

L'assemblée générale d'une société européenne (SE) décide dans les matières pour lesquelles une compétence spécifique lui est conférée par :

– la présente loi conformément au règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE) ;
– les dispositions du droit luxembourgeois prises en transposition de la directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001 complétant le statut de la Société européenne pour ce qui concerne l'im-

plication des travailleurs, dans la mesure où la société européenne (SE) a son siège statutaire au Grand-Duché de Luxembourg.

En outre, l'assemblée générale d'une société européenne (SE) décide dans les matières pour lesquelles une compétence est conférée à l'assemblée générale :

– d'une société anonyme relevant du droit luxembourgeois dans la mesure où la société européenne (SE) a son siège statutaire au Grand-Duché de Luxembourg, ou
– par ses statuts conformément à ce même droit.

(2) Les statuts déterminent le mode de délibération de l'assemblée générale et les formalités nécessaires pour y être admis. En l'absence de dispositions, les nominations se font et les décisions se prennent d'après les règles ordinaires des assemblées délibérantes ; les procès-verbaux sont signés par les membres du bureau et par les actionnaires qui le demandent ; les copies à délivrer aux tiers sont certifiées conformes à l'original dans les cas où les délibérations de l'assemblée ont été constatées par acte notarié, par le notaire dépositaire de la minute en cause, sinon par la personne désignée à cet effet par les statuts, ou à défaut, par le président du conseil d'administration ou, selon le cas, du directoire ou la personne qui le remplace, ces personnes répondant des dommages pouvant résulter de l'inexactitude de leur certificat.

Il est tenu à chaque assemblée générale une liste des présences.

Si la société compte un associé unique, ses décisions sont inscrites dans un procès-verbal.

(3) Tout actionnaire a, nonobstant toute disposition contraire, mais en se conformant aux règles des statuts, le droit de voter par lui-même ou par mandataire. Si les statuts le prévoient, sont réputés présents pour le calcul du quorum et de la majorité les actionnaires qui participent à l'assemblée par visioconférence ou par des moyens de télécommunication permettant leur identification. Ces moyens doivent satisfaire à des caractéristiques techniques garantissant la participation effective à l'assemblée, dont les délibérations sont retransmises de façon continue.

(4) Les statuts peuvent autoriser tout actionnaire à voter par correspondance, au moyen d'un formulaire dont les mentions sont fixées dans les statuts.

Les formulaires, dans lesquels ne seraient mentionnés ni le sens d'un vote ni l'abstention, sont nuls.

Pour le calcul du quorum, il n'est tenu compte que des formulaires qui ont été reçus par la société avant la réunion de l'assemblée générale, dans les délais fixés par les statuts.

(5) Tout actionnaire peut, nonobstant toute clause contraire des statuts, prendre part aux délibérations avec un nombre de voix égal aux actions qu'il possède, sans limitation.

Lorsque les actions sont de valeur inégale ou que leur valeur n'est pas mentionnée, sauf disposition contraire des statuts, chacune d'elle confère de plein droit un nombre de voix proportionnel à la partie du capital qu'elle représente en comptant pour une voix l'action représentant la quotité la plus faible ; il n'est pas tenu compte des fractions de voix, excepté dans les cas prévus à l'article 450-4.

(6) Le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, a le droit de proroger, séance tenante, l'assemblée à quatre semaines. Il doit le faire à la demande d'un ou de plusieurs actionnaires représentant au moins le dixième du capital social. Cette prorogation, qui s'applique également à l'assemblée générale appelée à modifier les statuts, annule toute décision prise. La seconde assemblée a le droit de statuer définitivement pourvu que, dans le cas de modification de statuts les conditions de présence exigées par l'article 450-3 soient remplies.

(7) Si l'assemblée générale ordinaire dont la prorogation est prononcée, a été convoquée pour le même jour qu'une assemblée générale appelée à modifier les statuts et que cette dernière ne soit pas en nombre, la prorogation de la première assemblée pourra être reculée à une date suffisamment éloignée pour qu'il soit possible de convoquer les deux assemblées de nouveau pour le même jour, sans que toutefois le délai de prorogation puisse dépasser six semaines.

(8) L'exercice du droit de vote afférent aux actions sur lesquelles les versements n'ont pas été opérés sera suspendu aussi longtemps que ces versements, régulièrement appelés et exigibles, n'auront pas été effectués.

(9) Les statuts peuvent prévoir que le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, peut suspendre les droits de vote de tout actionnaire qui est en défaut de remplir les obligations lui incombant en vertu des statuts ou de son acte de souscription ou d'engagement.

Il est permis à tout actionnaire, à titre personnel, de s'engager à ne pas exercer temporairement ou définitivement tout ou partie de ses droits de vote. Une telle renonciation lie l'actionnaire renonçant et s'impose à la société dès sa notification à cette dernière.

Art. 450-2. (1) L'exercice du droit de vote peut faire l'objet de conventions entre actionnaires. Toutefois, sont nulles :

1° les conventions qui sont contraires aux dispositions de la présente loi ou à l'intérêt social ;

2° les conventions par lesquelles un actionnaire s'engage à voter conformément aux directives données par la société, par une filiale ou encore par l'un des organes de ces sociétés ;

3° les conventions par lesquelles un actionnaire s'engage envers les mêmes sociétés ou les mêmes organes à approuver les propositions émanant des organes de la société.

(2) Les votes émis en assemblée générale en vertu des conventions visées au paragraphe 1er, alinéa 2, sont nuls. Ces votes entraînent la nullité des décisions prises à moins qu'ils n'aient eu aucune incidence sur le résultat du vote intervenu. L'action en nullité se prescrit six mois après le vote.

Art. 450-3. (1) Sauf dispositions contraires des statuts, l'assemblée générale extraordinaire, délibérant comme il est dit ci-après, peut modifier les statuts dans toutes les dispositions. Néanmoins l'augmentation des engagements des actionnaires ne peut être décidée qu'avec l'accord unanime des associés.

Les statuts peuvent autoriser le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, à transférer le siège social de la société d'une commune à une autre ou à l'intérieur d'une même commune et à modifier les statuts en conséquence.

(2) L'assemblée générale ne délibère valablement que si la moitié au moins du capital est représentée et que l'ordre du jour indique les modifications statutaires proposées, et le cas échéant, le texte de celles qui touchent à l'objet ou à la forme de la société. Si la première de ces conditions n'est pas remplie, une nouvelle assemblée peut être convoquée, dans les formes statutaires, par des annonces déposées auprès du registre de commerce et des sociétés et publiées quinze jours au moins avant l'assemblée au Recueil électronique des sociétés et associations et dans un journal publié au Grand-Duché de Luxembourg. Cette convocation reproduit l'ordre du jour, en indiquant la date et le résultat de la précédente assemblée. La seconde assemblée délibère valablement, quelle que soit la portion du capital représentée. Dans les deux assemblées, les résolutions, pour être valables, devront réunir les deux tiers au moins des voix exprimées. Les voix exprimées ne comprennent pas celles attachées aux actions pour lesquelles l'actionnaire n'a pas pris part au vote ou s'est abstenu ou a voté blanc ou nul.

Art. 450-4. Lorsqu'il existe plusieurs catégories d'actions et que la délibération de l'assemblée générale est de nature à modifier leurs droits respectifs, la délibération doit, pour être valable, réunir dans chaque catégorie les conditions de présence et de majorité requises par l'article précédent.

Art. 450-5. (1) L'assemblée générale peut décider la réduction du capital souscrit aux conditions prévues pour la modification des statuts. La convocation indique le but de la réduction et la manière dont elle sera opérée.

(2) Si la réduction doit se faire par un remboursement aux actionnaires ou par une dispense de ceux-ci de libérer leurs actions, les créanciers dont la créance est antérieure à la date de la publication au Recueil électronique des sociétés et associations du procès-verbal de délibération peuvent, dans les trente jours à compter de cette publication demander au magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et comme en matière de référés, la constitution de sûretés. Le président ne peut écarter cette demande que si le créancier dispose de garanties adéquates ou si celles-ci ne sont pas nécessaires compte tenu du patrimoine de la société.

(3) Aucun paiement ne pourra être effectué ni aucune dispense être accordée au profit des actionnaires, tant que les créanciers n'auront pas obtenu satisfaction ou que le magistrat présidant la chambre

du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et comme en matière de référés n'aura pas décidé qu'il n'y a pas lieu de faire droit à leur requête.

(4) Les dispositions des paragraphes 2 et 3 ne s'appliquent pas en cas de réduction du capital souscrit ayant pour but de compenser les pertes subies et non susceptibles d'être absorbées par d'autres fonds propres ou d'incorporer des sommes dans une réserve, à condition que par suite de cette opération, le montant de cette réserve ne dépasse pas 10 pour cent du capital souscrit réduit.

Elle ne peut, sauf en cas de réduction du capital souscrit dans les conditions des paragraphes 2 et 3, ni être distribuée aux actionnaires, ni libérer les actionnaires de l'obligation de fournir leurs apports. Elle ne peut être utilisée que pour compenser des pertes subies ou pour augmenter le capital souscrit par incorporation de réserves.

(5) Lorsque la réduction de capital aboutit à ramener celui-ci à un montant inférieur au minimum légal, l'assemblée doit en même temps décider soit une augmentation de capital à due concurrence, soit la transformation de la société.

Art. 450-6. (1) Les statuts peuvent prévoir que par décision de l'assemblée générale sujette à publication conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises tout ou partie des bénéfices et réserves autres que ceux que la loi ou les statuts interdisent de distribuer peuvent être affectés à l'amortissement du capital par voie de remboursement au pair de toutes les actions ou d'une partie de celles-ci désignées par tirage au sort, sans que le capital exprimé soit réduit. Si les actions remboursées sont grevées d'usufruit, l'usufruitier a droit au quasi-usufruit de la somme remboursée.

(2) Les titres remboursés sont annulés et remplacés par des actions de jouissance qui jouissent des mêmes droits que les titres annulés, à l'exclusion du droit au remboursement de l'apport et du droit de participation à la distribution d'un premier dividende attribué aux actions non amorties.

Art. 450-7. (1) En cas de réduction du capital souscrit par retrait d'actions acquises par la société elle-même ou par une personne agissant en son propre nom mais pour le compte de cette société, le retrait doit toujours être décidé par l'assemblée générale.

(2) L'article 450-5, paragraphes 2 et 3, s'applique à moins qu'il ne s'agisse d'actions entièrement libérées qui sont acquises à titre gratuit ou à l'aide des sommes distribuables conformément à l'article 461-2 ; dans ce cas, un montant égal à la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, au pair comptable de toutes les actions retirées doit être incorporé dans une réserve. Cette réserve ne peut, sauf en cas de réduction du capital souscrit, être distribuée aux actionnaires ; elle ne peut être utilisée que pour compenser des pertes subies ou pour augmenter le capital souscrit par incorporation de réserves.

(3) Dans le cas visé au paragraphe 1er la décision de l'assemblée générale est subordonnée à un vote séparé pour quelque catégorie d'actions aux droits desquelles l'opération porte atteinte. Par ailleurs, les dispositions des articles 420-19, paragraphe 1er, et 450-5, paragraphe 4, ne s'appliquent pas.

Art. 450-8. Il doit être tenu, chaque année, au moins une assemblée générale au Grand-Duché de Luxembourg. L'assemblée doit être tenue dans les six mois de la clôture de l'exercice et la première assemblée générale peut avoir lieu dans les dix-huit mois suivant la constitution de la société.

Le conseil d'administration, le directoire, selon le cas, ainsi que le conseil de surveillance et les commissaires sont en droit de convoquer l'assemblée générale. Ils sont obligés de la convoquer de façon à ce qu'elle soit tenue dans le délai d'un mois, lorsque des actionnaires représentant le dixième du capital social les en requièrent par une demande écrite, indiquant l'ordre du jour.

Les administrateurs, les membres du directoire et du conseil de surveillance, selon le cas, et les commissaires pourront être convoqués aux assemblées qu'ils n'auront pas eux-mêmes convoquées et sont dans tous les cas habilités à participer à celles-ci. Les réviseurs d'entreprises agréés nommés par l'assemblée générale pourront être convoqués à participer aux assemblées. Ces convocations sont faites dans les formes et délais prescrits au présent article.

Lorsque, conformément à l'article 450-1, l'assemblée est tenue avec des actionnaires qui n'y sont pas physiquement présents, l'assemblée est réputée être tenue au lieu du siège de la société.

Si, à la suite de la demande formulée par des actionnaires selon l'alinéa 2, l'assemblée générale n'est pas tenue dans le délai prescrit, l'assemblée peut être convoquée par un mandataire désigné par le président du tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, à la requête d'un ou plusieurs actionnaires réunissant le pourcentage précité du capital social.

Un ou plusieurs actionnaires disposant ensemble de 10 pour cent au moins du capital souscrit peuvent demander l'inscription d'un ou plusieurs nouveaux points à l'ordre du jour de toute assemblée générale. Cette demande est adressée au siège social par lettre recommandée cinq jours au moins avant la tenue de l'assemblée.

Les convocations pour toute assemblée générale contiennent l'ordre du jour et sont faites par des annonces déposées auprès du registre de commerce et des sociétés et publiées quinze jours au moins avant l'assemblée, au Recueil électronique des sociétés et associations et dans un journal publié au Grand-Duché de Luxembourg.

Les convocations sont communiquées, dans un délai de huit jours au moins avant l'assemblée aux actionnaires en nom. Cette communication se fait par lettre missive sauf si les destinataires ont individuellement accepté de recevoir la convocation moyennant un autre moyen de communication. Il ne doit pas être justifié de l'accomplissement de la formalité de l'envoi.

Art. 450-9. Quand toutes les actions sont nominatives, la société peut, pour toute assemblée générale, se limiter à la communication des convocations par lettres recommandées sans préjudice d'autres moyens de communication acceptés individuellement par leurs destinataires et garantissant l'information dans un délai de huit jours au moins avant l'assemblée. Les dispositions de la loi prescrivant une publication des convocations au Recueil électronique des sociétés et associations ou dans un journal du Grand-Duché de Luxembourg ne sont, dans ce cas, pas d'application.

Art. 450-10. Les porteurs d'actions ou titres dématérialisés peuvent accéder à l'assemblée générale et exercer leurs droits uniquement s'ils détiennent lesdits actions ou titres dématérialisés au plus tard le quatorzième jour précédant l'assemblée à 24 heures, heure du Grand-Duché de Luxembourg.

Chapitre VI – Des inventaires, des comptes annuels et de certaines indications à faire dans les actes

Section 1re – Des inventaires et des comptes annuels

Art. 461-1. Chaque année, le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, doit dresser un inventaire contenant l'indication des valeurs mobilières et immobilières et de toutes les dettes actives et passives de la société, avec une annexe contenant, en résumé, tous ses engagements, ainsi que les dettes des directeurs, administrateurs, membres du directoire, selon le cas, membres du conseil de surveillance et commissaires de la société.

Le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, établit les comptes annuels, dans lesquels les amortissements nécessaires doivent être faits.

Le bilan mentionne séparément l'actif immobilisé, l'actif réalisable et, au passif, les dettes de la société envers elle-même, les obligations, les dettes avec hypothèques ou gages et les dettes sans garanties réelles.

Il est fait annuellement, sur les bénéfices nets, un prélèvement d'un vingtième au moins, affecté à la constitution d'une réserve ; ce prélèvement cesse d'être obligatoire lorsque la réserve a atteint le dixième du capital social, mais reprend du moment que ce dixième est entamé.

Le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, remet les pièces, avec un rapport sur les opérations de la société, un mois avant l'assemblée générale ordinaire, aux commissaires, qui doivent faire un rapport contenant leurs propositions.

Art. 461-2. (1) Sauf les cas de réduction du capital souscrit, aucune distribution ne peut être faite aux actionnaires lorsque, à la date de clôture du dernier exercice, l'actif net tel qu'il résulte des comptes annuels est, ou deviendrait à la suite d'une telle distribution, inférieur au montant du capital souscrit, augmenté des réserves que la loi ou les statuts ne permettent pas de distribuer.

(2) Le montant du capital souscrit visé au paragraphe 1er est diminué du montant du capital souscrit non appelé lorsque ce dernier n'est pas comptabilisé à l'actif du bilan.

(3) Le montant d'une distribution faite aux actionnaires ne peut excéder le montant des résultats du dernier exercice clos augmenté des bénéfices reportés ainsi que des prélèvements effectués sur des réserves disponibles à cet effet et diminué des pertes reportées ainsi que des sommes à porter en réserve conformément à la loi ou aux statuts.

(4) Le terme « distribution », tel qu'il figure dans les dispositions qui précèdent, englobe notamment le versement des dividendes et celui d'intérêts relatifs aux actions.

Art. 461-3. (1) Il ne peut être procédé à un versement d'acomptes sur dividendes que si les statuts autorisent le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, à le faire. Ce versement est en outre soumis aux conditions suivantes :

1° il est établi un état comptable faisant apparaître que les fonds disponibles pour la distribution sont suffisants ;

2° le montant à distribuer ne peut excéder le montant des résultats réalisés depuis la fin du dernier exercice dont les comptes annuels ont été approuvés, augmenté des bénéfices reportés ainsi que des prélèvements effectués sur les réserves disponibles à cet effet et diminué des pertes reportées ainsi que des sommes à porter en réserves en vertu d'une obligation légale ou statutaire ;

3° la décision du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, de distribuer un acompte ne peut être prise plus de deux mois après la date à laquelle a été arrêté l'état comptable visé au point 1° ci-dessus ;

4° le commissaire ou le réviseur d'entreprises dans son rapport au conseil d'administration ou au directoire, selon le cas, vérifie si les conditions prévues ci-dessus ont été remplies.

(2) Lorsque les acomptes excèdent le montant du dividende arrêté ultérieurement par l'assemblée générale, ils sont, dans cette mesure, considérés comme un acompte à valoir sur le dividende suivant.

Art. 461-4. (1) L'article 461-2, paragraphe 1er, n'est pas applicable aux sociétés d'investissement à capital fixe.

(2) Sont considérées comme sociétés d'investissement à capital fixe les sociétés anonymes :

1° dont l'objet unique est de placer leurs fonds en valeurs mobilières variées, en valeurs immobilières variées ou en autres valeurs dans le seul but de répartir les risques d'investissement et de faire bénéficier leurs actionnaires des résultats de la gestion de leurs avoirs, et

2° qui font appel au public pour le placement de leurs propres actions, à condition :

a) de faire figurer les termes « société d'investissement » sur leurs actes, annonces, publications, lettres et autres documents ;

b) que le total de leur actif tel qu'il résulte des comptes annuels à la clôture du dernier exercice ne soit ou ne devienne par l'effet d'une telle distribution, inférieur à une fois et demi le montant total des dettes de la société envers les créanciers tel que ce montant résulte des comptes annuels ;

c) de le préciser dans une note dans les comptes annuels.

Art. 461-5. Toute distribution faite en contravention aux articles 461-2, 461-3 et 461-4 ainsi qu'à l'article 72*ter* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises doit être restituée par les actionnaires qui l'ont reçue, si la société prouve que ces actionnaires connaissaient l'irrégularité des distributions faites en leur faveur ou ne pouvaient l'ignorer, compte tenu des circonstances.

Art. 461-6. Huit jours avant l'assemblée générale, les actionnaires peuvent prendre connaissance au siège social :

1° des comptes annuels et de la liste des administrateurs ou des membres du directoire et du conseil de surveillance, ainsi que de la liste des commissaires ou du réviseur d'entreprises agréé ;

2° de la liste des fonds publics, des actions, obligations et autres titres de société qui composent le portefeuille ;

3° de la liste des actionnaires qui n'ont pas libéré leurs actions, avec indication du nombre de leurs actions et celle de leur domicile ;

4° du rapport de gestion du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, et des observations du conseil de surveillance y afférentes ;

5° du rapport des commissaires ou du réviseur d'entreprises agréé ;

6° en cas de modifications statutaires, du texte des modifications proposées et du projet de statuts coordonnés en conséquence.

Tout actionnaire a le droit d'obtenir gratuitement, sur demande et sur justification de son titre, huit jours avant l'assemblée, un exemplaire des comptes annuels, de même que le rapport des commissaires ou du réviseur d'entreprises agréé, le rapport de gestion et les observations du conseil de surveillance.

Le droit à communication des documents, appartient également à chacun des copropriétaires d'actions indivises, au nu-propriétaire et à l'usufruitier d'actions. Ils peuvent assister aux assemblées générales, mais avec droit de vote ou voix consultative seulement selon les cas.

Art. 461-7. L'assemblée générale entend les rapports des administrateurs, des membres du directoire, selon le cas, ainsi que des commissaires et discute les comptes annuels.

Après l'approbation des comptes annuels, l'assemblée générale se prononce par un vote spécial sur la décharge des administrateurs, des membres du directoire et du conseil de surveillance, selon le cas, ainsi que des commissaires. Cette décharge n'est valable que si les comptes annuels ne contiennent ni omission, ni indication fausse dissimulant la situation réelle de la société et, quant aux actes faits en dehors des statuts, que s'ils ont été spécialement indiqués dans la convocation.

Art. 461-8. Les comptes annuels, précédés de la mention de la date de la publication des actes constitutifs de la société, doivent, dans le mois après leur approbation, être publiés aux frais de la société et par les soins des administrateurs ou membres du directoire, selon le cas, conformément au mode déterminé par l'article 100-13.

A la suite des comptes annuels sont publiés les noms, prénoms, professions et domiciles des administrateurs, membres du directoire, selon le cas, et commissaires en fonctions, ainsi qu'un tableau indiquant l'emploi et la répartition des bénéfices nets conformément aux décisions de l'assemblée générale.

Section 2 – De certaines indications à faire dans les actes

Art. 462-1. Tous les actes, factures, annonces, publications, lettres, notes de commandes et autres documents émanés des sociétés anonymes et des sociétés européennes (SE) doivent contenir :

1° la dénomination sociale ;

2° la mention « société anonyme » ou, le cas échéant, « société par actions simplifiée » en toutes lettres ou le sigle « SA » ou, le cas échéant, le sigle « SAS » ou le sigle « SE », reproduit lisiblement, placé immédiatement avant ou après la dénomination sociale ;

3° l'indication précise du siège social ;

4° les mots « Registre de commerce et des sociétés, Luxembourg » ou les initiales « R.C.S. Luxembourg » suivis du numéro d'immatriculation.

Si les pièces ci-dessus indiquées énoncent le capital social, cette énonciation tiendra compte de la diminution qu'il aurait subie, d'après les résultats des bilans successifs, et fera mention tant de la partie qui ne serait pas encore versée que de celle qui en cas d'augmentation du capital ne serait pas encore souscrite.

Tout changement du siège social est publié au Recueil électronique des sociétés et associations, par les soins des administrateurs ou membres du directoire, selon le cas.

Art. 462-2. Tout agent d'une société anonyme qui interviendra pour celle-ci dans un acte où la prescription de l'article précédent ne sera pas remplie, pourra, suivant les circonstances, être déclaré

personnellement responsable des engagements qui y sont pris par la société. En cas d'exagération du capital, de défaut de mention de la partie non encore versée ou souscrite, ou d'inexactitude de cette mention, le tiers aura le droit de réclamer de cet agent, à défaut de la société, une somme suffisante pour qu'il soit dans la même situation que si le capital énoncé avait été le capital réel et avait été versé ou souscrit intégralement ou dans la proportion mentionnée.

Art. 462-3. Dans tous les actes engageant la responsabilité de la société, la signature des administrateurs, membres du directoire et du comité de direction, du directeur général, et selon le cas, directeurs, gérants et autres agents, doit être précédée ou suivie immédiatement de l'indication de la qualité en vertu de laquelle ils agissent.

Chapitre VII – De l'émission des obligations

Art. 470-1. Il est tenu au siège social un registre des obligations nominatives.

L'obligation au porteur est signée par un administrateur ou membre du directoire ou une personne déléguée à cet effet par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas. Sauf disposition contraire des statuts, la signature peut être soit manuscrite, soit imprimée, soit apposée au moyen d'une griffe.

Une copie certifiée conforme de l'acte conférant délégation à une personne ne faisant pas partie du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, sera déposée préalablement conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

Les titres d'obligation collectifs prenant la forme de certificats globaux au porteur déposés auprès d'un système de règlement des opérations sur titres peuvent être signés par une ou plusieurs personnes autorisées par la société émettrice. Le nombre de titres représentés par ces certificats doit être déterminé ou déterminable.

Les dispositions des articles 430-4, 430-7 et 430-8, alinéas 2, 3 et 4, sont applicables aux obligations.

Art. 470-2. Les porteurs d'obligations ont le droit de prendre connaissance des pièces déposées en conformité de l'article 461-6. Sauf disposition contraire des statuts ils peuvent assister aux assemblées générales, mais avec voix consultative seulement.

Art. 470-3. Les obligataires, porteurs de titres faisant partie d'une même émission, forment une masse organisée conformément aux dispositions qui suivent.

Art. 470-4. (1) Un ou plusieurs représentants de la masse des obligataires peuvent être désignés par la société lors de l'émission ou, pendant la durée de l'emprunt, par l'assemblée générale des obligataires.

(2) Si aucun représentant n'a été désigné de la manière prévue à l'alinéa précédent, le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et comme en matière de référés dans le ressort duquel la société a son siège peut, en cas d'urgence, à la requête de la société, de tout obligataire ou de tout tiers intéressé désigner un ou plusieurs représentants dont il fixe les pouvoirs.

(3) Ne peuvent être désignés comme représentants de la masse des obligataires :

1° la société débitrice ;

2° les sociétés possédant au moins le dixième du capital social de la société débitrice ou dont celle-ci possède au moins le dixième du capital social ;

3° les sociétés garantes de tout ou partie des engagements de la société débitrice ;

4° les membres du conseil d'administration, du directoire, du conseil de surveillance, les commissaires, les réviseurs d'entreprises agréés et les préposés de ces sociétés.

(4) L'assemblée générale des obligataires peut révoquer les représentants de la masse. Ils peuvent être révoqués également pour justes motifs par le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arron-

dissement siégeant en matière commerciale et comme en matière de référés dans le ressort duquel la société a son siège, à la requête de la société ou de tout obligataire.

Art. 470-5. (1) Lorsque le ou les représentants de la masse des obligataires sont désignés par la société lors de l'émission, ils exercent les pouvoirs énumérés ci-après :

1° ils exécutent les décisions prises par l'assemblée générale des obligataires ;

2° ils acceptent pour compte de la masse des obligataires les sûretés destinées à garantir la dette de la société.

Ils peuvent donner mainlevée totale ou partielle des inscriptions d'hypothèques, en cas de remboursement ou de versement entre leurs mains du prix d'aliénation des biens à dégrever, de même qu'en cas de remboursement total ou partiel des obligations ;

3° ils accomplissent les actes conservatoires des droits des obligataires ;

4° ils assistent aux opérations de tirage au sort des obligations et veillent à l'exécution régulière du plan d'amortissement et au paiement des intérêts ;

5° ils représentent les obligataires dans toute faillite, sursis de paiement, concordat préventif de la faillite, gestion contrôlée ou autres procédures analogues et y font toutes déclarations de créance au nom et dans l'intérêt des obligataires et rapportent la preuve de l'existence et du montant de leurs créances par toutes voies de droit.

Ils peuvent être autorisés lors de leur désignation à accepter tout paiement et répartition aux obligataires ;

6° ils peuvent ester en justice, en demandant ou en défendant au nom et dans l'intérêt des obligataires représentés, sans qu'il soit nécessaire de les appeler en cause.

(2) L'assemblée générale des obligataires peut, après un délai de six mois, restreindre ou élargir les pouvoirs des représentants de la masse des obligataires désignés par la société lors de l'émission.

(3) Lorsque le ou les représentants de la masse des obligataires sont désignés par l'assemblée générale des obligataires pendant la durée de l'emprunt, celle-ci peut fixer librement les pouvoirs de ces représentants.

Art. 470-6. Par dérogation à l'article 470-5, alinéa 1er, l'émetteur peut désigner, lors de l'émission, une ou plusieurs personnes chargées de mandats spéciaux pour le compte de la masse des obligataires sans que leurs pouvoirs puissent dépasser ceux prévus à l'article 470-5.

Art. 470-7. La responsabilité des représentants de la masse des obligataires s'apprécie comme celle d'un mandataire salarié.

Art. 470-8. Les frais de convocation et de fonctionnement des assemblées générales des obligataires ainsi que les frais des actes conservatoires accomplis par les représentants de la masse, sont supportés par la société qui est tenue d'en faire l'avance.

Les émoluments des représentants sont supportés par la société. Celle-ci peut en demander la taxation au magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale dans le ressort duquel la société a son siège.

Les autres frais et dépenses décidés par l'assemblée ou exposés par les représentants demeurent à charge des obligataires sans préjudice du droit pour le tribunal saisi d'une contestation à laquelle les obligataires sont parties de les joindre aux dépens du procès. L'assemblée détermine la manière dont ils seront couverts. Elle peut décider qu'ils seront avancés par la société mais retenus par elle sur les intérêts servis aux obligataires. En pareil cas, le montant de l'avance ne peut excéder le dixième de l'intérêt net annuel. En cas de contestation sur l'opportunité ou le montant de l'avance, le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale dans le ressort duquel la société a son siège statue sur requête des représentants, les parties ayant été entendues ou dûment appelées.

Art. 470-9. Les représentants de la masse des obligataires, le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, ainsi que le commissaire ou le collège des commissaires peuvent convoquer l'assemblée générale des obligataires.

Les représentants de la masse, lorsque l'avance des frais leur a été faite conformément à l'article 470-8 et les autres organes doivent la convoquer de façon à ce qu'elle soit tenue dans le délai d'un mois lorsqu'ils en sont requis par les obligataires regroupant un vingtième des obligations en circulation dont les titres font partie d'une même émission.

Art. 470-10. L'assemblée groupe les obligataires qui font partie d'une même masse. Toutefois, lorsqu'une question est commune aux obligataires appartenant à plusieurs masses, ceux-ci sont convoqués en une assemblée unique.

Art. 470-11. Les convocations sont faites dans les formes et délais prescrits par les articles 450-8 et 450-9.

Art. 470-12. Tous les obligataires ont, nonobstant toute disposition contraire, mais en se conformant aux conditions de l'émission le droit de voter par eux-mêmes ou par mandataires. Le droit de vote attaché aux obligations est proportionnel à la quotité du montant de l'emprunt qu'elles représentent. Chaque obligation donne droit à une voix au moins.

Peuvent assister à l'assemblée avec voix consultative les membres des organes de la société ainsi que les personnes qui y seraient autorisées par l'assemblée elle-même.

L'assemblée est présidée par les représentants de la masse des obligataires s'il en a été désigné.

Celui qui s'est conformé aux prescriptions de la loi et aux conditions de l'émission, en vue de participer à l'assemblée peut si son droit est contesté, prendre part au vote sur son admissibilité. Son mandataire porteur d'une procuration écrite a le même droit.

La société doit mettre à la disposition des obligataires au début de la réunion, un état des obligations en circulation.

Le mode de délibération est déterminé par les statuts, les conditions de l'émission et les dispositions de l'article 450-1.

Art. 470-13. L'assemblée peut :

1° nommer ou révoquer dans les conditions prévues par l'article 470-4, les représentants de la masse ;

2° révoquer les mandataires spéciaux visés à l'article 470-6 ;

3° décider des actes conservatoires à faire dans l'intérêt commun ;

4° modifier ou supprimer les sûretés particulières attribuées aux porteurs d'obligations ;

5° proroger une ou plusieurs échéances d'intérêts, consentir à la réduction du taux de l'intérêt ou en modifier les conditions de paiement ;

6° prolonger la durée de l'amortissement, le suspendre et consentir des modifications aux conditions dans lesquelles il doit avoir lieu ;

7° accepter la substitution aux obligations d'actions de la société ;

8° accepter la substitution aux obligations d'actions ou d'obligations d'autres sociétés ;

9° décider la constitution d'un fonds destiné à assurer la défense des intérêts communs ;

10° décider toutes autres mesures destinées à assurer la défense des intérêts communs des obligataires ou l'exercice de leurs droits.

Les décisions prévues aux points 5°, 6°, 7° et 8°, ne peuvent être prises que si le capital social est entièrement appelé. Dans ces mêmes cas, ainsi que dans celui qui est prévu au point 4°, l'assemblée ne peut statuer que sur le vu d'un état vérifié et certifié par les commissaires ou les réviseurs d'entreprises agréés résumant la situation active et passive de la société arrêté à une date qui ne peut être antérieure de plus de deux mois à la décision et accompagné d'un rapport du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, justifiant les mesures proposées.

Lorsque la substitution d'actions aux obligations implique une augmentation du capital de la société, elle ne peut avoir d'effet que si cette augmentation est décidée par l'assemblée générale des actionnaires trois mois au plus tard après la décision de l'assemblée des obligataires.

Les décisions prises sont publiées par extraits conformément à l'article 100-13.

Art. 470-14. (1) Lorsque l'assemblée est appelée à se prononcer sur les questions prévues à l'article 470-13, points 1°, 2° et 3°, les décisions sont prises à la simple majorité des voix exprimées par les porteurs des titres représentés.

(2) Dans les autres cas, l'assemblée ne peut valablement délibérer que si ses membres représentent la moitié au moins du montant des titres en circulation.

Si cette condition n'est pas remplie, une nouvelle convocation est nécessaire et la nouvelle assemblée délibère valablement quelle que soit la portion représentée du montant des titres en circulation.

Les décisions sont prises à la majorité des deux tiers des voix exprimées par les porteurs des titres représentés. Les voix exprimées ne comprennent pas celles attachées aux obligations pour lesquelles l'obligataire n'a pas pris part au vote ou s'est abstenu ou a voté blanc ou nul.

Art. 470-15. Lorsque la délibération est de nature à modifier les droits respectifs de plusieurs masses d'obligataires, elle doit, pour être valable, réunir dans chaque masse les conditions de présence et de majorité requises par l'article 470-14.

Art. 470-16. Lorsqu'un ou plusieurs représentants de la masse des obligataires ont été désignés conformément à l'article 470-4, les obligataires ne peuvent plus exercer individuellement leurs droits.

Lorsqu'un ou plusieurs représentants de la masse des obligataires sont désignés pendant la durée de l'emprunt, les actions individuelles déjà introduites sont éteintes à moins que le ou les représentants de la masse ne les reprennent dans un délai de six mois à partir de leur désignation.

Les obligataires conservent le droit de poursuivre l'exécution des jugements définitifs obtenus avant la désignation d'un ou de plusieurs représentants de la masse des obligataires.

Art. 470-17. (1) La société peut établir une hypothèque pour sûreté d'obligations émises ou à émettre.

L'inscription est faite dans la forme ordinaire au profit de la masse des obligataires ou des futurs obligataires sous les deux restrictions suivantes :

1° la désignation du créancier est remplacée par celle des titres représentatifs de la créance garantie ;

2° les dispositions relatives à l'élection de domicile ne sont pas applicables.

L'hypothèque prend rang à la date de l'inscription, sans égard à l'époque de l'émission des obligations.

(2) L'inscription est dispensée de tout renouvellement pendant la durée de l'emprunt.

(3) L'inscription est réduite ou rayée lorsque les engagements de la société ont pris fin ou lorsque l'assemblée des obligataires donne son consentement.

Les poursuites tendant à la purge, l'expropriation des immeubles grevés, la réduction ou la radiation d'une inscription hypothécaire sont dirigées contre les représentants de la masse. Si aucun représentant n'a été désigné par l'assemblée générale des obligataires, il est procédé conformément à ce qui est prévu à l'article 470-4, alinéa 2.

(4) Les représentants de la masse sont tenus de consigner dans les huit jours de la recette les sommes qui leur sont payées à la suite des procédures indiquées au paragraphe précédent, soit à la caisse de consignation, soit, avec l'autorisation du juge, entre les mains d'un établissement de crédit agréé, établi au Grand-Duché de Luxembourg. Un règlement grand-ducal déterminera le taux d'intérêt à bonifier, lequel pourra excéder le maximum fixé par la loi du 29 avril 1999 sur les consignations auprès de l'Etat.

Les sommes ainsi consignées pour le compte des obligataires peuvent être retirées sur mandats nominatifs ou au porteur émis par les représentants de la masse et visés par le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale. Le paiement des mandats nominatifs a lieu sur l'acquit des bénéficiaires ; les mandats au porteur sont payés après avoir été acquittés par les représentants de la masse.

Aucun mandat ne peut être délivré par les représentants de la masse que sur représentation de l'obligation. Les représentants de la masse mentionnent sur l'obligation la somme mandatée par eux.

Art. 470-18. La société débitrice d'obligations appelées au remboursement total ou partiel et dont le porteur ne s'est pas présenté dans l'année qui suivra la date fixée pour le paiement, est autorisée à consigner les sommes dues. La consignation aura lieu à la caisse de consignation de Luxembourg, soit,

avec l'autorisation du juge, entre les mains d'un établissement de crédit agréé, établi au Grand-Duché de Luxembourg.

Art. 470-19. La faillite de la société ne met pas fin au fonctionnement et au rôle de l'assemblée générale des obligataires. L'article 470-4, paragraphes 2 et 3, reste applicable même après le jugement déclaratif de faillite.

Art. 470-20. Les dispositions des articles 470-3 à 470-19 s'appliquent aux sociétés étrangères qui soumettent un emprunt à la loi luxembourgeoise à moins que les conditions d'émission de l'emprunt n'en disposent autrement. Les sociétés luxembourgeoises peuvent déroger aux dispositions des articles 470-3 à 470-19 si elles soumettent leur emprunt à un droit étranger.

Art. 470-21. La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans le contrat de prêt réalisé sous la forme d'émission d'obligations, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages-intérêts.

La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai, selon les circonstances.

Chapitre VIII – De la durée et de la dissolution des sociétés anonymes et des sociétés européennes (SE)

Art. 480-1. Les sociétés anonymes peuvent être constituées pour une durée limitée ou illimitée.

Dans le premier cas la société peut être successivement prorogée dans les conditions de l'article 450-3.

Dans le deuxième cas, les articles 1865, 5° et 1869 du Code civil ne sont pas applicables. La dissolution de la société peut toutefois être demandée en justice pour de justes motifs. Sauf dissolution judiciaire, la dissolution de la société ne peut résulter que d'une décision prise par l'assemblée générale dans les formes prescrites pour les modifications des statuts. L'article 1865*bis*, alinéas 2 et suivants, du Code civil est également applicable.

Art. 480-2. Sauf dispositions plus rigoureuses des statuts, si, par suite de perte, l'actif net est réduit à un montant inférieur à la moitié du capital social, le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, convoque, de façon à ce qu'elle soit tenue dans un délai n'excédant pas deux mois à dater du moment où la perte a été constatée par eux ou aurait dû l'être, l'assemblée générale qui délibérera, le cas échéant dans les conditions de l'article 450-3, sur la dissolution éventuelle de la société et éventuellement d'autres mesures annoncées dans l'ordre du jour.

Le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, expose les causes de cette situation et justifie ses propositions dans un rapport spécial tenu à la disposition des actionnaires au siège de la société huit jours avant l'assemblée générale. S'il propose la poursuite des activités, il expose dans son rapport les mesures qu'il compte adopter en vue de redresser la situation financière de la société. Ce rapport est annoncé dans l'ordre du jour. Tout actionnaire a le droit d'obtenir gratuitement sur demande et sur justification de son titre, huit jours avant l'assemblée, un exemplaire du rapport. Une copie en est adressée aux actionnaires en nom en même temps que la convocation.

L'absence de l'établissement du rapport prévu à l'alinéa 2 entraîne la nullité de la décision de l'assemblée générale, à moins que tous les actionnaires de la société n'y aient renoncé.

Les mêmes règles sont observées si, par suite de perte, l'actif net est réduit à un montant inférieur au quart du capital social, mais en ce cas la dissolution aura lieu si elle est approuvée par le quart des voix émises à l'assemblée.

En cas d'infraction aux dispositions qui précèdent, les administrateurs ou les membres du directoire, selon le cas, peuvent être déclarés personnellement et solidairement responsables envers la société de tout ou partie de l'accroissement de la perte.

Art. 480-3. (1) Le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale peut à la requête du procureur d'Etat, prononcer la dissolution et ordonner la liquidation d'une société européenne (SE)

dont le siège statutaire est au Grand-Duché de Luxembourg sans que toutefois son administration centrale y soit localisée.

La requête et les actes de procédure dans le cadre du présent article sont notifiés par la voie du greffe. Lorsque la société ne peut être touchée à son domicile légal au Grand-Duché de Luxembourg, la requête est publiée par extrait dans deux journaux imprimés au pays.

Le tribunal compétent doit toutefois accorder un délai de six mois à la société intéressée pour régulariser sa situation :

1° soit en rétablissant son administration centrale au Grand-Duché de Luxembourg ;

2° soit en procédant au transfert du siège statutaire par la procédure prévue au chapitre IX du présent titre.

L'action en dissolution est dirigée contre la société.

La dissolution produit ses effets à dater de la décision qui la prononce.

Toutefois, elle n'est opposable aux tiers que dans les conditions prévues au titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

Le tribunal peut soit prononcer la clôture immédiate de la liquidation, soit déterminer le mode de liquidation et désigner un ou plusieurs liquidateurs. Il peut rendre applicables, dans la mesure qu'il détermine, les règles régissant la liquidation de la faillite. Lorsque la liquidation est terminée, le liquidateur fait rapport au tribunal et lui soumet une situation des valeurs sociales et de leur emploi.

(2) Lorsqu'il est constaté soit par le tribunal à l'initiative du procureur d'Etat soit à l'initiative de toute partie intéressée qu'une société européenne (SE) a son administration centrale au Grand-Duché de Luxembourg sans y avoir localisé son siège statutaire, le procureur d'Etat en informe sans délai l'Etat membre où est situé le siège statutaire de la société européenne (SE).

Chapitre IX – Du transfert du siège statutaire d'une société européenne (SE)

Art. 490-1. Le siège statutaire de la société européenne (SE) peut être transféré du Grand-Duché de Luxembourg vers un autre Etat membre et d'un de ces Etats vers le Grand-Duché de Luxembourg, conformément au présent chapitre. Ce transfert ne donne lieu ni à dissolution ni à création d'une personne morale nouvelle.

Section 1re – Procédure de transfert du siège statutaire du Grand-Duché de Luxembourg vers un autre Etat membre

Art. 491-1. (1) Le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, de la société européenne (SE) transférant son siège établit par écrit un projet de transfert.

(2) Le projet mentionne :

1° la dénomination sociale, le siège statutaire et le numéro d'immatriculation actuels de la société européenne (SE) ;

2° le siège statutaire envisagé pour la société européenne (SE) ;

3° les statuts envisagés pour la société européenne (SE), y compris, le cas échéant, sa nouvelle dénomination sociale ;

4° les conséquences que le transfert pourrait avoir pour l'implication des travailleurs dans la société européenne (SE) ;

5° le calendrier envisagé pour le transfert ;

6° tous les droits prévus en matière de protection des actionnaires et/ou des créanciers ou porteurs de titres autres que des actions.

Art. 491-2. Le projet de transfert est publié, conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, deux mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de transfert.

Art. 491-3. Le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, établit un rapport expliquant et justifiant les aspects juridiques et économiques du transfert et expliquant les conséquences du transfert pour les actionnaires, les créanciers et les travailleurs.

Art. 491-4. Les actionnaires et les créanciers de la société européenne (SE) ont, au moins un mois avant l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le transfert, le droit d'examiner, au siège de la société européenne (SE), le projet de transfert et le rapport établi en application de l'article 491-3, et d'obtenir gratuitement, à leur demande, des copies de ces documents.

Art. 491-5. Le transfert requiert l'approbation de l'assemblée générale de la société européenne (SE). Cette décision requiert les conditions de quorum de présence et de majorité prévues pour les modifications des statuts. Elle ne peut intervenir que deux mois après la publication du projet visé à l'article 491-2.

Art. 491-6. Les créanciers de la société européenne (SE) transférant son siège, dont la créance est antérieure à la date de la publication du projet de transfert prévue à l'article 491-2 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 statutaire, 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 transfert aurait pour effet de menacer le gage de ces créanciers ou d'entraver l'exécution de leurs créances. Le président rejette cette demande, si le créancier dispose de garanties adéquates ou si celles-ci ne sont pas nécessaires, compte tenu de la situation de la société après le transfert. 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.

Art. 491-7. Sans préjudice des règles relatives à l'exercice collectif de leurs droits, il est fait application de l'article 491-6 aux obligataires de la société qui transfère son siège, sauf si le transfert a été approuvé par une assemblée des obligataires ou par les obligataires individuellement.

Art. 491-8. (1) Les porteurs de titres, autres que des actions, auxquels sont attachés des droits spéciaux doivent jouir, au sein de la société ayant transféré son siège, de droits au moins équivalents à ceux dont ils jouissent dans la société avant ce transfert.

(2) Le paragraphe 1er 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 491-5.

(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 transfert et vérifiée par un expert indépendant désigné par l'organe de gestion et choisi parmi les réviseurs d'entreprises.

Art. 491-9. (1) Le procès-verbal de l'assemblée qui décide du transfert est établi par acte notarié.

(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 transfert.

(3) Le notaire délivre un certificat attestant d'une manière concluante l'accomplissement des actes et des formalités préalables au transfert.

Section 2 – Prise d'effet du transfert de siège statutaire

Art. 492-1. Le transfert du siège statutaire de la société européenne (SE), ainsi que la modification des statuts qui en résulte, prennent effet à la date de l'immatriculation qui, s'agissant du Grand-Duché de Luxembourg, est effectuée au registre de commerce et des sociétés.

Art. 492-2. Lorsqu'une société européenne (SE) transfère son siège au Grand-Duché de Luxembourg, l'immatriculation au registre de commerce et des sociétés ne peut s'effectuer que sur présentation du certificat, attestant d'une manière concluante l'accomplissement des actes et des formalités préalables au transfert, établi par l'autorité compétente de l'Etat membre dans lequel la société européenne (SE) avait auparavant établi son siège statutaire.

Art. 492-3. Une société européenne (SE) qui a transféré son siège statutaire dans un autre Etat membre est considérée, aux fins de tout litige survenant avant le transfert tel qu'il est déterminé à l'article 492-1, comme ayant son siège statutaire dans l'Etat membre où la société européenne (SE) était immatriculée avant le transfert, même si une action est intentée contre la société européenne (SE) après le transfert.

Art. 492-4. Le transfert du siège statutaire de la société européenne (SE) n'est opposable aux tiers, à l'exclusion des actionnaires, qu'à la date de la publication de la nouvelle immatriculation de la société européenne (SE). Toutefois, tant que la publication de la radiation de l'immatriculation au registre du précédent siège n'a pas eu lieu, les tiers peuvent continuer de se prévaloir de l'ancien siège, à moins que la société européenne (SE) ne prouve que ceux-ci avaient connaissance du nouveau siège.

Art. 492-5. Lorsque la nouvelle immatriculation de la société européenne (SE) a été effectuée, le registre de la nouvelle immatriculation le notifie au registre de l'ancienne immatriculation.

La radiation de l'ancienne immatriculation s'effectue dès réception de la notification, mais pas avant.

Art. 492-6. La nouvelle immatriculation et la radiation de l'ancienne immatriculation sont publiées, les articles 100-11 et 100-13 ainsi que les dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises étant applicables.

Art. 492-7. Une société européenne (SE) faisant l'objet d'une procédure de dissolution, de liquidation, de faillite, de concordat ou autre procédure analogue tels que le sursis de paiement, la gestion contrôlée ou une procédure instituant une gestion ou une surveillance spéciale ne peut transférer son siège statutaire.

Titre V – Des sociétés par actions simplifiées

Art. 500-1. La société par actions simplifiée est celle dont le capital est divisé en actions et qui est constituée par une ou plusieurs personnes qui n'engagent qu'une mise déterminée. Elle est soumise aux dispositions du présent titre.

L'associé unique exerce les pouvoirs dévolus aux associés lorsque le présent titre prévoit une prise de décision collective.

Dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions particulières prévues par le présent titre, les règles concernant les sociétés anonymes, à l'exception des sections 1re et 2 du chapitre IV du titre IV, sous réserve de ce qui est dit à l'article 500-6, ainsi que des articles 444-3 à 450-4, 450-8 à 450-10, **de la section2 du chapitre Ier du titre X, de la section 5 du chapitre 2 du titre X et de la section 4 du chapitre III du titre X,** sont applicables à la société par actions simplifiée. Pour l'application de ces règles, les attributions du conseil d'administration ou du ou des délégués à la gestion journalière sont exercées par le président de la société par actions simplifiée ou celui ou ceux de ses dirigeants que les statuts désignent à cet effet.

Art. 500-2. La société par actions simplifiée ne pourra pas procéder à une émission publique d'actions.

Art. 500-3. Les statuts fixent les conditions dans lesquelles la société est dirigée.

Art. 500-4. La société est représentée à l'égard des tiers et en justice, soit en demandant, soit en défendant par un président désigné dans les conditions prévues par les statuts. Les exploits pour ou contre la société sont valablement faits au nom de la société seule.

Le président est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société dans la limite de l'objet social.

Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du président qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

Les statuts peuvent prévoir les conditions dans lesquelles une ou plusieurs personnes autres que le président, portant le titre de directeur, peuvent exercer les pouvoirs confiés à ce dernier par le présent article.

Les dispositions statutaires limitant les pouvoirs du président sont inopposables aux tiers. Le directeur dispose à l'égard des tiers, des mêmes pouvoirs que le président.

Art. 500-5. Lorsqu'une personne morale est nommée président ou directeur d'une société par actions simplifiée, cette personne morale est tenue de désigner un représentant permanent chargé de l'exécution de cette mission au nom et pour le compte de la personne morale.

Ce représentant est soumis aux mêmes conditions et encourt la même responsabilité civile que s'il exerçait cette mission en nom et pour compte propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente. Celle-ci ne peut révoquer son représentant qu'en désignant simultanément son successeur.

La désignation et la cessation des fonctions du représentant permanent sont soumises aux mêmes règles de publicité que s'il exerçait cette mission en nom et pour compte propre.

Art. 500-6. Le président ou les directeurs de la société par actions simplifiée ne contractent aucune obligation personnelle relativement aux engagements de la société.

Les règles fixant la responsabilité des membres du conseil d'administration ou du directoire des sociétés anonymes sont applicables au président et aux directeurs de la société par actions simplifiée.

Art. 500-7. Les statuts déterminent les décisions qui doivent être prises collectivement par les associés dans les formes et conditions qu'ils prévoient.

Toutefois, les attributions dévolues aux assemblées générales, des sociétés anonymes, en matière d'augmentation, d'amortissement ou de réduction de capital, de fusion, de scission, de dissolution, de transformation en une société d'une autre forme, de nomination de commissaires, de comptes annuels et de bénéfices sont, dans les conditions prévues par les statuts, exercées collectivement par les associés.

Si la société compte un associé unique, ses décisions sont inscrites sur un procès-verbal ou établies par écrit.

Art. 500-8. Lorsque le président a, directement ou indirectement, un intérêt de nature patrimoniale opposé à celui de la société à l'occasion d'une opération qu'il est en droit de décider, il en est fait mention dans le procès-verbal de l'opération.

Lorsqu'un directeur ou des directeurs ont, directement ou indirectement, un intérêt de nature patrimoniale opposé à celui de la société, la décision est prise par le président. Il en est fait mention dans le procès-verbal de la décision.

Il est spécialement rendu compte, à la première assemblée générale, avant tout vote sur d'autres résolutions, des opérations dans lesquelles le président aurait eu un intérêt opposé à celui de la société.

Ces dispositions ne s'appliquent pas aux opérations courantes conclues dans des conditions normales.

Art. 500-9. Toute cession d'actions effectuée en violation des clauses statutaires est nulle.

Titre VI – Des sociétés en commandite par actions

Art. 600-1. La société en commandite par actions est celle que contractent, pour une durée limitée ou illimitée, un ou plusieurs actionnaires, indéfiniment et solidairement responsables des engagements sociaux, avec un ou plusieurs actionnaires qui n'engagent qu'une mise déterminée.

Art. 600-2. Les dispositions relatives aux sociétés anonymes sont applicables aux sociétés en commandite par actions, sauf les modifications indiquées dans le présent titre.

Par ailleurs la société en commandite par actions n'est pas soumise aux dispositions régissant spécifiquement la société européenne (SE).

Art. 600-3. Tous les actes, factures, annonces, publications, lettres, notes de commandes et autres documents émanés des sociétés en commandite par actions doivent contenir :

1° la dénomination sociale ;

2° la mention « société en commandite par actions » reproduite lisiblement et en toutes lettres ;

3° l'indication précise du siège social ;

4° les mots « Registre de commerce et des sociétés, Luxembourg » ou les initiales « R.C.S. Luxembourg » suivis du numéro d'immatriculation.

Si les pièces ci-dessus indiquées énoncent le capital social, cette énonciation tiendra compte de la diminution qu'il aurait subie, d'après les résultats des bilans successifs, et fera mention tant de la partie qui ne serait pas encore versée que de celle qui en cas d'augmentation du capital ne serait pas encore souscrite.

Tout changement du siège social est publié au Recueil électronique des sociétés et associations, par les soins de la gérance.

Les sanctions prévues à l'article 462-2 sont applicables à tout agent qui interviendra pour la société dans un acte où ces prescriptions ne seraient pas respectées.

Art. 600-4. Les actions au porteur sont signées par les gérants. Sauf disposition contraire des statuts, ces signatures ou l'une d'elles peuvent être soit manuscrites, soit imprimées soit apposées au moyen d'une griffe.

Art. 600-5. La gérance de la société appartient à un ou plusieurs gérants, actionnaires commandités ou non, désignés conformément aux statuts. Lorsqu'un ou plusieurs gérants sont des personnes morales, elles ne sont pas tenues de désigner une personne physique comme représentant permanent.

Les gérants qui n'ont pas la qualité d'actionnaire commandité sont responsables conformément à l'article 441-9.

Les statuts peuvent permettre aux gérants de déléguer leurs pouvoirs à un ou plusieurs mandataires qui ne sont responsables que de l'exécution de leur mandat.

A moins que les statuts n'en disposent autrement, chaque gérant peut accomplir au nom de la société tous les actes nécessaires ou utiles à l'accomplissement de l'objet social. Les restrictions apportées par les statuts aux pouvoirs des gérants ne sont pas opposables aux tiers même si elles sont publiées. Toutefois, les statuts peuvent donner qualité à un ou plusieurs gérants pour représenter la société, seuls ou conjointement, et cette clause est opposable aux tiers dans les conditions prévues par le titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

La société est liée par les actes accomplis par le ou les gérants même si ces actes excèdent l'objet social à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait l'objet social ou qu'il ne pouvait l'ignorer, compte tenu des circonstances.

Chaque gérant représente la société à l'égard des tiers et en justice, en demande ou en défense.

Les exploits pour ou contre la société sont valablement faits au nom de la société seule.

Art. 600-6. Un actionnaire commanditaire peut conclure toute opération avec la société en commandite par actions sans que son rang de créancier chirographaire ou privilégié, selon les termes de l'opération considérée, soit affecté du seul fait de sa qualité d'associé commanditaire.

Il ne peut faire aucun acte de gestion à l'égard de tiers.

L'actionnaire commanditaire est indéfiniment et solidairement tenu à l'égard des tiers de tous les engagements de la société auxquels il aurait participé en contravention à la prohibition de l'alinéa précédent.

Il est également tenu indéfiniment et solidairement à l'égard des tiers, même des engagements auxquels il n'aurait pas participé, s'il a habituellement fait des actes de gestion à l'égard de ceux-ci.

Ne constituent pas des actes de gestion pour lesquels l'actionnaire commanditaire encourt une responsabilité indéfinie et solidaire à l'égard des tiers, l'exercice des prérogatives d'actionnaire, les avis et les conseils donnés à la société ou à ses entités affiliées ou à leurs gérants, les actes de contrôle et de surveillance, l'octroi de prêts, de garanties ou sûretés ou toute autre assistance à la société ou à ses entités affiliées, ainsi que les autorisations données aux gérants dans les cas prévus dans les statuts pour les actes qui excèdent leurs pouvoirs.

L'actionnaire commanditaire peut agir en qualité de membre d'un organe de gestion ou mandataire d'un gérant de la société, même actionnaire commandité, ou prendre la signature sociale de ce dernier, même agissant en tant que représentant de la société, sans encourir de ce fait une responsabilité indéfinie et solidaire des engagements sociaux à condition que la qualité de représentant en laquelle il intervient soit indiquée.

Art. 600-7. La surveillance de la société doit être confiée à trois commissaires au moins.

Art. 600-8. Le conseil de surveillance peut donner ses avis sur les affaires que les gérants lui soumettent et autoriser les actes qui sortent de leurs pouvoirs.

Art. 600-9. Sauf disposition contraire des statuts, l'assemblée générale des actionnaires ne fait et ne ratifie les actes qui intéressent la société à l'égard des tiers ou qui modifient les statuts que d'accord avec les associés commandités.

Art. 600-10. Dans le cas du décès, de la dissolution, d'incapacité légale, de révocation, de démission, d'empêchement, de faillite ou d'autres situations de concours dans le chef de l'associé commandité, s'il n'y en a pas d'autre et s'il a été stipulé que la société continuerait, il sera pourvu à son remplacement. A défaut de stipulations spécifiques à cet égard dans le contrat social, le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale peut désigner, à la requête de tout intéressé, un administrateur provisoire, associé ou non, qui seul fera les actes urgents et de simple administration, jusqu'à la décision des associés, que cet administrateur devra faire prendre dans la quinzaine de sa nomination. L'administrateur n'est responsable que de l'exécution de son mandat. Tout intéressé peut faire opposition à l'ordonnance ; l'opposition est signifiée à la société ainsi qu'à la personne désignée et à celle qui a requis la désignation. Elle est jugée en référé.

Titre VII – Des sociétés à responsabilité limitée

Chapitre Ier – Dispositions générales

Art. 710-1. (1) Les sociétés à responsabilité limitée sont celles où des associés en nombre limité n'engagent qu'une mise déterminée, et dont les parts sociales représentées exclusivement par des titres non négociables ne peuvent être cédées que conformément aux modes et conditions prescrits par le présent titre.

(2) La société à responsabilité limitée peut avoir un associé unique lors de sa constitution, ainsi que par la réunion de toutes ses parts en une seule main (société unipersonnelle).

La réunion de toutes les parts entre les mains d'une seule personne n'entraîne pas la dissolution de la société. De même, le décès de l'associé unique n'entraîne pas la dissolution de la société.

Art. 710-2. Elles peuvent être constituées pour un objet quelconque.

Toutefois les sociétés d'assurances, de capitalisation et d'épargne ne peuvent adopter cette forme.

Art. 710-3. Les sociétés à responsabilité limitée peuvent être constituées pour une durée limitée ou illimitée.

Dans le premier cas la société peut être successivement prorogée dans les conditions de l'article 710-26.

Dans le deuxième cas, les articles 1865, 5° et 1869 du Code civil ne sont pas applicables. La dissolution de la société peut toutefois être demandée en justice pour de justes motifs. Sauf dissolution judiciaire, la dissolution de la société ne peut résulter que d'une décision prise par l'assemblée générale dans les formes prescrites pour les modifications des statuts. L'article 1865*bis*, alinéas 2 et suivants, du Code civil est applicable.

Art. 710-4. Le nombre des associés est limité à cent. Au cas où le nombre des associés vient à dépasser la limite de cent pour quelque raison que ce soit, la société devra dans un délai d'un an à compter du dépassement de la limite, être transformée.

Le tuteur d'un mineur ou d'un majeur en tutelle ne peut, sans y être autorisé par le conseil de famille, intervenir au nom du mineur ou du majeur en tutelle dans une société à responsabilité limitée.

Les administrateurs légaux ne peuvent, même conjointement, affecter les biens du mineur à une participation dans une société à responsabilité limitée, sans l'autorisation du juge des tutelles.

La société dans laquelle participent le mineur et le majeur en tutelle respectivement les personnes qui ont autorité sur eux, est licite.

Art. 710-5. (1) Le capital social doit être de 12 000 euros au moins. Il se divise en parts sociales, avec ou sans mention de valeur.

Il peut être créé des titres non représentatifs du capital social émis à personne déterminée, désignés par la présente loi par l'appellation de « parts bénéficiaires ». Les statuts déterminent les droits qui y sont attachés.

(2) Sans préjudice de la possibilité d'un rachat de parts sociales décidée par la société avec le consentement des associés concernés, le capital social peut être composé en tout ou en partie de parts sociales rachetables dont les conditions et les modalités de rachat sont fixées par les statuts. Le rachat doit être autorisé par les statuts avant la souscription des parts rachetables.

(3) Le rachat de parts sociales ne peut avoir pour effet que la valeur nominale ou, selon le cas, le pair comptable agrégé des parts détenues par des personnes autres que la société devienne inférieure au capital social minimum visé au paragraphe 1er.

(4) Les gérants de la société peuvent décider de ne pas payer tout ou partie des distributions sur rachat de parts s'il est prévisible qu'en raison de ce fait la société ne pourrait acquitter ses dettes à leur échéance. La décision des gérants de la société de ne pas payer des distributions conformément à ce qui précède suspend, jusqu'à décision contraire des gérants, l'obligation afférente de la société à l'égard des associés concernés.

(5) Un rachat de parts sociales par la société ne peut être fait qu'en conformité avec le principe de l'égalité de traitement de tous les associés se trouvant dans la même situation.

(6) Les droits de vote et les droits financiers attachés aux parts rachetées sont suspendus pendant la durée de leur détention par la société. Il en est de même si la société fait racheter ses parts par une entreprise filiale au sens de l'article 1711-1, paragraphe 2.

(7) Les statuts peuvent autoriser les gérants à annuler des parts sociales rachetées par la société et à décider une réduction de capital afférente. Dans ce cas, les gérants feront constater la réduction de capital par acte notarié. L'acte notarié doit être dressé dans le mois de l'annulation et de la réduction de capital afférente décidée par les gérants.

Art. 710-6. (1) La constitution d'une société à responsabilité limitée requiert :

1° que le capital soit intégralement souscrit ;

2° que les parts sociales soient entièrement libérées au moment de la constitution de la société. Lorsqu'une prime d'émission est prévue, son montant doit être intégralement versé.

Les souscripteurs à l'acte constitutif seront considérés comme fondateurs de la société. Toutefois, l'acte constitutif peut désigner comme fondateur un ou plusieurs souscripteurs possédant ensemble au moins un tiers du capital social. Dans ce cas, les autres comparants qui se bornent à souscrire des parts sociales contre espèces sans recevoir directement ou indirectement aucun avantage particulier, seront tenus pour simples souscripteurs.

(2) Le notaire, rédacteur de l'acte, vérifiera l'existence de ces conditions, ainsi que celles de l'article 710-7, paragraphe 1er, et en constatera expressément l'accomplissement.

(3) Le cas échéant, les statuts déterminent les modalités selon lesquelles peuvent être souscrites des parts sociales en industrie.

Les apports en industrie ne concourent pas à la formation du capital social mais donnent lieu à l'attribution de parts ouvrant droit au partage des bénéfices et de l'actif net, à charge de contribuer aux pertes.

Les parts attribuées en contrepartie d'apports en industrie sont incessibles et intransmissibles.

Art. 710-7. (1) L'acte de société indique :

1° l'identité de la ou des personnes physiques ou morales qui ont signé l'acte ou au nom de laquelle ou desquelles il a été signé ;

2° la forme de la société et sa dénomination ;

3° le siège social ;

4° l'objet social ;

5° le montant du capital souscrit ;

6° les catégories de parts, lorsqu'il en existe plusieurs, les droits afférents à chacune de ces catégories et le nombre de parts souscrites ;

7° la spécification de chaque apport en nature, les conditions auxquelles il est fait, le nom de l'apporteur ;

8° la cause et la consistance des avantages particuliers attribués lors de la constitution de la société à quiconque a participé à la constitution de la société ;

9° le cas échéant, le nombre de titres ou de parts non représentatifs du capital exprimé ainsi que les droits y attachés, notamment le droit de vote aux assemblées générales ;

10° dans la mesure où elles ne résultent pas de la loi, les règles qui déterminent le nombre et le mode de désignation des membres des organes chargés de la représentation à l'égard des tiers, des gérants, de la surveillance ou du contrôle de la société, ainsi que la répartition des compétences entre ces organes ;

11° la durée de la société ;

12° le montant, au moins approximatif, des frais, dépenses et rémunérations ou charges, sous quelque forme que ce soit, qui incombent à la société ou qui sont mis à sa charge en raison de sa constitution.

(2) Les apports en nature ne peuvent être rémunérés par des parts représentatives du capital social que s'ils consistent en éléments d'actif susceptibles d'évaluation économique, à l'exclusion des actifs constitués par des engagements concernant l'exécution de travaux ou de prestations de services.

(3) Les fondateurs au sens de l'article 420-16, alinéa 2, et en cas d'augmentation du capital social, les gérants, sont tenus solidairement envers les intéressés, malgré toute stipulation contraire:

1° de toute la partie du capital qui ne serait pas valablement souscrite ainsi que de la différence entre le capital minimum requis par l'article 710-5 et le montant des souscriptions ; ils en sont de plein droit réputés souscripteurs ;

2° de la libération effective des parts sociales ainsi que de la partie du capital dont ils sont réputés souscripteurs en vertu des dispositions du point 1°;

3° de la réparation du préjudice qui est une suite immédiate et directe, soit de la nullité de la société prononcée par application de l'article 100-18, soit de l'absence ou de la fausseté des énonciations prescrites par le paragraphe 1er.

Ceux qui ont pris un engagement pour des tiers nommément désignés dans l'acte, soit comme mandataires, soit en se portant fort, sont réputés personnellement obligés, s'il n'y a pas mandat valable ou si l'engagement n'est pas ratifié dans les deux mois de la stipulation. Les fondateurs sont solidairement tenus de ces engagements.

Art. 710-8. Toute société à responsabilité limitée doit tenir un registre contenant copies intégrales et conformes :

1° de l'acte constitutif de la société ;

2° des actes apportant des modifications audit acte.

A la suite de ceux-ci seront relatés les noms, professions et demeures des associés, la mention des cessions de parts sociales et la date de la signification ou acceptation.

Tout associé pourra prendre connaissance de ce registre.

Art. 710-9. S'il y a plusieurs propriétaires d'une part, la société a le droit de suspendre l'exercice des droits y afférents, à l'exclusion du droit à l'information prévu à l'article 461-6, jusqu'à ce qu'une seule personne soit désignée comme étant, à son égard, propriétaire de la part.

Art. 710-10. Tous les actes, factures, annonces, publications, lettres, notes de commande et autres documents émanés des sociétés à responsabilité limitée doivent contenir :

1° la dénomination sociale ;

2° la mention « société à responsabilité limitée » en toutes lettres ou le sigle « SARL » reproduit lisiblement, placé immédiatement avant ou après la dénomination sociale ;

3° l'indication précise du siège social ;

4° les mots « Registre de commerce et des sociétés, Luxembourg » ou le sigle « R.C.S. Luxembourg » suivis du numéro d'immatriculation.

Les articles 462-1, alinéas 2 et 3, 462-2 et 462-3, leur sont applicables.

Art. 710-11. Il ne pourra être procédé à une émission publique de parts sociales ou de parts bénéficiaires.

Ni les parts sociales ni les parts bénéficiaires ne peuvent être représentées par des titres négociables nominatifs, au porteur ou à ordre, mais seulement par des certificats de participation à personne déterminée. Elles ne peuvent être cédées que dans les conditions de fond et de forme prévues par les deux articles ci-après.

Art. 710-12. (1) Ni les parts sociales ni les parts bénéficiaires portant droit de vote ne peuvent être cédées entre vifs à des personnes autres que les associés ou les détenteurs de parts bénéficiaires portant droit de vote sans l'agrément donné conformément à l'article 710-17 par des associés représentant au moins les trois quarts des parts sociales. Les statuts peuvent toutefois abaisser cette majorité jusqu'à la moitié des parts sociales. La même règle s'applique lorsqu'il s'agit pour ces parts :

1° de constituer un usufruit, ou

2° d'en céder la nue-propriété ou l'usufruit.

Le projet de cession est notifié à la société.

Si la société a refusé de consentir à la cession, les associés peuvent, dans le délai de trois mois à compter de ce refus, acquérir ou faire acquérir les parts à un prix fixé dans les conditions prévues au paragraphe 3, sauf si le cédant renonce à la cession de ses parts. Les frais d'expertise sont à la charge de la société. Sur requête du gérant, ce délai peut être prolongé par le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, sans que cette prolongation puisse excéder six mois.

La société peut également, avec le consentement de l'associé cédant, décider, dans le même délai, de réduire son capital du montant de la valeur nominale des parts de cet associé et de racheter ces parts au prix déterminé dans les conditions prévues au paragraphe 3. Un délai de paiement qui ne saurait excéder deux ans peut, sur justification, être accordé à la société par décision de justice. Les sommes dues portent intérêt au taux légal en matière commerciale.

Si, à l'expiration du délai imparti, aucune des solutions prévues aux alinéas 3 et 4 ci-dessus n'est intervenue, l'associé peut réaliser la cession initialement prévue.

(2) Ni les parts sociales ni les parts bénéficiaires portant droit de vote ne peuvent être transmises en pleine ou en nue-propriété pour cause de mort à des personnes autres que les associés ou les détenteurs de parts bénéficiaires portant droit de vote sans l'agrément des associés représentant au moins les trois quarts des parts sociales appartenant aux survivants. Les statuts peuvent toutefois abaisser cette majorité jusqu'à la moitié des parts sociales appartenant aux survivants.

Sauf disposition contraire des statuts, l'agrément n'est pas requis lorsque les parts sont transmises, soit à des héritiers réservataires, soit au conjoint ou partenaire survivant, et, pour autant que les statuts le prévoient, aux autres héritiers légaux.

Les héritiers ou les bénéficiaires d'institutions testamentaires ou contractuelles qui n'ont pas été agréés et qui n'ont pas trouvé un cessionnaire réunissant les conditions requises, peuvent provoquer la dissolution anticipée de la société, trois mois après une mise en demeure signifiée aux gérants par exploit d'huissier et notifiée aux associés par pli recommandé à la poste.

Toutefois, pendant ledit délai de trois mois, les parts sociales et parts bénéficiaires portant droit de vote du défunt peuvent être acquises, soit par les associés, sous réserve de la prescription de l'article 710-26, alinéa 1er, dernière phrase, soit par un tiers agréé par eux, soit par la société elle-même.

Le prix de rachat des parts sociales ou parts bénéficiaires portant droit de vote se calcule sur la base du bilan moyen des trois dernières années et, si la société ne compte pas trois exercices, sur la base du bilan de la dernière ou de ceux des deux dernières années.

S'il n'a pas été distribué de bénéfice, ou s'il n'intervient pas d'accord sur l'application des bases de rachat indiquées par l'alinéa précédent, le prix sera fixé, en cas de désaccord, par les tribunaux.

L'exercice afférent aux parts sociales et aux parts bénéficiaires portant droit de vote du défunt est suspendu jusqu'à ce que le transfert de ces droits soit opposable à la société.

(3) Les conditions et les modalités de rachat sont fixées par les statuts. En cas de désaccord des parties quant au prix de cession, celui-ci est déterminé par le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé. La valeur des parts est fixée au jour de la notification de la cession en cas de cession entre vifs et au jour du décès en cas de transmission pour cause de mort.

(4) Pour les besoins des paragraphes 1er et 2, lorsque des parts bénéficiaires portant droit de vote ont été émises, ces parts sont comptées comme des parts sociales et leurs détenteurs bénéficient des mêmes droits que les associés.

(5) Toute clause contraire aux dispositions du présent article est réputée non écrite.

Art. 710-13. Les cessions de parts sociales doivent être constatées par un acte notarié ou sous seings privés.

Elles ne sont opposables à la société et aux tiers qu'après qu'elles ont été notifiées à la société ou acceptées par elle en conformité avec les dispositions de l'article 1690 du Code civil.

Art. 710-14. Les sociétés à responsabilité limitée sont gérées par un ou plusieurs mandataires associés ou non associés, salariés ou gratuits.

Ils sont nommés par les associés, soit dans l'acte de société, soit dans un acte postérieur, pour un temps limité ou sans limitation de durée. Sauf stipulations contraires des statuts ils ne sont révocables, quel que soit le mode de leur nomination, que pour des causes légitimes.

Art. 710-15. (1) Chaque gérant peut accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à l'accomplissement de l'objet social, sauf ceux que la loi ou les statuts réservent à la décision des associés. Sous réserve de l'application de l'alinéa 4, les statuts peuvent toutefois prévoir qu'en cas de pluralité de gérants, ceux-ci forment un collège.

Chaque gérant représente la société à l'égard des tiers et en justice, soit en demandant ou, soit en défendant.

Les exploits pour ou contre la société sont valablement faits au nom de la société seule. Les limitations apportées aux pouvoirs que les alinéas précédents attribuent aux gérants et qui résultent soit des statuts, soit d'une décision des organes compétents, sont inopposables aux tiers, même si elles sont publiées.

Toutefois, les statuts peuvent donner qualité à un ou plusieurs gérants pour représenter la société dans les actes ou en justice, soit seuls, soit conjointement. Cette clause est opposable aux tiers dans les conditions prévues au titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

(2) Les décisions du collège de gérance peuvent être prises, si les statuts l'autorisent, par consentement unanime des membres du collège, exprimé par écrit.

Les décisions prises selon cette procédure sont réputées être prises au siège de la société.

(3) Au cas où un collège de gérance a été instauré, et sauf disposition contraire des statuts, sont réputés présents pour le calcul du quorum et de la majorité les gérants qui participent à la réunion du collège de gérance par visioconférence ou par des moyens de télécommunication permettant leur identification. Ces moyens doivent satisfaire à des caractéristiques techniques garantissant une participation effective à la réunion du collège dont les délibérations sont retransmises de façon continue.

La réunion tenue par de tels moyens de communication à distance est réputée se dérouler au siège de la société.

(4) La gestion journalière des affaires de la société ainsi que la représentation de la société, en ce qui concerne cette gestion, peuvent être déléguées à un ou plusieurs gérants, directeurs et autres agents, associés ou non, agissant seuls ou conjointement.

Leur nomination, leur révocation et leurs attributions sont réglées par les statuts ou par une décision des organes compétents sans cependant que les restrictions apportées à leurs pouvoirs de représentation pour les besoins de la gestion journalière soient opposables aux tiers, même si elles sont publiées.

La clause, en vertu de laquelle la gestion journalière est déléguée à une ou plusieurs personnes agissant soit seules soit conjointement, est opposable aux tiers dans les conditions prévues au titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

La délégation à un gérant impose aux gérants l'obligation de rendre annuellement compte à l'assemblée ou aux associés des traitements, émoluments et avantages quelconques alloués au délégué.

La responsabilité des délégués à la gestion journalière en raison de cette gestion se détermine conformément aux règles générales du mandat.

(5) La société est liée par les actes accomplis par les gérants, par le gérant ayant qualité pour la représenter conformément au paragraphe 1er, alinéa 4, ou par le délégué à la gestion journalière même si ces actes excèdent l'objet social à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait l'objet social ou qu'il ne pouvait l'ignorer, compte tenu des circonstances, sans que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

(6) Les articles 441-7 et 444-6 sont applicables aux gérants.

Art. 710-16. Les gérants sont responsables, conformément à l'article 441-9.

Art. 710-17. Les décisions des associés sont prises en assemblées générales.

Sauf en cas de modification des statuts, la tenue d'assemblées générales n'est pas obligatoire, quand le nombre des associés n'est pas supérieur à soixante. Dans ce cas, chaque associé recevra le texte des résolutions ou décisions à prendre expressément formulées et émettra son vote par écrit.

Art. 710-18. Aucune décision n'est valablement prise dans les deux cas prévus par l'article précédent qu'autant qu'elle a été adoptée par des associés représentant plus de la moitié du capital social. Sauf stipulation contraire dans les statuts, si ce chiffre n'est pas atteint à la première réunion ou consultation par écrit, les associés sont convoqués ou consultés une seconde fois par lettres recommandées, et les décisions sont prises à la majorité des votes émis, quelle que soit la portion du capital représenté.

Art. 710-19. Nonobstant toute clause contraire des statuts, tout associé peut prendre part aux décisions. Chaque associé a un nombre de voix égal au nombre des parts sociales qu'il possède.

Les statuts peuvent prévoir que les gérants peuvent suspendre les droits de vote de tout associé qui est en défaut de remplir les obligations lui incombant en vertu des statuts ou de son acte de souscription ou d'engagement.

Il est permis à tout associé, à titre personnel, de s'engager à ne pas exercer temporairement ou définitivement tout ou partie de ses droits de vote. Une telle renonciation lie l'associé renonçant et s'impose à la société dès sa notification à cette dernière.

Art. 710-20. (1) L'exercice du droit de vote peut faire l'objet de conventions entre associés. Toutefois, sont nulles :

1° les conventions qui sont contraires aux dispositions de la présente loi ou à l'intérêt social ;

2° les conventions par lesquelles un associé s'engage à voter conformément aux directives données par la société, par une filiale ou encore par l'un des organes de ces sociétés ;

3° les conventions par lesquelles un associé s'engage envers les mêmes sociétés ou les mêmes organes à approuver les propositions émanant des organes de la société.

(2) Les votes émis en assemblée générale ou en application de la procédure écrite prévue à l'article 710-17, alinéa 2, en vertu des conventions visées au paragraphe 1er, alinéa 2, sont nuls. Ces votes entraînent la nullité des décisions prises à moins qu'ils n'aient eu aucune incidence sur le résultat du vote intervenu.

L'action en nullité se prescrit six mois après le vote.

Art. 710-21. (1) Dans les sociétés comptant plus de soixante associés, il doit être tenu, chaque année au moins, une assemblée générale à l'époque fixée par les statuts.

D'autres assemblées générales peuvent toujours être convoquées par le ou les gérants, à leur défaut par le conseil de surveillance, s'il en existe un, à défaut de celui-ci, par des associés représentant plus de la moitié du capital.

(2) Si les statuts le prévoient, sont réputés présents pour le calcul du quorum et de la majorité les associés qui participent à l'assemblée par visioconférence ou par des moyens de télécommunication permettant leur identification. Ces moyens doivent satisfaire à des caractéristiques techniques garantissant la participation effective à l'assemblée, dont les délibérations sont retransmises de façon continue. Pour l'application de cet alinéa, un associé ou son mandataire devra toutefois être physiquement présent au siège de la société.

Lorsque, conformément à l'alinéa précédent, l'assemblée est tenue avec des associés qui n'y sont pas physiquement présents, l'assemblée est réputée être tenue au lieu du siège de la société.

(3) Les statuts peuvent autoriser tout associé à voter par correspondance, au moyen d'un formulaire dont les mentions sont fixées dans les statuts.

Les formulaires, dans lesquels ne seraient mentionnés ni le sens d'un vote ni l'abstention, sont nuls.

Pour le calcul du quorum, il n'est tenu compte que des formulaires qui ont été reçus par la société avant la réunion de l'assemblée générale, dans les délais fixés par les statuts.

Il est tenu à chaque assemblée générale une liste des présences.

Art. 710-22. Lorsqu'il existe plusieurs catégories de parts sociales et que la délibération de l'assemblée générale est de nature à modifier leurs droits respectifs, la délibération doit, pour être valable, réunir dans chaque catégorie les conditions de présence et de majorité requises par l'article 710-26.

Art. 710-23. Chaque année, la gérance doit dresser un inventaire contenant l'indication des valeurs mobilières et immobilières et de toutes les dettes actives et passives de la société, avec une annexe contenant en résumé tous ses engagements, ainsi que les dettes des gérants, commissaires et associés envers la société.

La gérance établit le bilan et le compte de profits et pertes dans lesquels les amortissements nécessaires doivent être faits.

Le bilan mentionne séparément l'actif immobilisé, l'actif réalisable et, au passif, les dettes de la société envers elle-même, les obligations, les dettes avec hypothèques ou gages et les dettes sans garanties réelles. Il spécifie au passif le montant des dettes au profit d'associés.

Il est fait annuellement, sur les bénéfices nets, un prélèvement d'un vingtième au moins, affecté à la constitution d'une réserve ; ce prélèvement cesse d'être obligatoire lorsque la réserve a atteint le dixième du capital social, mais reprend du moment que ce dixième est entamé.

Le bilan et le compte des profits et pertes sont soumis à l'approbation des associés qui se prononceront aussi par un vote spécial sur la décharge de la gérance et des commissaires de surveillance s'il y en a.

Art. 710-24. Tout associé peut par lui-même ou par un fondé de pouvoir prendre au siège social communication de l'inventaire, du bilan et du rapport du conseil de surveillance constitué conformément à l'article 710-27.

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

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

Art. 710-25. (1) Il ne peut être procédé à un versement d'acomptes sur dividendes que si les statuts autorisent les gérants à le faire. Ce versement est en outre soumis aux conditions suivantes :

1° il est établi un état comptable faisant apparaître que les fonds disponibles pour la distribution sont suffisants ;

2° le montant à distribuer ne peut excéder le montant des résultats réalisés depuis la fin du dernier exercice dont les comptes annuels ont été approuvés, augmenté des bénéfices reportés ainsi que des prélèvements effectués sur les réserves disponibles à cet effet et diminué des pertes reportées ainsi que des sommes à porter en réserves en vertu d'une obligation légale ou statutaire ;

3° la décision des gérants de distribuer un acompte ne peut être prise plus de deux mois après la date à laquelle a été arrêté l'état comptable visé au point 1° ci-dessus ;

4° le commissaire ou le réviseur d'entreprises, s'il y en a, vérifie si les conditions prévues ci-dessus ont été remplies.

(2) Lorsque les acomptes excèdent le montant du dividende arrêté ultérieurement par les associés, ils sont, dans cette mesure, considérés comme un acompte à valoir sur le dividende suivant.

Art. 710-26. Sauf dispositions contraires des statuts, les associés représentant les trois quarts du capital social peuvent modifier les statuts dans toutes les dispositions. Néanmoins l'augmentation des engagements des associés ne peut être décidée qu'avec l'accord unanime des associés.

Les statuts peuvent autoriser les gérants à transférer le siège social de la société d'une commune à une autre ou à l'intérieur d'une même commune et à modifier les statuts en conséquence.

Les dispositions de l'article 420-22, paragraphe 2 et suivants sont applicables à la condition que les parts sociales ainsi émises le soient en faveur des associés existants ou des personnes tierces ayant obtenu l'agrément conformément aux dispositions de l'article 710-12.

Art. 710-27. Dans toute société à responsabilité limitée comprenant plus de soixante associés la surveillance doit être confiée à un ou plusieurs commissaires, associés ou non.

Ce conseil est nommé dans l'acte de société. Il est soumis à la réélection aux époques déterminées par les statuts.

Les pouvoirs des membres du conseil de surveillance et leur responsabilité sont déterminés par l'article 443-2, alinéas 1 et 3.

Art. 710-28. Les articles 710-18 à 710-21 et l'article 710-26 ne sont pas applicables aux sociétés ne comprenant qu'un seul associé.

Art. 710-29. L'associé unique exerce les pouvoirs attribués à l'assemblée des associés.

Les décisions de l'associé unique prises dans le domaine visé au premier alinéa sont inscrites sur un procès-verbal ou établies par écrit.

De même, les contrats conclus entre l'associé unique et la société représentée par lui sont inscrits sur un procès-verbal ou établis par écrit. Cette disposition n'est pas applicable aux opérations courantes conclues dans des conditions normales.

Art. 710-30. La répétition des dividendes ne correspondant pas à des bénéfices réellement acquis est admise contre les associés qui les ont reçus. L'action en répétition se prescrit par cinq ans à partir du jour de la répartition.

Art. 710-31. Sauf stipulation contraire des statuts, la société n'est point dissoute par l'interdiction, la faillite, la déconfiture ou la mort d'un des associés.

L'article 812-10 est applicable aux sociétés à responsabilité limitée.

Chapitre II – Dispositions particulières applicables à la société à responsabilité limitée simplifiée

Art. 720-1. Les dispositions relatives à la société à responsabilité limitée sont applicables aux sociétés à responsabilité limitée simplifiées, sauf les modifications indiquées au présent chapitre.

Art. 720-2. (1) Sous peine de nullité, les personnes physiques peuvent seules être associées d'une société à responsabilité limitée simplifiée.

(2) Une personne physique ne peut être associée dans plus d'une société à responsabilité limitée simplifiée à la fois, sauf si les parts lui sont transmises pour cause de mort.

La personne physique associée d'une société à responsabilité limitée simplifiée est réputée caution solidaire des obligations de toute autre société à responsabilité limitée simplifiée dont elle deviendrait ensuite associée, dans la mesure où ces obligations sont nées après qu'elle en soit devenue associée, sauf si les parts lui sont transmises pour cause de mort.

Cette personne physique ne sera plus réputée caution solidaire des obligations des sociétés visées à l'alinéa précédent dès que les dispositions du présent chapitre ne sont plus applicables ou dès la publication de la dissolution de ces sociétés.

Art. 720-3. L'objet de la société à responsabilité limitée simplifiée entre dans le champ d'application de la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales.

Art. 720-4. Le capital social doit être compris entre 1 euro et 12 000 euros.

Les apports des associés à la société doivent prendre la forme d'apports en numéraire ou d'apports en nature.

Il est fait annuellement, sur les bénéfices nets, un prélèvement d'un vingtième au moins, affecté à la constitution d'une réserve ; ce prélèvement cesse d'être obligatoire lorsque le montant du capital augmenté de la réserve atteint le montant visé à l'article 710-5.

Art. 720-5. Les sociétés à responsabilité limitée simplifiées doivent faire suivre leur dénomination sociale de la mention « société à responsabilité limitée simplifiée » ou, en abrégé, « SARL-S ». Sur les documents visés à l'article 710-10, la mention « société à responsabilité limitée simplifiée » ou « SARL-S » doit être reproduite lisiblement.

Art. 720-6. Les gérants doivent être des personnes physiques.

Titre VIII – Des sociétés coopératives

Chapitre Ier – Des sociétés coopératives en général

Section 1re – De la nature et de la constitution des sociétés coopératives

Art. 811-1. La société coopérative est celle qui se compose d'associés dont le nombre ou les apports sont variables et dont les parts sont incessibles à des tiers.

Elle est à responsabilité illimitée ou limitée.

Art. 811-2. La société coopérative doit être composée de deux personnes au moins.

Elle est administrée par un ou plusieurs mandataires, associés ou non associés, qui ne sont responsables que du mandat qu'ils ont reçu.

Une société coopérative qui n'a pas adopté la forme d'une société coopérative européenne (SEC) peut opter pour un des régimes visés aux articles 833-1 à 833-19.

La surveillance de la société est confiée à un ou plusieurs commissaires, associés ou non.

Art. 811-3. (1) L'acte constitutif de la société doit déterminer les points suivants :

1° la dénomination de la société et son siège ;

2° l'objet de la société ;

3° la forme à responsabilité limitée ou illimitée de la société ;

4° la manière dont le capital social est ou sera ultérieurement formé, et son minimum de souscription immédiate. Dans les sociétés coopératives à responsabilité limitée, les statuts doivent déterminer la part fixe du capital.

(2) Outre les cas de violation de l'article 100-4, la nullité d'une société coopérative ne peut être prononcée que dans les cas suivants :

1° si l'acte constitutif ne contient aucune indication sur les points énumérés au paragraphe 1er;

2° si l'objet social est illicite ou contraire à l'ordre public ;

3° si la société ne comprend pas au moins un fondateur valablement engagé ;

4° si la société n'a pas, dans un délai d'un an à compter du passage à moins de deux associés, amené le nombre d'associés à un nombre égal ou supérieur à deux.

Si les clauses de l'acte constitutif déterminant la répartition des bénéfices ou des pertes sont contraires à l'article 1855 du Code civil, ces clauses sont réputées non écrites.

Art. 811-4. L'acte indiquera en outre :

1° la durée de la société qui peut être limitée ou illimitée.

Dans le premier cas la société peut être successivement prorogée dans les conditions de l'article 450-3.

Dans le deuxième cas, les articles 1865, 5° et 1869 du Code civil ne sont pas applicables. La dissolution de la société peut toutefois être demandée en justice pour de justes motifs. Sauf dissolution judiciaire, la dissolution de la société ne peut résulter que d'une décision prise par l'assemblée générale dans les formes prescrites pour les modifications des statuts. L'article 1865*bis*, alinéas 2 et suivants, du Code civil est également applicable ;

2° les conditions d'admission, de démission et d'exclusion des associés et les conditions de retrait de versements ;

3° comment et par qui les affaires sociales seront administrées et contrôlées et, s'il y a lieu, le mode de nomination et de révocation des administrateurs, des commissaires ou réviseurs d'entreprises agréés, l'étendue de leur pouvoir et la durée de leur mandat ;

4° les pouvoirs de l'assemblée générale, les droits y conférés aux associés, le mode de convocation, la majorité requise pour la validité des délibérations, le mode de votation ;

5° la répartition des bénéfices et des pertes ;

6° la désignation précise des associés.

Art. 811-5. A défaut de dispositions sur les points indiqués en l'article précédent, ils seront réglés comme suit :

1° la société est constituée pour une durée illimitée ;

2° les associés ne peuvent être exclus de la société que pour inexécution du contrat ; l'assemblée générale prononce les exclusions et les admissions et autorise les retraits de versements ;

3° la société est gérée par un administrateur et surveillée par un commissaire ou fait l'objet d'un contrôle légal des comptes par un réviseur d'entreprises agréé, nommés, révoqués et délibérant de la même manière que dans les sociétés anonymes ;

4° tous les associés peuvent voter dans l'assemblée générale ; ils ont voix égale ; les convocations se font par lettre recommandée, signée de l'administration ; les pouvoirs de l'assemblée se déterminent et ses résolutions sont prises en suivant les règles indiquées pour les sociétés anonymes ;

5° les bénéfices et les pertes se partagent chaque année, par moitié par parts égales entre les associés, et par moitié à raison de leur mise ;

6° les associés sont tous tenus indéfiniment et solidairement.

Art. 811-6. (1) Les souscripteurs à l'acte constitutif sont considérés comme fondateurs de la société. Toutefois, l'acte constitutif peut désigner comme fondateur un ou plusieurs souscripteurs possédant ensemble au moins un tiers de la part fixe du capital social. Dans ce cas, les autres comparants qui se bornent à souscrire des parts sociales contre espèces sans recevoir directement ou indirectement aucun avantage particulier sont tenus pour simples souscripteurs.

(2) Les fondateurs d'une société coopérative à responsabilité limitée sont tenus solidairement envers tous les intéressés, malgré toute stipulation contraire :

1° de toute la partie fixe du capital social qui ne serait pas valablement souscrite ainsi que de la différence éventuelle entre le minimum de souscription immédiate du capital social fixé en vertu de l'article 811-3, paragraphe 1er, point 4°, et le montant des souscriptions, ils en sont de plein droit réputés souscripteurs ;

2° de la réparation du préjudice qui est la suite immédiate et directe, soit de la nullité de la société, soit de l'absence ou de la fausseté dans l'acte constitutif des énonciations prescrites par l'article 811-3, paragraphe 1er.

(3) Ceux qui ont pris un engagement pour des tiers nommément désignés dans l'acte, soit comme mandataires soit en se portant fort, sont réputés personnellement obligés s'il n'y a pas mandat valable ou si l'engagement de porte-fort n'est pas ratifié dans les deux mois de la stipulation.

Les fondateurs sont solidairement tenus de ces engagements.

Art. 811-7. Toute société coopérative doit tenir un registre contenant à sa première page l'acte constitutif de la société et indiquant à la suite de cet acte :

1° les noms, professions et demeures des sociétaires ;

2° la date de leur admission, de leur démission ou de leur exclusion ;

3° le compte des sommes versées ou retirées par chacun d'eux ;

4° la date des révisions opérées et les noms des commissaires ou réviseurs d'entreprises agréés.

La mention des retraits de mise est signée par le sociétaire qui les a opérés.

Section 2 – Des changements dans le personnel et du fonds social

Art. 812-1. La qualité de sociétaire, ainsi que le nombre de parts sociales dont chacun se trouve à tout moment être titulaire, sont constatés, indépendamment des autres moyens de preuve du droit commercial, par l'apposition de leur signature, précédée de la date, en regard de leur nom, sur le registre de la société.

Art. 812-2. Les associés ont toujours le droit de se retirer, sous les conditions et modalités prévues éventuellement dans les statuts. Ils ne peuvent donner leur démission que dans les six premiers mois de l'année sociale.

Art. 812-3. La démission est constatée par la mention du fait sur le titre de l'associé et sur le registre de la société, en marge du nom du démissionnaire.

Ces mentions sont datées et signées par l'associé et par un administrateur.

Art. 812-4. Si les administrateurs refusent de constater la démission, ou si le démissionnaire ne sait ou ne peut signer, elle est reçue au greffe de la justice de paix du siège social.

Le greffier en dresse procès-verbal et en donne connaissance à la société par lettre recommandée, envoyée dans les vingt-quatre heures.

Le procès-verbal est sur papier libre et enregistré gratis.

Art. 812-5. L'exclusion de la société résulte d'un procès-verbal dressé et signé par un administrateur. Ce procès-verbal relate les faits établissant que l'exclusion a été prononcée conformément aux statuts :

il est transcrit sur le registre des membres de la société et copie conforme en est adressée au sociétaire exclu, dans les deux jours, par lettre recommandée.

Art. 812-6. L'associé démissionnaire ou exclu ne peut provoquer la liquidation de la société.

Sauf disposition contraire des statuts il n'a droit qu'à la valeur nominale de ses parts sociales. En aucun cas les éléments du bilan qui constituent la contrepartie de fonds publics alloués à la société coopérative ne peuvent lui être distribués. S'il résulte de la situation du bilan de l'exercice au cours duquel la démission a été donnée ou l'exclusion prononcée que la valeur des parts est inférieure à leur montant nominal, les droits de l'associé sortant sont diminués d'autant.

Art. 812-7. En cas de décès, de faillite, de concordat préventif, de déconfiture ou d'interdiction d'un associé, ses héritiers, créanciers ou représentants recouvrent sa part de la manière déterminée par l'article 812-6.

Ils ne peuvent provoquer la liquidation de la société.

Art. 812-8. Tout sociétaire démissionnaire ou exclu reste personnellement tenu, dans les limites où il s'est engagé et pendant cinq ans à partir de la publication de sa démission ou de son exclusion, sauf le cas de prescription plus courte établie par la loi, de tous les engagements contractés avant la fin de l'année dans laquelle sa retraite a été publiée.

Les mêmes règles sont applicables dans les cas prévus par l'article 812-7.

Art. 812-9. Indépendamment des parts représentatives du capital social, il peut être créé des titres non représentatifs du capital social, désignés par la présente loi par l'appellation de « parts bénéficiaires ». Les statuts déterminent les droits qui y sont attachés.

Les parts d'associés ou bénéficiaires d'une société coopérative sont nominatives. Elles portent un numéro d'ordre.

L'émission des obligations et les droits qui y sont attachés sont réglés par les statuts.

Art. 812-10. Les créanciers personnels de l'associé ne peuvent saisir que les intérêts et les dividendes lui revenant et la part qui lui sera attribuée à la dissolution de la société.

Section 3 – Des mesures dans l'intérêt des tiers

Art. 813-1. Chaque année, à l'époque fixée par les statuts, l'administration dresse un inventaire et établit le bilan et le compte des profits et pertes dans la forme prescrite par l'article 461-1.

Une réserve sera constituée de la manière déterminée par ledit article.

Art. 813-2. Dans tous les actes, factures, annonces, publications et autres pièces émanés des sociétés coopératives, on doit trouver la dénomination sociale précédée ou suivie immédiatement de ces mots, écrits lisiblement et en toutes lettres : Société coopérative.

Art. 813-3. Tout agent d'une société coopérative qui interviendra pour celle-ci dans un acte où la prescription de l'article précédent ne sera pas remplie, pourra, suivant les circonstances, à défaut de la société, être déclaré personnellement responsable des engagements qui y sont pris par la société.

Art. 813-4. Les comptes annuels tels que définis à la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises sont déposés, dans le mois après leur approbation, au registre de commerce et des sociétés.

Art. 813-5. Ceux qui gèrent la société devront déposer tous les six mois, au registre de commerce et des sociétés, une liste indiquant par ordre alphabétique les noms, professions, et demeures de tous les associés, datée et certifiée véritable par les signataires.

Ceux-ci seront responsables de toute fausse énonciation dans lesdites listes.

Art. 813-6. Dans le mois de leur nomination, les gérants doivent déposer au registre de commerce et des sociétés un extrait de l'acte constatant leur nomination et leur pouvoir.

Ils doivent se présenter au registre de commerce et des sociétés pour donner leur signature, ou la faire parvenir au registre de commerce et des sociétés dans la forme authentique.

Art. 813-7. Le public est admis à prendre gratuitement connaissance des listes des membres, des actes conférant la gérance et des comptes annuels. Chacun peut en demander copie, sur papier libre, moyennant paiement des frais administratifs.

Art. 813-8. Les sociétés coopératives pourront se fédérer pour poursuivre en commun, en tout ou en partie, les objets prévus par leurs statuts, ou pour assurer l'accomplissement de leurs obligations légales et réglementaires.

Les fédérations constitueront une individualité juridique distincte de celle des sociétés qui les composent.

Elles seront soumises aux dispositions concernant les sociétés coopératives, sauf qu'il appartiendra à un règlement d'administration publique de compléter ces dispositions et même de les modifier, pour autant qu'elles s'appliqueront aux fédérations.

Art. 813-9. L'article 69, paragraphes 1er, 2 et 4 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises est applicable.

L'institution des commissaires aux articles 811-2, 811-4, point 3°, et 811-5, point 3°, est supprimée dans les coopératives qui font contrôler leurs comptes annuels par un réviseur d'entreprises agréé conformément au premier alinéa.

En cas de violation des prescriptions sur les révisions, les administrateurs des fédérations et des sociétés seront personnellement et solidairement responsables du préjudice résultant de cette violation.

Chapitre II – Des sociétés coopératives organisées comme des sociétés anonymes

Art. 820-1. (1) La société coopérative peut également être organisée comme une société anonyme.

(2) La société coopérative organisée comme une société anonyme est soumise aux dispositions relatives aux sociétés coopératives, sauf les adaptations indiquées dans le présent chapitre.

(3) La société coopérative organisée comme une société anonyme est également soumise aux dispositions relatives aux sociétés anonymes de la présente loi, sauf les adaptations indiquées dans le présent chapitre.

Elle n'est pas soumise aux dispositions régissant spécifiquement la société européenne (SE).

Art. 820-2. Le capital de la société coopérative organisée comme une société anonyme est divisé en actions. Toutes références à des « parts » dans le chapitre Ier du présent titre doivent être comprises comme des références à des « actions » dans la mesure où les textes du chapitre Ier s'appliquent à la société coopérative organisée comme une société anonyme et pour autant que ces deux termes soient utilisés dans un sens identique.

Art. 820-3. L'article 100-4, alinéa 2, ne s'applique pas à la société coopérative organisée comme une société anonyme.

Art. 820-4. (1) Sans préjudice des dispositions de l'article 820-5, paragraphe 1er, l'article 410-1 ne s'applique pas à la société coopérative organisée comme une société anonyme.

(2) L'article 420-1, paragraphe 1er, points 2°, 3° et 4°, et paragraphe 2, ne s'applique pas à la société coopérative organisée comme une société anonyme.

La constitution d'une société coopérative organisée comme une société anonyme requiert, outre ce qui est mentionné à l'article 420-1, paragraphe 1er, point 1°, la souscription immédiate du fonds social indiqué à l'acte de société.

(3) Les articles 420-10 à 420-13 ne s'appliquent pas à la société coopérative organisée comme une société anonyme.

(4) L'article 420-15, points 5°, 8°, 9°, 10°, et 14°, ne s'applique pas à la société coopérative organisée comme une société anonyme.

Au lieu des mentions prévues à l'article 420-15, points 6° et 7°, l'acte de société indique :

1° la manière dont le fonds social est ou sera ultérieurement formé, et son minimum de souscription immédiate ; et

2° le nombre d'actions souscrites, les catégories d'actions, lorsqu'il en existe plusieurs, et les droits afférents à chacune de ces catégories.

L'acte de société indique en outre les conditions d'admission, de démission et d'exclusion des associés et les conditions de retrait de versements.

(5) Les articles 420-16 à 420-27 ne s'appliquent pas à la société coopérative organisée comme une société anonyme.

(6) A l'article 430-1, paragraphe 1er, alinéa 1er, les actions mentionnées sont uniquement nominatives ou dématérialisées pour la société coopérative organisée comme une société anonyme.

A l'article 430-1, paragraphe 1er, alinéa 2, les parts bénéficiaires mentionnées peuvent être nominatives, au porteur ou dématérialisées pour la société coopérative organisée comme une société anonyme.

L'article 430-1, paragraphe 1er, alinéa 3, ne s'applique pas à la société coopérative organisée comme une société anonyme.

(7) Les articles 430-3 et 430-4 ne s'appliquent pas à la société coopérative organisée comme une société anonyme.

(8) En ce qui concerne la société coopérative organisée comme une société anonyme, les articles 430-5 et 430-6 s'appliquent uniquement aux titres ou parts bénéficiaires mentionnés au paragraphe 6 qui précède.

(9) L'article 430-8 ne s'applique pas à la société coopérative organisée comme une société anonyme.

(10) L'article 430-10, paragraphe 1er, est applicable sauf en cas de délibération sur la réduction de capital.

(11) L'article 430-12 ne s'applique pas à la société coopérative organisée comme une société anonyme.

(12) Les articles 430-14 à 430-23 ne s'appliquent pas à la société coopérative organisée comme une société anonyme.

(13) Les articles 450-5 à 450-7 ne s'appliquent pas à la société coopérative organisée comme une société anonyme.

(14) Les articles 461-2 à 461-5 ne s'appliquent pas à la société coopérative organisée comme une société anonyme.

(15) A l'article 462-1, alinéa 1er, point 2°, la mention « société anonyme » est remplacée par la mention « société coopérative organisée comme une société anonyme ».

Art. 820-5. (1) Les articles 811-2 à 811-5 ne s'appliquent pas à la société coopérative organisée comme une société anonyme.

(2) Tout associé pourra prendre connaissance du registre mentionné à l'article 811-7. L'article 811-7, alinéas 2 et 3, ne s'applique pas à la société coopérative organisée comme une société anonyme.

(3) L'article 812-2, deuxième phrase ne s'applique pas à la société coopérative organisée comme une société anonyme.

(4) Les articles 812-8 et 813-1 à 813-7 ne s'appliquent pas à la société coopérative organisée comme une société anonyme.

(5) L'article 813-8 s'applique indistinctement aux sociétés coopératives et aux sociétés coopératives organisées comme une société anonyme.

Art. 820-6. Le titre XIV – Des actions et des prescriptions et le titre XV – Dispositions pénales sont applicables à la société coopérative organisée comme une société anonyme.

Art. 820-7. (1) Le titre X, Chapitre II – Des fusions s'applique à la société coopérative organisée comme une société anonyme sous réserve des dispositions suivantes.

(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.

(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.

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.

(4) Les dispositions des paragraphes 2 et 3 s'appliquent à la fusion par constitution d'une nouvelle société.

Art. 820-8. (1) Le titre X, Chapitre III – Des scissions s'applique à la société coopérative organisée comme une société anonyme sous réserve des dispositions suivantes.

(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 requises pour acquérir la qualité d'associé de cette société bénéficiaire.

(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.

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.

(4) Les dispositions des paragraphes 2 et 3 s'appliquent à la scission par constitution de nouvelles sociétés.

Art. 820-9. Le titre XVII – Des comptes consolidés ne s'applique pas à la société coopérative organisée comme une société anonyme.

Chapitre III – Des sociétés coopératives européennes (SEC)

Section 1re – Dispositions générales

Art. 831-1. Pour l'application du présent chapitre, l'on entend par « règlement (CE) n° 1435/2003 » : le règlement (CE) n° 1435/2003 du Conseil du 22 juillet 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne (SEC).

Art. 831-2. (1) La société coopérative européenne (SEC) est formée par un acte notarié spécial rédigé et publié selon les prescriptions applicables aux sociétés anonymes.

(2) En ce qui concerne l'apport en nature, les articles 420-10 à 420-12 s'appliquent par analogie à la société coopérative européenne (SEC).

Art. 831-3. Lorsqu'il est constaté que seule l'administration centrale est située au Grand-Duché de Luxembourg, le procureur d'Etat en informe sans délai l'Etat membre où est situé le siège statutaire de la société coopérative européenne (SEC).

Art. 831-4. Les statuts peuvent prévoir que des personnes n'ayant pas vocation à utiliser ou à produire les biens et les services de la société coopérative européenne (SEC) peuvent être admises en qualité de membres investisseurs (membres non-usagers).

Section 2 – Constitution

Sous-section 1re – Constitution par voie de fusion

Art. 832-1. Le projet de fusion est établi par le conseil d'administration ou par le directoire, selon le cas.

Art. 832-2. Le projet de fusion et les indications prévues à l'article 24 du règlement (CE) n° 1435/2003 du Conseil du 22 juillet 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne (SEC) sont publiés conformément à l'article 1021-2, paragraphe 1er.

Art. 832-3. Le contrôle de la légalité de la fusion et la délivrance du certificat prévus à l'article 29 du règlement (CE) n° 1435/2003 précité sont effectués par le notaire instrumentant conformément à l'article 1021-12.

Art. 832-4. Le contrôle de la légalité de la fusion prévu à l'article 30 du règlement (CE) n° 1435/2003 précité est effectué par le notaire instrumentant.

Sous-section 2 – Transformation d'une société coopérative
en société coopérative européenne (SEC)

Art. 832-5. Le projet de transformation d'une société coopérative en société coopérative européenne (SEC) est établi par l'organe de gestion.

Art. 832-6. Le projet de transformation est publié conformément au titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

Art. 832-7. Le ou les experts indépendants, visés à l'article 35, paragraphe 5, du règlement (CE) n°1435/2003 du Conseil du 22 juillet 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne (SEC) sont un ou plusieurs réviseurs d'entreprises désignés par l'organe de gestion parmi les membres de l'Institut des réviseurs d'entreprises.

Sous-section 3 – Participation à une société coopérative européenne (SEC)
par une société ayant son administration centrale en dehors de l'Union européenne

Art. 832-8. Une société n'ayant pas son administration centrale dans un Etat membre peut participer à la constitution d'une société coopérative européenne (SEC) 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.

Section 3 – Organes

Sous-section 1re – Administration

Dispositions communes aux systèmes moniste et dualiste

Art. 833-1. Toute disposition légale ou réglementaire concernant les sociétés commerciales se référant au « conseil d'administration », « administrateur(s) » ou « gérant(s) » d'une société coopérative doit être entendue, dans le cadre d'une société coopérative européenne (SEC) dotée d'un directoire et d'un conseil de surveillance, comme se référant au directoire de la société concernée sauf si, d'après la nature de la mission confiée, il s'agit de l'entendre comme se référant au conseil de surveillance.

Art. 833-2. Les membres des organes de direction, de surveillance ou d'administration peuvent être, si les statuts le prévoient, des personnes morales auquel cas les articles 441-3 et 442-4 s'appliquent.

Art. 833-3. La société coopérative européenne (SEC) est liée par les actes accomplis par les organes ayant qualité pour la représenter, même si ces actes excèdent l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer, compte tenu des circonstances, sans que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

Système moniste

Art. 833-4. L'organe d'administration est le conseil d'administration.

Il peut déléguer la gestion journalière conformément à l'article 441-10.

Lorsque, dans une société coopérative européenne (SEC), une délégation de pouvoirs a été valablement conférée et que le titulaire de celle-ci vient à poser un acte rentrant dans les limites de cette délégation mais relevant néanmoins d'une catégorie d'opérations qui, selon les dispositions statutaires de la société coopérative européenne (SEC), donne lieu à décision expresse du conseil d'administration, il engage la société sans préjudice de dommages-intérêts, s'il y a lieu.

Art. 833-5. Le nombre minimal d'administrateurs est fixé à trois.

Système dualiste

Art. 833-6. L'organe de direction est le directoire. Il est composé d'un ou de plusieurs membres. L'organe de surveillance est le conseil de surveillance. Il est composé de trois membres au moins.

Art. 833-7. Sous réserve des limitations apportées par le règlement (CE) n° 1435/2003 du Conseil du 22 juillet 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne (SEC), par la présente loi ou par les statuts, les attributions du directoire et de ses membres sont les mêmes que celles du conseil d'administration et des administrateurs.

Art. 833-8. Tout rapport dont l'établissement est imposé au conseil d'administration par la présente loi, est établi par le directoire. Sauf dérogation légale ou disposition plus restrictive des statuts, il est communiqué en temps utile au conseil de surveillance et soumis aux mêmes règles d'information et de publicité que celles applicables aux rapports du conseil d'administration.

Art. 833-9. Le directoire a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social, à l'exception de ceux que la loi ou les statuts réservent au conseil de surveillance ou à l'assemblée générale. Il peut déléguer la gestion journalière conformément à l'article 442-8. Les statuts énumèrent les catégories d'opérations qui donnent lieu à autorisation du directoire par le conseil de surveillance.

L'absence d'autorisation du conseil de surveillance n'est pas opposable aux tiers.

Lorsqu'une délégation de pouvoirs dans une société coopérative européenne (SEC) a été valablement conférée et que le titulaire de celle-ci vient à poser un acte rentrant dans les limites de cette délégation mais relevant néanmoins d'une catégorie d'opérations qui, selon les dispositions statutaires de la société coopérative européenne (SEC), donne lieu à autorisation du directoire par le conseil de surveillance, il engagera la société sans préjudice de dommages-intérêts, s'il y a lieu.

Art. 833-10. Les membres du directoire sont nommés par le conseil de surveillance.

Les statuts peuvent néanmoins attribuer à l'assemblée générale le pouvoir de nommer les membres du directoire.

Dans ce cas, seule l'assemblée est compétente.

Les membres du directoire peuvent être révoqués par le conseil de surveillance ainsi que, si les statuts le prévoient, par l'assemblée générale.

Art. 833-11. S'ils sont plusieurs, les membres du directoire forment un collège qui délibère suivant le mode établi par les statuts.

Art. 833-12. Les limitations apportées aux pouvoirs du directoire soit par les statuts, soit en vertu d'une décision des organes compétents, sont inopposables aux tiers, même si elles sont publiées.

Art. 833-13. Le directoire représente la société à l'égard des tiers et en justice, soit en demandant, soit en défendant, sous réserve de l'application de l'article 39, paragraphe 1er, du règlement (CE) n° 1435/2003 précité. Les exploits pour ou contre la société sont valablement faits au nom de la société seule.

Les statuts peuvent donner qualité à un ou à plusieurs membres du directoire pour représenter la société dans les actes ou en justice, soit seuls, soit conjointement. Cette clause statutaire est opposable aux tiers dans les conditions prévues par le titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises. Les statuts peuvent apporter des restrictions à ces pouvoirs de représentation. Ces restrictions ne sont pas opposables aux tiers, même si elles sont publiées.

Art. 833-14. Sont applicables au conseil de surveillance les dispositions des articles 441-2, 441-3 et 441-4.

Art. 833-15. (1) Le conseil de surveillance forme un collège qui délibère suivant le mode établi par les statuts.

(2) Le conseil de surveillance exerce le contrôle permanent de la gestion de la société par le directoire, sans pouvoir s'immiscer dans cette gestion.

(3) Le conseil de surveillance peut demander au directoire les informations de toute nature nécessaires au contrôle qu'il exerce conformément au paragraphe 2.

Art. 833-16. Le conseil de surveillance se réunit sur la convocation de son président.

Celui-ci doit le réunir s'il en est requis par au moins deux de ses membres ou par le directoire. Le conseil se réunit selon une périodicité fixée par les statuts.

Le conseil de surveillance peut inviter les membres du directoire à assister aux réunions du conseil, auquel cas ils y ont voix consultative.

Art. 833-17. Les fonctions de membre du directoire et de membre du conseil de surveillance peuvent être rémunérées. Le mode et le montant de la rémunération des membres du directoire sont fixés par le conseil de surveillance. Le mode et le montant de la rémunération des membres du conseil de surveillance sont fixés par les statuts, ou à défaut, par l'assemblée générale.

Art. 833-18. Les membres du conseil d'administration, du directoire et du conseil de surveillance sont responsables envers la société, conformément au droit commun, de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu et des fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions.

Art. 833-19. Les membres du conseil d'administration, du directoire et du conseil de surveillance sont solidairement responsables, soit envers la société, soit envers tous tiers, de tous dommages-intérêts résultant d'infractions aux dispositions du règlement (CE) n° 1435/2003 précité, de la présente loi ou des statuts sociaux.

Ils ne seront déchargés de cette responsabilité, quant aux infractions auxquelles ils n'ont pas pris part, que si aucune faute ne leur est imputable et s'ils ont dénoncé ces infractions à l'assemblée générale la plus prochaine après qu'ils en auront eu connaissance.

Sous-section 2 – Assemblée générale des actionnaires

Art. 833-20. Le conseil d'administration, le directoire, selon le cas, ainsi que le conseil de surveillance et le ou les réviseurs d'entreprises agréés désignés pour effectuer le contrôle légal des comptes annuels et, le cas échéant des comptes consolidés, sont en droit de convoquer l'assemblée générale.

Art. 833-21. L'assemblée générale a lieu une fois l'an dans les six mois de la clôture de l'exercice. Toutefois, la première assemblée générale peut avoir lieu dans les dix-huit mois suivant la constitution.

Art. 833-22. Dans le système dualiste, l'assemblée générale se prononce sur la décharge des membres du conseil de surveillance et du directoire conformément à l'article 461-7.

Art. 833-23. (1) Les statuts peuvent prévoir qu'un membre dispose d'un nombre de voix qui est déterminé par sa participation aux activités de la coopérative, à l'exclusion de sa participation sous forme de contribution au capital. Les voix ainsi attribuées ne peuvent dépasser le nombre de cinq par membre, ou 30 pour cent du total des droits de vote, la valeur la plus faible étant retenue.

Les statuts des sociétés coopératives européennes (SEC) participant à des activités dans le domaine financier ou de l'assurance peuvent prévoir que le nombre de voix est déterminé par la participation du membre aux activités de la coopérative, y compris sous forme de participation au capital de la société coopérative européenne (SEC). Les voix ainsi attribuées ne peuvent dépasser le nombre de cinq par membre, ou 20 pour cent du total des droits de vote, la valeur la plus faible étant retenue.

Les statuts des sociétés coopératives européennes (SEC) dont les membres sont majoritairement des coopératives peuvent prévoir que le nombre de voix est déterminé en fonction de la participation des membres aux activités exercées par la coopérative, y compris sous forme de participation au capital de la société coopérative européenne (SEC), et/ou du nombre de membres de chaque entité constitutive.

(2) Les membres investisseurs déterminés dans l'article 831-4 ne peuvent pas disposer de plus de 25 pour cent du total des droits de vote.

(3) Les statuts des sociétés coopératives européennes (SEC) peuvent prévoir la participation de représentants des travailleurs aux assemblées générales ou aux assemblées de section ou de branche, à condition qu'ensemble, les représentants des travailleurs ne contrôlent pas plus de 15 pour cent du total des droits de vote. Ce droit de participation cesse d'être applicable dès lors que le siège de la société coopérative européenne (SEC) est transféré dans un Etat membre dont la loi ne prévoit pas la participation des travailleurs.

Art. 833-24. Conformément à l'article 63, paragraphe 1er, du règlement (CE) n° 1435/2003 du Conseil du 22 juillet 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne (SEC), les statuts peuvent prévoir des assemblées de branche ou de section.

Sous-section 3 – Action sociale

Art. 833-25. Les administrateurs, les membres du directoire et du conseil de surveillance sont responsables conformément aux dispositions de l'article 441-9.

Section 4 – Transfert du siège statutaire

Art. 834-1. Le projet de transfert est établi par le conseil d'administration ou par le directoire, selon le cas. Ce projet est publié conformément au titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

Art. 834-2. Le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, établit le rapport visé à l'article 7, paragraphe 3, du règlement (CE) n° 1435/2003 du Conseil du 22 juillet 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne (SEC).

Art. 834-3. Les créanciers de la société coopérative européenne (SEC) transférant son siège, dont la créance est antérieure à la date de la publication du projet de transfert prévue à l'article 834-3 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 statutaire, 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 transfert aurait pour effet de menacer le gage de ces créanciers ou d'entraver l'exécution de leurs créances. Le président rejette cette demande, si le créancier dispose de garanties adéquates ou si celles-ci ne sont pas nécessaires, compte tenu de la situation de la société après le transfert. 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.

Art. 834-4. Conformément à l'article 7, paragraphe 8, du règlement (CE) n° 1435/2003 précité, le notaire instrumentant délivre un certificat attestant d'une manière concluante l'accomplissement des actes et des formalités préalables au transfert.

Art. 834-5. La nouvelle immatriculation et la radiation de l'ancienne immatriculation sont publiées, les articles 100-11 et 100-13 ainsi que le titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises étant applicables.

Art. 834-6. Le transfert au Grand-Duché de Luxembourg du siège statutaire d'une société coopérative européenne (SEC) doit être constaté par acte authentique.

L'immatriculation au registre de commerce et des sociétés ne peut s'effectuer que sur présentation du certificat, attestant d'une manière concluante l'accomplissement des actes et des formalités préalables au transfert, établi par l'autorité compétente de l'Etat membre dans lequel la société coopérative européenne (SEC) avait auparavant établi son siège statutaire.

Section 5 – Comptes annuels et comptes consolidés, et contrôle de ceux-ci.

Dispositions particulières applicables au système dualiste

Art. 835-1. Chaque année, le conseil de surveillance reçoit de la part du directoire les documents visés à l'article 461-1, applicable par analogie à la société coopérative européenne (SEC), à l'époque y fixée pour leur remise aux commissaires et présente à l'assemblée générale ses observations sur le rapport du directoire ainsi que sur les comptes de l'exercice.

Section 6 – Dissolution, liquidation, insolvabilité et cessation des paiements

Art. 836-1. L'article 480-3, paragraphe 1er, est applicable à une société coopérative européenne (SEC) dont le siège statutaire est au Grand-Duché de Luxembourg sans que toutefois son administration centrale s'y trouve localisée.

Art. 836-2. S'agissant du principe de l'affectation de l'actif net à une fin désintéressée visé à l'article 75 du règlement (CE) n° 1435/2003 du Conseil du 22 juillet 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne (SEC), il peut être dérogé à celui-ci moyennant un autre règlement prévu dans les statuts de la société coopérative européenne (SEC).

Section 7 – Transformation de la société coopérative européenne (SEC) en société coopérative

Art. 837-1. Le projet de transformation est établi par l'organe de gestion. Il est publié conformément au titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

Art. 837-2. Le ou les experts indépendants, visés à l'article 76, paragraphe 5, du règlement (CE) n°1435/2003 du Conseil du 22 juillet 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne (SEC) sont un ou plusieurs réviseurs d'entreprises agréés désignés par l'organe de gestion parmi les membres de l'Institut des réviseurs d'entreprises.

Art. 837-3. L'assemblée générale de la société coopérative européenne (SEC) décide de la transformation.

Section 8 – Dispositions pénales

Art. 838-1. Le titre XV – Dispositions pénales est applicable à la société coopérative européenne.

Art. 838-2. Dans le système dualiste, les dispositions pénales applicables aux membres du conseil d'administration s'appliquent aux membres du directoire.

Section 9 – Disposition finale

Art. 839-1. L'article 462-1 est applicable par analogie à la société coopérative européenne (SEC).

Titre IX – Des sociétés momentanées et des sociétés en participation

Art. 900-1. La société momentanée est celle qui a pour objet de traiter une ou plusieurs opérations de commerce déterminées.

Les associés sont tenus solidairement envers les tiers avec qui ils ont traité.

Art. 900-2. La société en participation est celle par laquelle une ou plusieurs personnes s'intéressent dans des opérations qu'une ou plusieurs autres personnes gèrent en leur propre nom.

Les gérants sont tenus solidairement envers les tiers avec qui ils ont traité.

Art. 900-3. Les sociétés momentanées et les sociétés en participation ont lieu entre les associés pour les objets, dans les formes, avec les proportions d'intérêt et aux conditions convenues entre eux.

Titre X – Des restructurations

Art. 1000 – Structure du Titre X

(1) Les transformations de forme sont régies par les dispositions du chapitre Ier, les fusions sont régies par les dispositions du chapitre II, les scissions sont régies par les dispositions du chapitre III, les apports d'actifs, de branche d'activités et d'universalité sont régis par les dispositions du chapitre IV, le régime des transferts du patrimoine professionnel est régi par les dispositions du chapitre V et le régime des transformations transfrontalières est régi par les dispositions du chapitre VI.

(2) Le chapitre II dédié aux fusions, le chapitre III dédié aux scissions et le chapitre VI dédié aux transformations transfrontalières se composent chacun d'un régime général et d'un régime spécial applicable uniquement à certaines opérations transfrontalières réalisées au sein de l'Union européenne.

(3) Tous les aspects des opérations transfrontalières visées par un régime spécial qui ne sont pas réglés par une disposition du régime spécial, seront régis par les dispositions du régime général.

Chapitre Ier – De la transformation interne

Art. 1010-1. (1) Le présent chapitre régit les divers types de transformation visés à l'article 100-3, à l'exception :

1° de la transformation d'une société européenne (SE) en société anonyme et la transformation d'une société anonyme en société européenne (SE) visées respectivement aux articles 420-20 et 420-21, et

2° de la transformation d'une société coopérative en société coopérative européenne (SEC) et la transformation d'une société coopérative européenne (SEC) en société coopérative visées respectivement aux articles 832-6 à 832-8 et 837-3 à 838-2.

Pour l'application des dispositions qui suivent, la société coopérative organisée comme une société anonyme est soumise aux règles régissant la société coopérative.

(2) Les articles 1010-3 à 1010-5 ne s'appliquent qu'aux transformations :

1° d'une société civile, d'un groupement d'intérêt économique, d'une société en nom collectif, d'une société en commandite simple ou d'une société coopérative en société anonyme, ou en société en commandite par actions, et

2° d'une société à responsabilité limitée en société anonyme ou en société en commandite par actions lorsque la société à responsabilité limitée a fait l'objet d'un apport en nature ou d'un quasi-apport tel que visé par l'article 420-11 dans les deux ans précédant la décision des associés de procéder à la transformation en société anonyme ou en société en commandite par actions et que cet apport ou quasi-apport n'a pas fait l'objet d'un rapport d'un réviseur d'entreprises établi conformément aux dispositions de l'article 420-10, paragraphe 2 ou de l'article 420-11, et qu'un tel rapport serait exigé pour une société anonyme ou en société en commandite par actions.

Art. 1010-2. Préalablement à la transformation, est établi un état résumant la situation active et passive de la société, arrêté à une date ne remontant pas à plus de six mois précédant la date de l'assemblée générale appelée à statuer sur la transformation. Si les derniers comptes annuels se rapportent à un exercice dont la fin est antérieure de moins de six mois à la date de l'assemblée se prononçant sur cette transformation, ces comptes annuels serviront d'état résumant la situation active et passive de la société.

Au cas où les articles 1010-3 à 1010-5 ne sont pas applicables en vertu des dispositions de l'article 1010-1, l'état comptable prévu à l'alinéa précédent ne sera pas requis si tous les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote en ont ainsi décidé.

Lorsque dans des sociétés autres que les sociétés en nom collectif, les sociétés coopératives à responsabilité illimitée, les sociétés civiles et les groupements d'intérêt économique, l'actif net est inférieur au capital social repris dans l'état précité, l'état mentionnera en conclusion le montant de la différence.

Dans les sociétés en nom collectif, les sociétés coopératives à responsabilité illimitée, les sociétés civiles et les groupements d'intérêt économique, cet état indique quel sera le capital social de la société après sa transformation. Ce capital ne pourra être supérieur à l'actif net tel qu'il résulte de l'état précité.

Art. 1010-3. Un réviseur d'entreprises désigné par l'organe de gestion ou, dans les sociétés en nom collectif, les sociétés coopératives à responsabilité illimitée, les groupements d'intérêt économique et les sociétés civiles, par l'assemblée générale, fait rapport sur cet état et indique notamment s'il y a eu surestimation de l'actif net.

Si, au cas visé dans l'article 1010-2, alinéa 3, l'actif net est inférieur au capital repris dans l'état résumant la situation active et passive de la société, le rapport mentionnera en conclusion le montant de la différence.

Art. 1010-4. Sauf renonciation par tous les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote, la proposition de transformation fait l'objet d'un rapport justificatif établi par l'organe de gestion et annoncé dans l'ordre du jour de l'assemblée appelée à statuer. A ce rapport est joint l'état résumant la situation active et passive de la société ou les derniers comptes annuels, selon le cas.

Art. 1010-5. Tout associé ou tout autre personne autorisée par la loi à assister à l'assemblée et ayant accompli les formalités requises par les statuts pour être admise à celle-ci a le droit d'obtenir gratuitement, quinze jours avant l'assemblée, lorsqu'ils sont requis, une copie de l'état comptable ou des derniers comptes annuels, une copie du rapport de l'organe de gestion et du rapport du réviseur d'entreprises, ainsi que le projet de modifications aux statuts.

Art. 1010-6. L'absence de l'un des rapports requis en vertu des articles 1010-3 et 1010-4 entraîne la nullité des décisions de l'assemblée générale.

Art. 1010-7. (1) Sans préjudice des dispositions particulières énoncées dans le présent article et sous réserve de dispositions statutaires plus rigoureuses, l'assemblée générale ne peut décider de la transformation de la société que dans le respect des règles de présence et de majorité suivantes :

1° une proposition de transformation n'est acceptée que si elle réunit les conditions de présence et de majorité prévues pour la modification 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 cet avoir social.

(2) S'il existe plusieurs catégories d'actions ou parts, représentatifs ou non du capital, et que la transformation entraîne une modification de leurs droits respectifs, l'article 450-4 est applicable.

(3) La transformation d'une société en commandite simple ou d'une société en commandite par actions, requiert en outre l'accord de tous les associés commandités.

Pour la transformation en société en commandite par actions ou en société en commandite simple, l'accord de tous les associés désignés en qualité de commandités est requis.

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

1° pour la décision de transformation en société en nom collectif, en société en commandite simple, en groupement d'intérêt économique ou en société civile ;

2° pour la décision de transformation en société coopérative à responsabilité illimitée d'une société en commandite simple, d'une société en commandite par actions, d'une société à responsabilité limitée ou d'une société anonyme ;

3° pour la décision de transformation d'une société en nom collectif, d'une société coopérative à responsabilité illimitée, d'un groupement d'intérêt économique ou d'une société civile ;

4° si les statuts prévoient qu'elle ne pourra adopter une autre forme. Une telle clause des statuts ne peut être modifiée que dans les mêmes conditions.

(5) Dans les sociétés coopératives, 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 transformation de la société.

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 proposition de transformation est adoptée.

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

Art. 1010-8. Immédiatement après la décision de transformation, les statuts de la société sous sa forme nouvelle sont arrêtés aux mêmes conditions de présence et de majorité que celles requises pour la transformation.

A défaut, la décision de transformation reste sans effet.

Art. 1010-9. La transformation est, à peine de nullité, constatée par un acte authentique, sauf le cas d'une transformation entre deux formes de sociétés ou groupements qui peuvent être constitués par acte sous seing privé. L'acte de transformation reproduit le cas échéant la conclusion du rapport établi par le réviseur d'entreprises.

L'acte de transformation est publié en entier et les statuts sont publiés simultanément, en entier ou par extraits, conformément aux articles 100-7 à 100-10.

La transformation est opposable aux tiers aux conditions prévues au titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

En cas de transformation en groupement d'intérêt économique, l'article 7 de la loi modifiée du 25 mars 1991 sur les groupements d'intérêt économique est applicable.

Art. 1010-10. Les dispositions relatives à la spécification et au contrôle des apports en nature, à la responsabilité des fondateurs ou des gérants en cas d'augmentation du capital ou de constitution de la société au moyen de souscriptions ne sont pas applicables à la transformation en société à responsabilité limitée, en société coopérative à responsabilité limitée, en société anonyme ou en société en commandite par actions.

Art. 1010-11. Les associés ou membres d'une société en nom collectif, d'une société coopérative à responsabilité illimitée, d'un groupement d'intérêt économique ou d'une société civile et les membres de l'organe de gestion de la société à transformer sont tenus, solidairement ou conjointement selon le cas, envers les intéressés, malgré toute stipulation contraire de la surévaluation de l'actif net apparaissant à l'état prévu à l'article 1010-2.

Art. 1010-12. En cas de transformation d'une société en nom collectif, d'une société en commandite simple, d'une société en commandite par actions, d'une société coopérative à responsabilité illimitée, d'un groupement d'intérêt économique ou d'une société civile, les associés en nom collectif, les associés commandités, les associés de la société coopérative, les membres du groupement d'intérêt économique ou les associés de la société civile restent tenus, conjointement ou solidairement selon le cas, à l'égard des tiers, des engagements de la société antérieurs à l'opposabilité aux tiers de l'acte de transformation conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

En cas de transformation en société en nom collectif, en société en commandite simple, en société en commandite par actions, en société coopérative à responsabilité illimitée, en groupement d'intérêt économique ou en société civile, les associés en nom collectif, les associés commandités, les associés de la société coopérative, les membres du groupement d'intérêt économique ou les associés de la société civile répondent, conjointement ou solidairement selon le cas, à l'égard des tiers, des engagements de la société antérieurs à la transformation.

En cas de transformation en société coopérative à responsabilité limitée d'une société anonyme, d'une société en commandite par actions ou d'une société à responsabilité limitée, la part fixe du capital est égale au montant du capital de la société avant sa transformation.

Chapitre II – Des fusions

Art. 1020-0. Structure du chapitre II

(1) Les articles 1020-1 à 1024-1 forment le régime général des fusions et s'appliquent indistinctement aux fusions nationales ainsi qu'aux fusions transfrontalières autres que celles définies aux articles 1025-1 et 1025-2.

(2) Les articles 1025-1 à 1025-20 forment le régime spécial des fusions transfrontalières européennes et s'appliquent exclusivement aux fusions transfrontalières européennes telles que définies aux articles 1025-1 et 1025-2.

Art. 1020-1. Le présent chapitre**, à l'exception de la section 5,** s'applique à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi**, aux sociétés en commandite spéciale** 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 au premier alinéa, peut également contracter une opération de fusion avec une société ou un groupement d'intérêt économique de droit étranger pour autant que le droit national de cette dernière ou de ce dernier ne s'y oppose pas et que cette dernière ou ce dernier se conforme aux dispositions et aux formalités du droit national dont elle ou il relève, sans préjudice des dispositions de l'article 21 du règlement (CE) n° 139/2004 du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises. Ces fusions sont dénommées ci-après « fusions transfrontalières ».

Les dispositions et formalités de droit étranger visées à l'alinéa précédent concernent en particulier le processus décisionnel relatif à la fusion et~~, compte tenu de la nature transfrontalière de la fusion,~~ la protection des créanciers des sociétés qui fusionnent, des obligataires et des porteurs de titres ou de parts, ainsi que des travailleurs pour ce qui est des droits autres que ceux réglant la participation des travailleurs.

Lorsqu'une des sociétés qui fusionnent est gérée selon un régime de participation des travailleurs et que la société absorbante résultant de la fusion est une société de droit luxembourgeois régie par un tel système conformément aux règles visées aux articles L. 426-13 et L. 426-14 du Code du travail, cette dernière prend obligatoirement la forme d'une société anonyme.

Lorsque, dans les dispositions qui suivent, il est fait référence à la ou aux « sociétés », ce terme doit être entendu, sauf indication particulière, comme visant également le ou les « groupements d'intérêt économique ».

Art. 1020-2. La fusion s'opère par absorption d'une ou de plusieurs sociétés par une autre ou bien par constitution d'une nouvelle société.

Art. 1020-3. (1) La fusion par absorption est l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent à une autre société préexistante, 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 pour cent 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) Lorsqu'une société européenne (SE) est constituée par la voie d'une fusion par absorption, la société absorbante prend la forme de société européenne (SE) simultanément à la fusion.

Art. 1020-4. (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 pour cent 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.

(3) Lorsqu'une société européenne (SE) est constituée par la voie d'une fusion par constitution d'une nouvelle société, la société européenne (SE) est la nouvelle société.

Art. 1020-5. Constituent également une fusion par absorption :

1° l'opération par laquelle une société transfère, par suite et au moment de sa dissolution sans liquidation, l'ensemble de son patrimoine, actif et passif, à la société qui détient la totalité des titres ou des parts représentatifs de son capital social ;

2° l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine actif et passif, à une autre société préexistante, la société absorbante, sans émission de nouvelles actions par la société absorbante, à condition qu'une personne détienne directement ou indirectement toutes les actions des sociétés qui fusionnent ou que les associés des sociétés qui fusionnent détiennent leurs titres et actions dans la même proportion dans toutes les sociétés qui fusionnent.

Section 1re – Fusion par absorption

Art. 1021-1. (1) Les organes d'administration ou de direction de chacune des sociétés qui fusionnent établissent par écrit un projet commun de fusion.

(2) Le projet commun de fusion mentionne :

1° la forme, la dénomination et le siège social des sociétés qui fusionnent et ceux envisagés pour la société issue de la fusion ;

2° le rapport d'échange des actions ou parts et, le cas échéant, le montant de toute soulte en espèces ;

3° les modalités de remise des actions ou parts de la société absorbante ;

4° 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 ;

5° quelle que soit la date d'effet de la fusion suivant les articles 1021-13, 1021-14, 1021-15 et 1021-16, 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 ;

6° 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 ;

7° tous avantages particuliers attribués aux experts au sens de l'article 1021-6, aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle des sociétés qui fusionnent.

(3) Lorsqu'une société européenne (SE) est constituée par la voie d'une fusion, le projet comprend en outre :

1° les statuts de la société européenne (SE) ;

2° des informations sur les procédures selon lesquelles les modalités relatives à l'implication des travailleurs sont fixées en transposition de la directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001 complétant le statut de la Société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs.

~~(4) En cas de fusion transfrontalière, le projet commun de fusion comprend en outre :~~

~~1° les statuts de la société absorbante ;~~

~~2° une description des effets probables de la fusion sur l'emploi ;~~

~~3° le cas échéant, des informations sur les procédures selon lesquelles les modalités relatives à l'implication des travailleurs sont fixées en transposition de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés ;~~

~~4° des informations concernant l'évaluation du patrimoine actif et passif transféré à la société absorbante ;~~

~~5° les dates des comptes des sociétés qui fusionnent utilisés pour définir les conditions de la fusion.~~

Art. 1021-2. **~~(1)~~** Le projet commun de fusion est publié conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et dans les bulletins nationaux des autres Etats membres concernés, 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 commun de fusion.

~~(2) En cas de fusion transfrontalière, la publication doit également comporter les indications suivantes :~~

~~1° la forme, la dénomination et le siège statutaire de la société qui fusionne ;~~

~~2° le registre de commerce et des sociétés auprès duquel les actes visés par les dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi précitée du 19 décembre 2002 ont été déposés par la société absorbante et le numéro d'immatriculation dans ce registre, s'il s'agit d'une société luxembourgeoise ; si la législation de l'Etat dont la société de droit étranger relève prévoit la tenue d'un registre, le registre auprès duquel les actes visés à l'article 16, paragraphe 3, de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, ont été déposés par la société de droit étranger et si la législation de l'Etat dont la société de droit étranger relève prévoit un numéro d'inscription dans ce registre, le numéro d'inscription dans ce registre ;~~

~~3° une indication pour chacune des sociétés qui fusionnent des modalités d'exercice des droits des créanciers de la société concernée, ainsi que l'adresse à laquelle peut être obtenue, sans frais, une information exhaustive sur ces modalités.~~

Art. 1021-3. (1) La fusion **ou la modification du projet commun** 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 des parts, après examen des rapports visés aux articles 1021-5 et 1021-6. ~~**Cette décision requiert**~~ **Ces décisions requièrent** les conditions de quorum de présence et de majorité prévues pour les modifications des statuts.

(2) Dans les sociétés en commandite simple, **les sociétés en commandite spécial** 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 **ou spéciale** ;

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 au premier alinéa, point 1° et point 2°, lettres a), b) et c), l'accord unanime des titulaires de parts non représentatives du capital est requis.

(4) Dans les sociétés en commandite simple**, les sociétés en commandite spéciale** 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 450-4 est applicable.

(6) Lorsqu'une société européenne (SE) est constituée par la voie d'une fusion, l'implication des travailleurs dans la société européenne (SE) est décidée conformément aux dispositions transposant la directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001 complétant le statut de la Société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs. L'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent peut subordonner le droit à l'immatriculation de la société européenne (SE) à la condition qu'elle entérine expressément les modalités ainsi décidées.

~~**(7) En cas de fusion transfrontalière, l'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent peut subordonner la réalisation de la fusion transfrontalière à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la fusion transfrontalière.**~~

(7) L'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent peut subordonner la réalisation de la fusion nationale ou transfrontalière :

1° le cas échéant, à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation de travailleurs dans la société issue de la fusion ;

2° à toute autre condition qu'elle pourrait juger appropriée en l'occurrence ;

3° à la survenance de tout terme qu'elle pourrait juger approprié en l'occurrence.

La décision d'entériner ou de refuser d'entériner les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la fusion visée au point 1° ou de constater la réalisation ou l'absence de réalisation de la condition visée au point 2° ou de constater la survenance du terme visé au point 3° par l'assemblée générale se fait à la majorité simple des voix exprimées, sauf si celle-ci requiert une modification statutaire. Cette décision pourra être déléguée par l'assemblée générale à l'organe de gestion, de direction ou d'administration de la société concernée.

La décision visée à l'alinéa précédent est soumise aux mêmes conditions de forme et de publicité que la décision de l'assemblée générale visée au paragraphe 1er.

Art. 1021-4. Sauf dans les cas précisés à l'article 1021-3, 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 :

1° la publicité prescrite à l'article 1021-2 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 commun de fusion ;

2° tous les associés de la société absorbante ont le droit, un mois au moins avant la date indiquée au point 1°, de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l'article 1021-7, paragraphe 1er;

3° un ou plusieurs associés de la société absorbante disposant d'au moins 5 pour cent 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.

Aux fins du premier alinéa, point 2°, l'article 1021-7, paragraphes 2, 3 et 4, est applicable.

Art. 1021-5. (1) Les organes d'administration ou de direction de chacune des sociétés qui fusionnent établissent un rapport écrit détaillé à l'intention des associés expliquant et justifiant du point de vue juridique et économique le projet commun 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.

~~**En cas de fusion transfrontalière, le rapport est mis à la disposition des associés et des représentants du personnel ou, s'il n'en existe pas, des salariés eux-mêmes au plus tard un mois avant la date de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet commun de fusion. Le rapport explique les conséquences de cette fusion pour les associés, les créanciers et les salariés. Si l'organe de direction ou d'administration de l'une ou de l'autre des sociétés qui fusionnent reçoit à temps un avis émis par les représentants de ses salariés, cet avis est annexé au rapport.**~~

(2) Les organes d'administration ou de direction de chacune des sociétés concernées informent leur assemblée générale respective, ainsi que les organes d'administration ou de direction des autres sociétés concernées pour qu'ils puissent informer leur assemblée générale respective, de toute modification importante de l'actif et du passif qui a eu lieu entre la date de l'établissement du projet commun de fusion et la date de réunion des assemblées générales appelées à se prononcer sur le projet commun de fusion.

(3) Toutefois, le rapport visé au paragraphe 1er et les informations visées au paragraphe 2, ne sont pas requis si tous les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote de chacune des sociétés participant à la fusion en ont décidé ainsi.

Art. 1021-6. (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 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.

En cas de fusion transfrontalière, le rapport susdit doit être disponible un mois avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet commun de fusion.

En cas de la constitution d'une société européenne (SE) par la voie de fusion ou en cas de fusion transfrontalière, les sociétés qui fusionnent peuvent demander conjointement la désignation d'un ou de plusieurs experts indépendants au magistrat présidant une chambre du tribunal d'arrondissement, dans

le ressort duquel une des sociétés a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé ou à l'autorité judiciaire ou administrative d'un autre Etat dont relève l'une des sociétés qui fusionnent ou recourir à un ou plusieurs experts indépendants agréés par une telle autorité. **Toutefois, lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante conformément à l'article 1021-4, le rapport est fourni un mois au moins avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent.**

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

1° indiquer la ou les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange proposé ;

2° 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 420-10, paragraphes 2 à 9, ne s'appliquent pas lorsqu'un rapport d'expert sur le projet commun de fusion est établi ou lorsque les conditions de l'article 420-10, paragraphes 2 à 9, ne sont pas remplies.

(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.

(5) Ni un examen du projet commun de fusion par des experts indépendants ni un rapport d'expert ne sont requis si tous les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote de chacune des sociétés participant à la fusion en ont ainsi décidé.

Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article.

Art. 1021-7. (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 commun de fusion, de prendre connaissance, au siège social, des documents suivants :

1° le projet commun de fusion ;

2° les comptes annuels ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés qui fusionnent ;

3° le cas échéant, un état comptable arrêté à une date qui ne doit pas être antérieure au premier jour du troisième mois précédant la date du projet commun 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 ;

4° le cas échéant, les rapports des organes d'administration ou de direction des sociétés qui fusionnent mentionnés à l'article 1021-5 ;

5° le cas échéant, les rapports mentionnés à l'article 1021-6.

Aux fins du paragraphe 1er, point 3°, un état comptable n'est pas requis si la société publie un rapport financier semestriel conformément à l'article 4 de la loi modifiée du 11 janvier 2008 relative aux obligations de transparence sur les émetteurs de valeurs mobilières, et le met à la disposition des associés conformément au présent paragraphe, ou si tous les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote de chacune des sociétés participant à la fusion en sont ainsi convenus.

(2) L'état comptable prévu au paragraphe 1er, point 3°, 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 :

1° des amortissements et provisions intérimaires ;

2° 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 1er peut être obtenue par tout associé sans frais et sur simple demande.

Lorsqu'un associé a consenti à l'utilisation, par la société, de moyens électroniques pour la communication des informations, les copies peuvent être fournies par courrier électronique.

(4) Une société est dispensée de l'obligation de mettre à disposition les documents visés au paragraphe 1er à son siège social si, pendant une période continue commençant un mois au moins avant le jour fixé pour la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet commun de fusion et ne s'achevant pas avant la fin de cette assemblée, elle les met à disposition sur son site internet.

Le paragraphe 3 ne s'applique pas si le site internet donne aux associés, pendant toute la période visée au premier alinéa du présent paragraphe, la possibilité de télécharger et d'imprimer les documents visés au paragraphe 1er. Toutefois, dans ce cas, la société doit mettre à disposition ces documents à son siège social, où ils pourront être consultés par les associés.

Art. 1021-8. (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. 1021-9. (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 1021-14 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 ils peuvent démontrer, de manière crédible, que la fusion constitue un risque pour l'exercice de leurs droits et que la société ne leur a pas fourni de garanties adéquates. Le président rejette cette demande, si le créancier dispose de garanties adéquates ou si celles-ci ne sont pas nécessaires, compte tenu de la situation financière 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 spéciale,** 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 1021-14.

(3) Si la société absorbante est une société en nom collectif, une société en commandite simple, **une société en commandite spéciale,** 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 1021-14.

Art. 1021-10. Sans préjudice des règles relatives à l'exercice collectif de leurs droits, il est fait application de l'article 1021-9 aux obligataires des sociétés qui fusionnent, sauf si la fusion a été approuvée par une assemblée des obligataires ou par les obligataires individuellement.

Art. 1021-11. (1) Les porteurs de titres, autres que des actions ou parts **sociales**, 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 1er 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 1021-3.

(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 commun de fusion et vérifiée par les experts indépendants prévus à l'article 1021-6.

Art. 1021-12. (1) Les procès-verbaux des assemblées générales qui décident la fusion sont établis par acte notarié ; il en est de même du projet commun 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 commun de fusion.

En cas de constitution d'une société européenne (SE) par la voie d'une fusion ou en cas de fusion transfrontalière, le notaire délivre sans délai un certificat attestant d'une manière concluante l'accomplissement correct des actes et des formalités préalables à la fusion pour la partie de la procédure relative à la société de droit luxembourgeois.

Lorsqu'une société européenne (SE), constituée par voie de fusion, est appelée à établir son siège statutaire au Luxembourg, ou lorsque la fusion transfrontalière se réalise par l'absorption par une société de droit luxembourgeois d'une société de droit étranger, le notaire, en vue d'effectuer le contrôle de légalité qui lui incombe, reçoit de chaque société qui fusionne, dans un délai de six mois à compter de sa délivrance, le certificat visé à l'alinéa précédent, établi par un notaire ou toute autorité compétente selon la législation nationale de chaque société qui fusionne ainsi qu'une copie du projet commun de fusion approuvé par chaque société. Le notaire contrôle en particulier que les sociétés qui fusionnent ont approuvé le projet commun de fusion dans les mêmes termes et, le cas échéant, que les modalités relatives à la participation des travailleurs ont été fixées conformément aux dispositions légales arrêtées en application de la directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001 complétant le statut de la Société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs à l'article 133 de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés.

(3) En cas de fusion transfrontalière, si le droit d'un Etat dont relève une société qui fusionne prévoit une procédure permettant d'analyser et de modifier le rapport d'échange des titres ou des parts, ou une procédure visant à indemniser les associés minoritaires, sans empêcher l'immatriculation de la fusion transfrontalière, cette procédure ne s'applique que si les autres sociétés qui fusionnent et qui sont situées dans un Etat ne prévoyant pas ce type de procédure acceptent explicitement, lorsqu'elles approuvent le projet de fusion transfrontalière, la possibilité offerte aux associés de cette société qui fusionne d'avoir recours auxdites procédures à engager auprès de l'autorité compétente pour cette société qui fusionne. Dans ce cas, le notaire ou l'autorité compétente visée à l'alinéa précédent peut délivrer le certificat y visé, même si une procédure de ce type est engagée. Le certificat doit cependant indiquer que la procédure est en cours. La décision prise à l'issue de la procédure lie la société issue de la fusion transfrontalière et l'ensemble de ses associés.

Art. 1021-13. La fusion est réalisée lorsque sont intervenues les décisions concordantes prises au sein des sociétés en cause.

Art. 1021-14. (1) La fusion n'a d'effet à l'égard des tiers qu'après la publication faite conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre

de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises ~~**des procès-verbaux des assemblées générales qui décident la fusion pour chacune des sociétés qui fusionnent du procès-verbal de l'assemblée générale de la société absorbante qui approuve la fusion**~~ ou, en l'absence d'une telle assemblée, de la publication faite conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi précitée du 19 décembre 2002 d'un certificat d'un notaire établi à la requête de la société concernée, constatant que les conditions de l'article 1023-2 ou de l'article 1023-4 sont remplies.

(2) La société absorbante peut procéder elle-même aux formalités de publicité concernant la ou les sociétés absorbées.

Art. 1021-15. (1) Par dérogation aux articles 1021-13 et 1021-14, la fusion et la constitution simultanée de la société européenne (SE) prennent effet à la date à laquelle la société européenne (SE) est immatriculée au registre de commerce et des sociétés.

(2) La société européenne (SE) ne peut être immatriculée qu'après l'accomplissement de toutes les formalités prévues à l'article 1021-12.

Art. 1021-16. (1) ~~**Par dérogation aux articles 1021-13 et 1021-14, la fusion par absorption d'une société de droit étranger est réalisée et prend effet à l'égard des tiers à partir de la date de la publication conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi précitée du 19 décembre 2002 du procès-verbal de l'assemblée générale de la société absorbante qui décide la fusion. Cette date doit être postérieure à l'accomplissement des contrôles visés à l'article 1021-12.**~~

La date de prise d'effet d'une fusion transfrontalière est déterminée par la législation de l'Etat membre dont relève la société issue de la fusion transfrontalière.

(2) ~~**Le registre de commerce et des sociétés notifie sans délai au registre auprès duquel chacune des sociétés qui fusionne était tenue de procéder au dépôt des actes que la fusion transfrontalière a pris effet.**~~ **Les droits des Etats membres dont relèvent les sociétés qui fusionnent et la société issue de la fusion s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la fusion transfrontalière dans leurs registres respectifs.**

(3) En cas d'absorption d'une société de droit luxembourgeois par une société de droit étranger, la radiation de la société absorbée s'effectue dès réception par le registre de commerce et des sociétés de la ~~**notification**~~ **preuve concluante** de la prise d'effet de la fusion ~~**par le registre dont relève la société absorbante**~~, mais pas avant.

Art. 1021-17. (1) La fusion entraîne de plein droit et simultanément les effets suivants :

1° 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**, y compris tous les contrats, crédits, droits et obligations,** à la société absorbante ;

2° les associés de la société absorbée deviennent associés de la société absorbante ;

3° la société absorbée cesse d'exister ;

4° l'annulation des actions ou parts **sociales** 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 1er, point 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. Ces formalités peuvent encore être accomplies durant une période de six mois à compter de la date à laquelle la fusion prend effet.

(3) Les droits et obligations des sociétés participantes en matière de conditions d'emploi résultant de la législation, de la pratique et de contrats de travail individuels ou des relations de travail au niveau

national et existant à la date de l'immatriculation sont transférés à la société européenne (SE) au moment de l'immatriculation du fait même de celle-ci.

(4) En cas d'opérations de fusion transfrontalière, les droits et obligations des sociétés participantes résultant de contrats de travail ou de relations de travail et existant à la date à laquelle la fusion transfrontalière prend effet conformément aux dispositions de l'article 1021-16, paragraphe 1er, sont transférés à la société absorbante à la date de prise d'effet de la fusion transfrontalière.

Art. 1021-18. Les associés de la société absorbée peuvent poursuivre individuellement et exercer contre les membres des organes d'administration ou de direction et les experts prévus par l'article 1021-6 une action en responsabilité pour obtenir la réparation du préjudice qu'ils auraient subi par suite d'une faute commise par les membres des organes d'administration ou de direction 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 des organes d'administration ou de direction 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. 1021-19. (1) La nullité de la fusion ne peut intervenir que dans les conditions suivantes :

1° la nullité doit être prononcée par décision judiciaire ;

2° lorsque la fusion est réalisée conformément à l'article 1021-13, 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 ;

3° 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 ;

4° 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 ;

5° la décision prononçant la nullité de la fusion fait l'objet d'une publicité selon les modes prévus au titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises ;

6° 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 le titre Ier, chapitre V*bis* de la loi précitée du 19 décembre 2002 ;

7° la décision prononçant la nullité de la fusion ne porte 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 1021-13 ;

8° les sociétés ayant participé à la fusion répondent solidairement des obligations de la société absorbante visées au point 7°.

(2) Par dérogation au paragraphe 1er, point 2°, la nullité d'une fusion destinée à constituer une société européenne (SE) ne peut pas être prononcée lorsque la société européenne (SE) est immatriculée au registre de commerce et des sociétés.

La société européenne (SE) pourra être dissoute lorsque le contrôle de la légalité de la fusion n'aura pas été effectué conformément à l'article 1021-12, paragraphe 2.

(3) Par dérogation au paragraphe 1er, point 3°, la nullité d'une fusion par absorption d'une société de droit étranger ayant pris effet conformément à l'article 1021-16 ne peut pas être prononcée.

Section 2 – Fusion par constitution d'une nouvelle société

Art. 1022-1. (1) Les articles 1021-1, 1021-2 et 1021-3 ainsi que les articles 1021-5 à 1021-19 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.

(2) L'article 1021-1, paragraphe 2, point 1°, est également applicable à la nouvelle société.

(3) Le projet commun 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.

(4) Les règles prévues à l'article 420-10, paragraphes 2 à 9, ne s'appliquent pas à la constitution de la nouvelle société lorsqu'un rapport d'expert sur le projet commun de fusion est établi ou lorsque les conditions de l'article 420-10, paragraphes 2 à 9, ne sont pas remplies.

(5) Lorsque la société nouvelle issue d'une fusion transfrontalière est une société de droit luxembourgeois, le contrôle de légalité du notaire prévu à l'article 1021-12, paragraphe 2, porte également sur la partie de la procédure relative à la constitution de cette société.

Section 3 – Absorption d'une société par une autre possédant 90 pour cent ou plus des actions, parts et titres conférant le droit de vote de la première société

Art. 1023-1. **~~Si la société absorbante est titulaire de la totalité des actions, parts et autres titres conférant droit de vote des sociétés à absorber, ces dernières lui transfèrent par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation l'ensemble de leur patrimoine, activement et passivement. L'opération est soumise aux dispositions du titre X, chapitre II, section 1re, à l'exception de l'article 1021-1, paragraphe 2, points 2°, 3° et 4°, des articles 1021-5 et 1021-6, de l'article 1021-7, paragraphe 1er, points 4° et 5°, de l'article 1021-17, paragraphe 1er, point 2°, ainsi que de l'article 1021-18.~~**

Lorsque conformément à l'article 1020-5, une fusion par absorption est réalisée soit par une société qui détient toutes les actions et tous les autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la société ou des sociétés absorbées, soit par une personne qui détient directement ou indirectement toutes les actions dans la société et dans la ou les sociétés absorbées et que la société absorbante n'attribue aucune action dans le cadre de la fusion, l'opération est soumise aux dispositions du titre X, chapitre II, section 1ère, à l'exception de l'article 1021-1, paragraphe 2, points 2°, 3° et 4°, des articles 1021-5 et 1021-6, de l'article 1021-7, paragraphe 1er, points 4° et 5°, l'article 1021-17, point 2°, ainsi que l'article 1021-18. En outre, l'article 1021-3, paragraphe 1er ne s'applique pas à la société absorbée.

L'alinéa 1er n'est pas applicable aux sociétés européennes (SE).

~~En cas de fusion transfrontalière, les dispositions des articles 1021-5 et 1021-7, paragraphe 1er, point 4°, restent applicables.~~

Art. 1023-2. **~~(1)~~** L'article 1021-3, paragraphe 1er, n'est pas applicable au cas où, dans l'hypothèse visée à l'article précédent

1° la publicité prescrite à l'article 1021-2 est faite pour chacune des sociétés participant à l'opération, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet entre parties ;

2° 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 1021-7, paragraphe 1er, points 1°, 2° et 3 ;

3° un ou plusieurs associés de la société absorbante disposant d'au moins 5 pour cent des actions ou parts du capital souscrit ont le droit de requérir pendant le délai prévu au point 2° 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.

Aux fins du paragraphe 1er, point 2°, l'article 1021-7, paragraphes 2, 3 et 4, est applicable.

~~(2) En cas de fusion transfrontalière, l'article 1021-3, paragraphe 1er, n'est pas applicable à la société ou aux sociétés absorbées.~~

Art. 1023-3. Les articles 1023-1 et 1023-2 restent applicables également aux opérations d'absorption au cas où toutes les actions, parts et autres titres dont question à l'article 1023-1 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. 1023-4. (1) Lorsqu'une fusion par absorption est effectuée par une société qui détient au moins 90 pour cent, mais pas la totalité des actions, parts et autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la ou des sociétés absorbées, l'approbation de la fusion par l'assemblée générale de la société absorbante n'est pas nécessaire si les conditions suivantes sont remplies :

1° la publicité prescrite à l'article 1021-2 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 commun de fusion.

Les dispositions du présent point 1° ne sont pas applicables aux fusions transfrontalières de sociétés ;

2° tous les associés de la société absorbante ont le droit, un mois au moins avant la date indiquée au point 1° de prendre connaissance des documents indiqués à l'article 1021-7, paragraphe 1er, points 1° et 2°, et le cas échéant, à l'article 1021-7, paragraphe 1er, points 3°, 4° et 5°, au siège social de la société;

3° l'article 1021-4, point 3°, s'applique.

Aux fins du paragraphe 1er, point 2°, l'article 1021-7, paragraphes 2, 3 et 4, est applicable.

(2) Lorsqu'une fusion transfrontalière par absorption est réalisée par une société qui détient au moins 90 pour cent, mais pas la totalité des actions, parts et autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la société ou des sociétés absorbées, les rapports d'un ou des experts indépendants et les documents nécessaires pour le contrôle sont exigés uniquement dans la mesure où ils sont requis par la législation nationale dont relève la société absorbante ou par la législation nationale dont relèvent la ou les sociétés absorbées.

Art. 1023-5. Les articles 1021-5, 1021-6 et 1021-7 ne sont pas applicables en cas de fusion telle que visée à l'article précédent si les conditions suivantes sont remplies :

1° les associés minoritaires de la société absorbée peuvent exercer le droit de faire acquérir leurs actions ou parts par la société absorbante ;

2° dans ce cas, ils ont le droit d'obtenir une contrepartie correspondant à la valeur de leurs actions ou parts ;

3° 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.

Art. 1023-6. Les articles 1023-4 et 1023-5 sont également applicables aux opérations d'absorption au cas où 90 pour cent ou plus mais non la totalité des actions ou parts et autres titres dont question à l'article 1023-4 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.

Section 4 – Autres opérations assimilées à la fusion

Art. 1024-1. Lorsque nonobstant la disposition prévue aux articles 1020-3 et 1020-4, la soulte en espèces dépasse 10 pour cent, les sections 1re et 2, et les articles 1023-4, 1023-5 et 1023-6, 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.

Section 5 – Des fusions transfrontalières européennes

Art. 1025–1. Dispositions générales

(1) La présente section s'applique aux fusions impliquant une société anonyme, une société à responsabilité limitée ou une société en commandite par actions de droit luxembourgeois et au moins une société visée à l'article 119, paragraphe 1er de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, constituée

en conformité avec la législation d'un autre État membre et ayant son siège statutaire, son administration centrale ou son principal établissement au sein de cet autre État membre. Ces fusions sont dénommées ci-après « fusions transfrontalières européennes ».

(2) La présente section s'applique aux fusions transfrontalières européennes lors desquelles :

1° une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine, actif et passif, à une autre société préexistante, la société absorbante, moyennant l'attribution à leurs associés de titres ou de parts sociales représentatifs du capital social de l'autre société et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 pour cent de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales ;

2° deux ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine, actif et passif, à une société qu'elles constituent, la nouvelle société, moyennant l'attribution à leurs associés de titres ou de parts sociales représentatifs du capital social de cette nouvelle société et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 pour cent de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales ;

3° une société transfère, par suite et au moment de sa dissolution sans liquidation, l'ensemble de son patrimoine, actif et passif, à la société qui détient la totalité des titres ou des parts sociales représentatifs de son capital social ;

4° une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine actif et passif, à une autre société préexistante, la société absorbante, sans émission de nouvelles actions par la société absorbante, à condition qu'une personne détienne directement ou indirectement toutes les actions des sociétés qui fusionnent ou que les associés des sociétés qui fusionnent détiennent leurs titres et actions dans la même proportion dans toutes les sociétés qui fusionnent.

(3) Nonobstant ce qui précède, la présente section s'applique également aux fusions transfrontalières européennes lors desquelles le versement de la soulte en espèces dépasse 10 pour cent de la valeur nominale, ou à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces actions ou parts sociales représentant le capital de la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

(4) Tous les aspects d'une fusion transfrontalière européenne qui ne font pas l'objet d'une disposition expresse dans la présente section seront régis par le régime général applicable aux fusions internes en vertu du titre X.

Art. 1025-2. Autres dispositions concernant le champ d'application

(1) La présente section ne s'applique pas aux sociétés coopératives, quand bien même ces dernières seraient organisées comme des sociétés anonymes conformément au prescrit de l'article 820-1.

(2) La présente section ne s'applique pas davantage aux fusions transfrontalières auxquelles participe une société dont l'objet est le placement collectif des capitaux recueillis auprès du public, dont le fonctionnement est soumis au principe de la répartition des risques et dont les parts sont, à la demande des porteurs, rachetées ou remboursées, directement ou indirectement, à charge des actifs de cette société. Est assimilé à de tels rachats ou remboursements le fait pour une société d'agir afin que la valeur de ses parts en bourse ne s'écarte pas sensiblement de leur valeur d'inventaire nette.

(3) La présente section ne s'applique pas non plus aux sociétés se trouvant dans l'une des situations suivantes :

1° la société est en liquidation et a commencé à repartir des actifs entre ses associés ;

2° la société est soumise aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution prévus au titre IV de la directive (UE) 2014/59 ou au titre V du règlement (UE) 2021/23 ;

3° la société est soumise à des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1er, point 101) de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48), du règlement (UE) 2021/23.

(4) La présente section ne s'applique pas aux fusions transfrontalières tombant dans le champ d'application du Règlement (CE) n°2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE).

Art. 1025-3. Conditions applicables aux fusions transfrontalières européennes

(1) Sauf disposition contraire de la présente section, une société visée à l'article 1025-1, paragraphe 1er se conforme aux dispositions du chapitre 2 du titre X et la société relevant du droit d'un autre État membre se conforme aux dispositions et formalités dont elle relève, sans préjudice des dispositions de l'article 21 du règlement (CE) 139/2004 du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.

(2) Les dispositions et formalités visées au paragraphe précédent comprennent notamment celles se rapportant au processus décisionnel relatif à la fusion et à la protection des travailleurs pour ce qui est des droits autres que ceux réglant la participation des travailleurs.

(3) Lorsqu'une des sociétés qui fusionnent est gérée selon un régime de participation des travailleurs et que la société absorbante résultant de la fusion est une société de droit luxembourgeois régie par un tel système conformément aux règles visées aux articles L. 426-13 et L. 426-14 du Code du travail, cette dernière prend obligatoirement la forme d'une société anonyme.

Art. 1025-4. Projet commun de fusion transfrontalière européenne

Les organes de direction ou d'administration de chacune des sociétés qui fusionnent établissent par écrit un projet commun de fusion transfrontalière européenne qui comprend au moins :

1° pour chacune des sociétés qui fusionnent, sa forme juridique, sa dénomination et le lieu de son siège statutaire et la forme juridique et la dénomination envisagées pour la société issue de la fusion transfrontalière européenne et le lieu envisagé pour son siège statutaire ;

2° le rapport d'échange des titres, des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social de la société et, le cas échéant, le montant de toute soulte en espèces ;

3° les modalités d'attribution des titres, des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social de la société issue de la fusion transfrontalière européenne ;

4° une description des effets probables de la fusion transfrontalière européenne sur l'emploi ;

5° la date à partir de laquelle ces titres, actions ou parts sociales représentatifs du capital social donnent le droit de participer aux bénéfices ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit ;

6° la date à partir de laquelle les opérations des sociétés qui fusionnent sont considérées du point de vue comptable comme accomplies pour le compte de la société issue de la fusion transfrontalière européenne ;

7° les droits assurés par la société issue de la fusion transfrontalière européenne aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social ou les mesures proposées à leur égard ;

8° tous avantages particuliers attribués aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle des sociétés qui fusionnent ;

9° l'acte constitutif de la société issue de la fusion transfrontalière européenne, le cas échéant, et les statuts, s'ils font l'objet d'un acte distinct ;

10° le cas échéant, des informations sur les procédures selon lesquelles sont fixées les modalités relatives à l'implication des travailleurs dans la définition de leurs droits de participation dans la société issue de la fusion transfrontalière européenne ;

11° des informations concernant l'évaluation du patrimoine actif et passif transféré à la société issue de la fusion transfrontalière européenne ;

12° les dates des comptes des sociétés qui fusionnent utilisés pour définir les conditions de la fusion transfrontalière européenne ;

13° le montant et les modalités d'attribution aux associés d'une soulte en espèces conformément à l'article 1025-10 tels que fixés par les organes de direction ou d'administration des sociétés qui fusionnent ;

14° les garanties offertes aux créanciers, telles que les cautionnements et les gages ;

15° si une mesure d'incitation ou une subvention a été reçue par la société absorbée dans l'État membre de départ au cours des cinq dernières années.

Art. 1025-5. Publicité

(1) Les documents suivants sont publiés conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, un mois au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9:

1° le projet commun de fusion transfrontalière européenne ;

2° un avis informant les associés, les créanciers et les représentants des travailleurs de la société qui fusionne ou, en l'absence de tels représentants, les travailleurs eux-mêmes qu'ils peuvent présenter à la société, au moins cinq jours ouvrables avant la date de l'assemblée générale, des observations concernant le projet de fusion transfrontalière européenne.

(2) Lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante conformément à l'article 1025-9, paragraphe 3, les informations visées aux paragraphes 1er du présent article sont publiées au moins un mois avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent.

Art. 1025-6. Rapport de l'organe d'administration ou de direction aux associés et aux travailleurs

(1) En cas de fusion transfrontalière européenne, l'organe d'administration ou de direction de chacune des sociétés qui fusionnent établit un rapport à l'intention des associés et des travailleurs expliquant et justifiant les aspects juridiques et économiques de la fusion transfrontalière européenne et expliquant les implications de cette fusion transfrontalière européenne pour les travailleurs.

Il explique notamment les implications de la fusion transfrontalière européenne sur les activités futures de la société.

(2) Le rapport comprend également une section à l'intention des associés et une section à l'intention des travailleurs.

La société peut décider de rédiger un seul rapport contenant ces deux sections ou deux rapports distincts, respectivement à l'intention des associés et des travailleurs, contenant la section pertinente.

(3) La section du rapport ou le rapport à l'intention des associés explique, en particulier, ce qui suit:

1° la soulte en espèces et la méthode utilisée pour la déterminer ;

2° le rapport d'échange des actions ou des parts sociales et la ou les méthodes utilisées pour le déterminer, le cas échéant ;

3° les implications de la fusion transfrontalière européenne pour les associés ;

4° les droits et recours dont disposent les associés, conformément à l'article 1025-10.

(4) La section du rapport ou le rapport à l'intention des travailleurs explique, en particulier, ce qui suit:

1° les implications de la fusion transfrontalière européenne sur les relations de travail ainsi que, le cas échéant, les mesures à prendre pour préserver ces relations ;

2° tout changement significatif dans les conditions d'emploi applicables ou dans les lieux d'implantation de la société ;

3° la manière dont les facteurs énoncés aux points 1° et 2° ont un effet sur des filiales de la société.

(5) Le ou les rapports, le cas échéant, accompagnés du projet commun de fusion transfrontalière européenne, sont au moins mis à la disposition, par voie électronique, des associés et des repré-

sentants des travailleurs de chacune des sociétés qui fusionnent ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, six semaines au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.

Toutefois, lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante conformément à l'article 1025-9, paragraphe 3, le rapport est fourni six semaines au moins avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent.

(6) Si l'organe d'administration ou de direction de la société qui fusionne reçoit, en temps utile, un avis sur les informations visées aux paragraphes 1er et 4 de la part des représentants des travailleurs ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, les associés en sont informés et cet avis est annexé au rapport.

(7) Toutefois, le rapport ou la section du rapport à l'intention des associés n'est pas obligatoire lorsque tous les associés de la société ont accepté de renoncer à cette exigence. En outre, les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'obligation d'établir un rapport ou une section du rapport à l'intention des associés.

(8) Toutefois, la section du rapport à l'intention des travailleurs n'est pas obligatoire si la société et ses éventuelles filiales n'ont pas d'autres travailleurs que ceux qui appartiennent à l'organe d'administration ou de direction.

(9) Lorsque, conformément au paragraphe 7, il est renoncé à la section du rapport à l'intention des associés visée au paragraphe 3 et que la section à l'intention des travailleurs visée au paragraphe 4 n'est pas obligatoire en vertu du paragraphe 8, le rapport n'est pas obligatoire.

(10) Le présent article s'applique sans préjudice des droits et procédures d'information et de consultation applicables prévus au niveau national à la suite de la transposition des directives (CE) 2002/14 et (CE) 2009/38. »

Art. 1025-7. Rapport de l'expert indépendant

(1) Un expert indépendant examine le projet de fusion transfrontalière européenne et rédige un rapport à l'intention des associés. Ce rapport est mis à la disposition des associés au moins un mois avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9. Cet expert peut être une personnes physique ou morale, mais doit être choisi parmi les réviseurs d'entreprises.

(2) En lieu et place des experts agissant pour le compte de chacune des sociétés qui fusionnent, un ou plusieurs experts indépendants, désignés à cet effet sur demande conjointe de ces sociétés par une autorité judiciaire ou administrative de l'État membre dont relève l'une des sociétés qui fusionnent ou la société issue de la fusion transfrontalière européenne, ou agréés par une telle autorité, peuvent examiner le projet de fusion transfrontalière européenne et établir un rapport écrit unique destiné à l'ensemble des associés.

(3) Le rapport visé au paragraphe 1er comprend en tout état de cause l'avis de l'expert sur le caractère adéquat de la soulte en espèces et du rapport d'échange des actions ou parts sociales.

Lorsqu'il évalue la soulte en espèces, l'expert prend en considération le prix de marché des actions ou parts sociales dans les sociétés qui fusionnent avant l'annonce du projet de fusion ou la valeur des sociétés sans tenir compte de l'effet de la fusion envisagée, déterminée selon les méthodes d'évaluation généralement acceptées. Le rapport contient au moins:

1° la mention de la ou des méthodes utilisées pour déterminer la soulte en espèces envisagée ;

2° la mention de la ou des méthodes suivies pour déterminer le rapport d'échange des actions ou parts sociales envisagé ;

3° une appréciation du caractère adéquat de la ou des méthodes utilisées pour l'évaluation de la soulte en espèces et du rapport d'échange des actions ou parts sociales, une indication des valeurs obtenues à l'aide de ces méthodes et un avis sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la détermination des valeurs retenues et, si différentes méthodes sont utilisées

dans les sociétés qui fusionnent, une indication sur la justification de l'utilisation de méthodes différentes ;

4° une description des éventuelles difficultés particulières d'évaluation rencontrées.

L'expert est habilité à obtenir des sociétés qui fusionnent toutes les informations qu'il juge nécessaires pour l'exécution des fonctions d'expert.

(4) Ni un examen du projet de fusion transfrontalière européenne par des experts indépendants ni un rapport d'expert ne sont requis si tous les associés de chacune des sociétés participant à la fusion transfrontalière européenne en ont ainsi décidé.

Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article.

Art. 1025-8. Mise à disposition des documents préparatoires

(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 commun de fusion transfrontalière européenne, de prendre connaissance, au siège social, des documents suivants :

1° **le projet commun de fusion transfrontalière européenne ;**

2° **les comptes annuels ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés qui fusionnent ;**

3° **le cas échéant, un état comptable arrêté à une date qui ne doit pas être antérieure au premier jour du troisième mois précédant la date du projet commun de fusion transfrontalière européenne au cas où les derniers comptes annuels se rapportent un exercice dont la fin est antérieure de plus de six mois à cette date ;**

4° **le cas échéant, les rapports des organes d'administration ou de direction des sociétés qui fusionnent mentionnés à l'article 1025-6 ;**

5° **le cas échéant, les rapports mentionnés à l'article 1025-7.**

Aux fins du paragraphe 1er, point 3°, un état comptable n'est pas requis si la société publie un rapport financier semestriel conformément à l'article 4 de la loi modifiée du 11 janvier 2008 relative aux obligations de transparence sur les émetteurs de valeurs mobilières, et le met à la disposition des associés conformément au présent paragraphe, ou si tous les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote de chacune des sociétés participant à la fusion transfrontalière européenne en sont ainsi convenus.

(2) L'état comptable prévu au paragraphe 1er, point 3°, 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 :

1° **des amortissements et provisions intérimaires ;**

2° **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 1er peut être obtenue par tout associé sans frais et sur simple demande.

Lorsqu'un associé à consenti à l'utilisation, par la société, de moyens électroniques pour la communication des informations, les copies peuvent être fournies par courrier électronique.

(4) Une société est dispensée de l'obligation de mettre à disposition les documents visés au paragraphe 1er à son siège social si, pendant une période continue commençant un mois au moins avant le jour fixé pour la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet commun de fusion transfrontalière européenne visée à l'article 1025-9 et ne s'achevant pas avant la fin de cette assemblée, elle les met à disposition sur son site internet.

Le paragraphe 3 ne s'applique pas si le site internet donne aux associés, pendant toute la période visée au premier alinéa du présent paragraphe, la possibilité de télécharger et d'imprimer les documents visés au paragraphe 1er. Toutefois, dans ce cas, la société doit mettre à disposition ses documents à son siège social, où ils pourront être consultés par les associés.

Art. 1025-9. Approbation par l'assemblée générale

(1) Après avoir pris connaissance des rapports visés aux articles 1025-6 et 1025-7, le cas échéant, des avis des travailleurs soumis conformément à l'article 1025-6 et des observations formulées conformément à l'article 1025-5, l'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent décide, par voie de résolution, d'approuver, de modifier ou de rejeter le projet commun de fusion transfrontalière européenne et d'adapter ou non l'acte constitutif, ainsi que les statuts s'ils sont contenus dans un acte distinct.

(2) L'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent peut subordonner la réalisation de la fusion transfrontalière européenne à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

(3) L'approbation de la fusion transfrontalière européenne par l'assemblée générale de la société absorbante n'est pas obligatoire si les conditions prévues à l'article 1021-4 sont remplies.

(4) La validité de la décision de l'assemblée générale approuvant la fusion transfrontalière européenne préalablement à sa prise d'effet conformément à l'article 1025-15 ne pourra pas être contestée conformément à l'article 100-22 uniquement sur la base des motifs suivants:

1° le rapport d'échange visé à l'article 1025-4, point 2° n'a pas été fixé correctement;

2° la soulte en espèces visée à l'article 1025-4, point 13° n'a pas été fixée correctement;

3° les informations mentionnées en ce qui concerne le rapport d'échange visé au point 1° ou la soulte en espèces visée au point 2° n'étaient pas conformes aux exigences légales.

Art. 1025-10. Protection des associés

(1) Les associés des sociétés qui fusionnent qui ont voté contre l'approbation du projet commun de fusion transfrontalière européenne ont le droit de céder leurs actions ou parts sociales, à l'exclusion des actions sans droit de vote, en contrepartie d'une soulte en espèces adéquate versée dans les conditions prévues aux paragraphes 2 à 5 du présent article, à condition qu'à la suite de la fusion, ils acquièrent des actions ou des parts sociales dans la société issue de la fusion transfrontalière européenne qui seraient régies par le droit d'un autre État membre que celui de la société qui fusionne.

Une cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions ou parts sociales détenues par l'associé sortant au jour de la publication du projet de fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-5, à moins qu'il n'en soit disposé autrement par une mention expresse dans le projet visé à l'article 1025-4 ou que les actions en question ne soient détenues par un teneur de comptes, le cas échéant étranger, au sens de la loi modifiée du 1er août 2001 concernant la circulation des titres. Dans ce dernier cas, la cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions de la société absorbée inscrites sur le compte-titres du titulaire de compte ayant instruit le teneur de comptes, le cas échéant étranger, d'exercer le droit de retrait.

Le droit de retrait visé à l'alinéa 1er ne s'applique pas aux actions ou parts sociales cédées entre vifs entre la date de publication du projet de fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-5 et la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.

L'opposition expresse au projet commun de fusion transfrontalière européenne et l'intention des associés d'exercer leur droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales, doivent être déclarées au notaire lors de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.

(2) La soulte en espèces mentionnée dans le projet commun de fusion transfrontalière européenne doit être versée dans un délai de deux mois après la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-15.

La soulte en espèces pourra être versée et l'acquisition effectuée par :

1° les sociétés qui fusionnent concernées ;

2° les associés restants des sociétés qui fusionnent concernées ;

3° les tiers en accord avec les sociétés qui fusionnent concernées.

(3) Tout associé ayant fait part de sa décision d'exercer son droit de céder ses actions ou ses parts sociales, mais qui estime que la soulte en espèces proposée par la société qui fusionne concernée n'a pas été fixée correctement, a le droit de réclamer une soulte en espèces supplémentaire auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé. La date limite pour la réclamation d'une soulte en espèces supplémentaire est fixée à un mois à compter de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9 et l'introduction d'une telle réclamation n'aura pas d'effet suspensif sur l'opération en cours.

(4) Le droit de l'État membre auquel est subordonnée une société qui fusionne régit les droits visés aux paragraphes 1 à 3 et la compétence exclusive pour régler d'éventuels litiges relatifs à ces droits est attribuée à cet État membre.

(5) Les associés des sociétés qui fusionnent qui n'ont pas eu ou n'ont pas exercé le droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales mais qui considèrent que le rapport d'échange figurant dans le projet commun de fusion transfrontalière européenne est insuffisant peuvent contester ledit rapport et réclamer une soulte en espèces. Cette procédure est intentée auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, dans un délai d'un mois à compter de la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.

Cette procédure n'empêche pas l'enregistrement de la fusion transfrontalière européenne. La décision est contraignante pour la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

(6) La société issue de la fusion transfrontalière européenne peut offrir des actions, des parts sociales ou une autre compensation au lieu d'une soulte en espèces.

Art 1025-11. Protection des créanciers

(1) Les créanciers dont les créances sont nées antérieurement à la publication du projet commun de fusion transfrontalière européenne et ne sont pas encore échues au moment de cette publication et qui ne sont pas satisfaits des garanties offertes dans le projet commun de fusion transfrontalière européenne, visées à l'article 1025-4, point 14°, peuvent, après notification préalable à la société débitrice et dans les trois mois qui suivent la publication du projet commun de fusion transfrontalière européenne visée à l'article 1025-5, saisir le 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 pour obtenir des garanties adéquates, à la condition que ces créanciers puissent démontrer, de manière crédible, que la fusion transfrontalière européenne compromet le recouvrement de leurs créances et qu'ils n'ont pas obtenu des sociétés qui fusionnent des garanties satisfaisantes. L'introduction d'une telle demande n'aura toutefois pas d'effet suspensif sur l'opération en cours. La société débitrice peut écarter cette demande en payant le créancier, même si la créance est à terme.

Les garanties octroyées en vertu du présent article sont conditionnées à la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-15.

(2) Le paragraphe 1er est sans préjudice d'autres mécanismes de protection des intérêts des créanciers existant en vertu du droit commun ou du droit de la faillite et des autres procédures d'insolvabilité.

(3) Le paragraphe 1er est sans préjudice de l'application du droit des États membres des sociétés qui fusionnent en ce qui concerne la satisfaction ou la garantie des engagements pécuniaires ou non pécuniaires dus aux organismes publics.

Art. 1025-12. Certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité des fusions transfrontalières européennes pour les parties de la procédure régies par le titre X, chapitre 2, section 5 et pour délivrer un

certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne attestant du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités au Grand-Duché de Luxembourg.

(2) La demande d'obtention du certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne adressée au notaire par la société qui fusionne est accompagnée:

1° du projet de fusion transfrontalière européenne ;

2° du rapport et de l'avis qui y est éventuellement annexé, visés à l'article 1025-6, ainsi que du rapport visé à l'article 1025-7, lorsqu'ils sont disponibles ;

3° de tout commentaire présenté conformément à l'article 1025-5, paragraphe 1er ;

4° des informations sur l'approbation de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.

(3) La demande visée au paragraphe 2, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne sans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant le notaire conformément aux dispositions pertinentes de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) En ce qui concerne le respect des règles relatives à la participation des travailleurs prévues par le Code du travail, le notaire vérifie que le projet commun de fusion transfrontalière européenne contient des informations sur les procédures permettant de déterminer les modalités pertinentes et sur les options possibles pour de telles modalités.

(5) Dans le cadre du contrôle visé au paragraphe 1er, le notaire examine:

1° tous les documents et informations soumis au notaire conformément au paragraphe 2 ;

2° une indication des sociétés qui fusionnent selon laquelle la procédure visée par la législation applicable en droit du travail, a débuté, le cas échéant.

(6) Le contrôle visé au paragraphe 1er doit être effectué par le notaire dans un délai de trois mois à compter de la date de réception des documents et des informations concernant l'approbation de la fusion transfrontalière européenne par l'assemblée générale de la société qui fusionne. Ce contrôle doit donner l'un des résultats suivants:

1° lorsqu'il est déterminé que la fusion transfrontalière européenne remplit toutes les conditions applicables et que toutes les procédures et formalités nécessaires ont été accomplies, le notaire délivre le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne ;

2° lorsqu'il est déterminé que la fusion transfrontalière européenne ne remplit pas toutes les conditions applicables ou que toutes les procédures et formalités nécessaires n'ont pas été accomplies, le notaire ne délivre pas le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne et informe la société des motifs de sa décision; dans ce cas, le notaire peut donner à la société la possibilité de remplir les conditions en question ou d'accomplir les procédures et formalités dans un délai n'excédant pas trois mois.

(7) Le notaire ne délivre pas de certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne s'il constate, conformément au droit national et après avoir accompli les diligences normales, qu'une fusion transfrontalière européenne est manifestement réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles.

(8) Lorsque le notaire, lors du contrôle de légalité visé au paragraphe 1er, soupçonne sérieusement que la fusion transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles, il tient compte des faits et circonstances pertinents, tels que, le cas échéant et sans les considérer isolément, les facteurs indicatifs dont le notaire a pris connaissance au cours du contrôle visé au paragraphe 1er. L'appréciation aux fins du présent paragraphe est menée au cas par cas, en conformité avec la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(9) Lorsqu'il est nécessaire, aux fins de l'évaluation visée aux paragraphes 7 et 8, de tenir compte d'informations supplémentaires ou de mener des activités d'enquête supplémentaires, le délai de trois mois visé au paragraphe 6 peut être prolongé de trois mois au maximum.

(10) Si, en raison de la complexité de la procédure transfrontalière, il n'est pas possible de réaliser l'évaluation dans les délais prévus aux paragraphes 6 et 9, le demandeur est informé des raisons de tout retard éventuel avant l'expiration de ces délais.

(11) S'il le juge opportun, le notaire pourra consulter d'autres autorités pertinentes qui sont qualifiées dans les différents domaines concernés par la fusion transfrontalière européenne, y compris les autorités de l'État membre de la société issue de la fusion, et obtenir de ces autorités et de la société qui fusionne les informations et documents nécessaires pour effectuer le contrôle de la légalité de la fusion transfrontalière européenne, dans le cadre procédural fixé par le droit national. Aux fins de l'évaluation, le notaire pourra avoir recours aux services d'un expert indépendant de son choix aux frais de la société qui fusionne.

(12) En cas d'absence de réponse des autorités pertinentes consultées par le notaire conformément au paragraphe 11 dans le délai imparti pour réaliser le contrôle visé au présent article, le notaire ne devra s'abstenir de délivrer le certificat préalable qu'en présence de circonstances exceptionnelles.

(13) La société concernée peut former un recours contre cette décision de refus du notaire d'émettre le certificat préalable à la fusion au motif que la fusion transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale dans un délai de huit jours suivant la notification de la décision de refus.

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du nouveau Code de procédure civile.

L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au procureur d'État et au procureur général d'État.

(14) Dans le cadre du contrôle prévu au présent article, le notaire n'engage sa responsabilité qu'en cas de faute lourde.

Art. 1025-13. Transmission du certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne (1) Le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne délivré par le notaire est déposé au registre de commerce et des sociétés et est transmis par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés au registre auprès duquel les sociétés qui participent à l'opération sont immatriculées, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

(2) En cas d'absorption d'une société de droit luxembourgeois, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés transmet le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne au registre auprès duquel les sociétés qui participent à l'opération sont immatriculées, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

Art. 1025-14. Contrôle de la légalité

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité de la fusion transfrontalière européenne pour la partie de la procédure relative à la réalisation de la fusion transfrontalière européenne, et le cas échéant, à la constitution d'une nouvelle société issue la fusion transfrontalière européenne lorsque la société issue de la fusion transfrontalière européenne relève de la législation luxembourgeoise. Le notaire contrôle en particulier que les sociétés qui fusionnent ont approuvé le projet commun de fusion transfrontalière européenne dans les mêmes termes et, le cas échéant, que les modalités relatives à la participation des travailleurs ont été fixées conformément à la législation applicable en droit du travail.

(2) Aux fins du paragraphe 1er du présent article, chaque société qui fusionne remet au notaire le projet commun de fusion transfrontalière européenne approuvé par l'assemblée générale visée à l'article 1025-9 ou, lorsque l'approbation de l'assemblée générale n'est pas requise en vertu de l'article 1025-18, paragraphe 3, le projet commun de fusion transfrontalière européenne approuvé par chacune des sociétés qui fusionnent conformément au droit national.

(3) Toute demande aux fins du paragraphe 1er faite par l'une des sociétés qui fusionnent, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne dans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant notaire, conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) Le notaire constate sans délai que toutes les conditions applicables à la fusion transfrontalière européenne ont été remplies.

(5) Le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne est accepté par le notaire en tant que preuve concluante de l'accomplissement correct des procédures et formalités préalables à la fusion transfrontalière européenne applicables dans l'État membre dont le certificat est issu, sans lesquelles la fusion transfrontalière européenne ne peut pas être approuvée. Toutefois, en cas d'erreur manifeste, le notaire pourra refuser le certificat préalable et imposer aux sociétés qui fusionnent de faire rectifier l'erreur ou de fournir une explication satisfaisante.

Art. 1025-15. Date à laquelle la fusion transfrontalière européenne prend effet

(1) La date de prise d'effet d'une fusion transfrontalière européenne est déterminée par la législation de l'État membre dont relève la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

(2) Entre parties, la fusion transfrontalière européenne est réalisée dès que le notaire constate l'opération à la suite du contrôle visé à l'article 1025-14.

(3) La prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne n'est opposable aux tiers qu'à compter de la publication conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises du procès-verbal de l'assemblée générale de la société issue de la fusion transfrontalière européenne qui décide de la fusion transfrontalière européenne.

Art. 1025-16. Immatriculation

(1) Les droits des États membres dont relèvent les sociétés qui fusionnent et la société issue de la fusion transfrontalière européenne s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la fusion transfrontalière européenne dans leurs registres respectifs.

(2) Lorsque la société issue de la fusion transfrontalière européenne est soumise au droit luxembourgeois, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés notifie sans délai au registre de l'État membre de chacune des sociétés qui fusionnent, que la fusion transfrontalière européenne a pris effet.

(3) Lorsque la société de droit luxembourgeois a vocation à être dissoute sans liquidation à la suite de la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-15, paragraphe 1er, la radiation de la société de droit luxembourgeois intervient dès réception de la notification de la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne par le registre de l'État membre de la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

Art. 1025-17. Effets d'une fusion transfrontalière européenne

(1) La fusion transfrontalière européenne par absorption réalisée conformément à l'article 1025-1, paragraphe 2, points 1°, 2° et 4° entraîne, à partir de la date visée à l'article 1025-15, les effets suivants:

1° la transmission universelle de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société absorbée, en ce compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, à la société absorbante ;

2° les associés de la société absorbée deviennent associés de la société absorbante, à moins qu'ils n'aient cédé leurs actions ou leurs parts sociales comme visé à l'article 1025-10, paragraphe 1er ;

3° la société absorbée cesse d'exister.

(2) La fusion transfrontalière européenne par constitution de nouvelle société réalisée conformément à l'article 1025-1, paragraphe 2, points 3° entraîne, à partir de la date visée à l'article 1025-15, les effets suivants:

1° la transmission universelle, tant à l'égard de la nouvelle société qu'à l'égard des tiers, de l'ensemble du patrimoine actif et passif des sociétés qui fusionnent, en ce compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, à la nouvelle société ;

2° les associés des sociétés qui fusionnent deviennent associés de la nouvelle société, à moins qu'ils n'aient cédé leurs actions ou leurs parts sociales comme visé à l'article 1025-10, paragraphe 1er ;

3° les sociétés qui fusionnent cessent d'exister ;

4° l'annulation des actions ou parts sociales 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.

(3) Par dérogation au paragraphe 1er, point 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. Ces formalités peuvent encore être accomplies durant une période de six mois à compter de la date à laquelle la fusion transfrontalière européenne prend effet.

(4) En cas d'opérations de fusion transfrontalière européenne, les droits et obligations des sociétés qui fusionnent résultant de contrats de travail ou de relations de travail et existant à la date à laquelle la fusion transfrontalière européenne prend effet conformément aux dispositions de l'article 1025-15, paragraphe 1er, sont transférés à la société issue de la fusion transfrontalière européenne à la date de prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne.

Art. 1025-18. Formalités simplifiées

(1) Lorsqu'une fusion transfrontalière européenne par absorption est réalisée soit par une société qui détient toutes les actions et tous les autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la société ou des sociétés absorbées, soit par une personne qui détient directement ou indirectement toutes les actions dans la société absorbante et dans la ou les sociétés absorbées et que la société absorbante n'attribue aucune action dans le cadre de la fusion transfrontalière européenne:

1° l'article 1025-4, points 2°, 3°, 5° et 13°, l'article 1025-7 et l'article 1025-17, paragraphe 1er, point 2°, ne s'appliquent pas;

2° l'article 1025-6 et l'article 1025-9, paragraphe 1er, ne s'appliquent pas à la société ou aux sociétés absorbées.

(2) Lorsqu'une fusion transfrontalière européenne par absorption est réalisée par une société qui détient 90 pour cent ou plus, mais non la totalité, des actions, parts sociales ou autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la société ou des sociétés absorbées, les rapports d'un ou des experts indépendants et les documents nécessaires pour le contrôle sont exigés uniquement dans la mesure où ils sont requis par la législation nationale dont relèvent la société absorbante ou la ou les sociétés absorbées.

(3) Lorsque les droits des États membres de toutes les sociétés qui fusionnent prévoient l'exemption de l'approbation par l'assemblée générale conformément à l'article 1025-9, paragraphe 3, et au paragraphe 1er du présent article, le projet commun de fusion transfrontalière

européenne ou les informations visées à l'article 1025-5, paragraphe 1er, respectivement et les rapports visés aux articles 1025-6 et 1025-7 sont mis à disposition un mois au moins avant que la décision de fusion ne soit prise par la société conformément au droit national.

Art. 1025-19. Action en responsabilité

Les associés de la société absorbée peuvent poursuivre individuellement et exercer contre les membres des organes d'administration ou de direction et les experts prévus par l'article 1025-7 une action en responsabilité pour obtenir la réparation du préjudice qu'ils auraient subi par suite d'une faute commise par les membres des organes d'administration ou de direction lors de la préparation et de la réalisation de la fusion transfrontalière européenne ou par les experts lors de l'accomplissement de leur mission. La responsabilité pèse solidairement sur les membres des organes d'administration ou de direction 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. 1025-20. Validité

La nullité d'une fusion transfrontalière européenne ayant pris effet conformément à l'article 1025-15 ne peut être prononcée.

Chapitre III – Des scissions

Art. 1030-0. Structure du chapitre III

(1) Les articles 1030-1 à 1024-1 forment le régime général des scissions et s'appliquent indistinctement aux scissions nationales ainsi qu'aux scissions transfrontalières autres que celles définies aux articles 1034-1 et 1034-2.

(2) Les articles 1034-1 à 1034-20 forment le régime spécial des scissions transfrontalières européennes et s'appliquent exclusivement aux scissions transfrontalières européennes telles que définies aux articles 1034-1 et 1034-2.

Art. 1030-1. Le présent chapitre**, à l'exception de la section 4,** s'applique à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi**, aux sociétés en commandite spéciale** 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 au premier alinéa, 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 « sociétés », ce terme doit être entendu, sauf indication particulière, comme visant également, le cas échéant, le ou les « groupements d'intérêt économique ».

Art. 1030-2. La scission s'opère par absorption, par constitution de nouvelles sociétés ou par une combinaison des deux procédés.

Art. 1030-3. (1) La scission par absorption est l'opération par laquelle une société soit transfère, par suite de sa dissolution sans liquidation, à plusieurs autres sociétés l'ensemble de son patrimoine, activement ou passivement, soit transfère, sans dissolution, à une ou plusieurs autres sociétés, une partie ou 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 pour cent 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. 1030-4. (1) La scission par constitution de nouvelles sociétés est l'opération par laquelle une société soit transfère, par suite de sa dissolution sans liquidation, à plusieurs sociétés nouvellement constituées, l'ensemble de son patrimoine, activement ou passivement, soit transfère, sans dissolution, à une ou plusieurs sociétés nouvellement constituées, une partie ou l'ensemble de son patrimoine, activement et passivement, moyennant l'attribution à ses associés d'actions ou de parts des sociétés bénéficiaires et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 pour cent 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.

Section 1re – Scission par absorption

Art. 1031-1. (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 :

1° la forme, la dénomination et le siège social des sociétés participant à la scission ;

2° le rapport d'échange des actions ou parts et, le cas échéant, le montant de la soulte ;

3° les modalités de remise des actions ou parts des sociétés bénéficiaires ;

4° 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 ;

5° 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 ;

6° 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 ;

7° tous avantages particuliers attribués aux experts au sens de l'article 1031-6, aux membres des organes de gestion ainsi qu'aux commissaires aux comptes des sociétés participant à la scission ;

8° la description et la répartition précises des éléments du patrimoine actif et passif à transférer à chacune des sociétés bénéficiaires ;

9° 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) 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.

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. 1031-2. Le projet de scission est publié conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises 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.

Art. 1031-3. (1) La scission **ou la modification du projet commun** 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~~ **Ces décisions requièrent** les conditions de quorum, de présence et de majorité prévues pour les modifications des statuts.

(2) Dans les sociétés en commandite simple**, les sociétés en commandite spéciale** 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 **ou spéciale** ;

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 au paragraphe 3, point 1° et point 2°, lettres a), b) et c), l'accord unanime des titulaires de parts non représentatives du capital est requis.

(4) Dans les sociétés en commandite simple**, les sociétés en commandite spéciale** 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 450-4 est applicable.

(6) L'assemblée générale de chacune des sociétés participant à la scission peut subordonner la réalisation de la scission nationale ou transfrontalière :

1° le cas échéant, à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation de travailleurs dans les sociétés issues de la scission ;

2° à toute autre condition qu'elle pourrait juger appropriée en l'occurrence ;

3° à la survenance de tout terme qu'elle pourrait juger approprié en l'occurrence.

La décision d'entériner ou de refuser d'entériner les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans les sociétés issues de la scission visée au point 1° ou de constater la réalisation ou l'absence de réalisation de la condition visée au point 2° ou de constater la survenance du terme visé au point 3° par l'assemblée générale se fait à la majorité simple des voix exprimées, sauf si celle-ci requiert une modification statutaire. Cette décision pourra être déléguée par l'assemblée générale à l'organe de gestion, de direction ou d'administration de la société concernée.

La décision visée à l'alinéa précédent est soumise aux mêmes conditions de forme et de publicité que la décision de l'assemblée générale visée au paragraphe 1er.

Art. 1031-4. Sauf dans les cas précisés à l'article 1031-3, 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 :

1° la publicité prescrite à l'article 1031-2 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 ;

2° tous les associés de la société bénéficiaire ont le droit, un mois au moins avant la date indiquée au point 1°, de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l'article 1031-7, paragraphe 1er;

3° un ou plusieurs associés de la société bénéficiaire disposant d'au moins 5 pour cent 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.

Aux fins du premier alinéa, point 2°, l'article 1031-7, paragraphes 2, 3 et 4, est applicable.

Art. 1031-5. (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 en nature, visé à l'article 420-10, paragraphe 2, et son dépôt conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

(3) 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. 1031-6. (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 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.

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

1° indiquer la ou les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange proposé ;

2° 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 420-10, paragraphes 2 à 9, ne s'appliquent pas lorsqu'un rapport d'expert sur le projet de scission est établi ou lorsque les conditions de l'article 420-10, paragraphes 2 à 9, ne sont pas remplies.

(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.

(5) Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article.

Art. 1031-7. (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 :

1° le projet de scission ;

2° les comptes annuels ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés participant à la scission ;

3° le cas échéant, 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 ;

4° le cas échéant, les rapports des organes de gestion des sociétés participant à la scission, mentionnés à l'article 1031-5, paragraphe 1er;

5° le cas échéant, les rapports mentionnés à l'article 1031-6.

Aux fins du paragraphe 1er, point 3°, un état comptable n'est pas requis si la société publie un rapport financier semestriel conformément à l'article 4 de la loi modifiée du 11 janvier 2008 relative aux obligations de transparence sur les émetteurs de valeurs mobilières, et le met à la disposition des associés conformément au présent paragraphe.

(2) L'état comptable prévu au paragraphe 1er, point 3°, 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 :

1° des amortissements et provisions intérimaires ;

2° 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 1er peut être obtenue par tout associé sans frais et sur simple demande.

Lorsqu'un associé a consenti à l'utilisation, par la société, de moyens électroniques pour la communication des informations, les copies peuvent être fournies par courrier électronique.

(4) Une société est dispensée de l'obligation de mettre à disposition les documents visés au paragraphe 1er à son siège social si, pendant une période continue commençant un mois au moins avant le jour fixé pour la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de scission et ne s'achevant pas avant la fin de cette assemblée, elle les met à disposition sur son site internet.

Le paragraphe 3 ne s'applique pas si le site internet donne aux associés, pendant toute la période visée au premier alinéa du présent paragraphe, la possibilité de télécharger et d'imprimer les documents visés au paragraphe 1er. Toutefois, dans ce cas, la société doit mettre à disposition ces documents à son siège social, où ils pourront être consultés par les associés.

Art. 1031-8. (1) Ni un examen du projet de scission ni le rapport d'expert prévu à l'article 1031-6, paragraphe 1er, ne sont requis si tous les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote de chacune des sociétés participant à la scission en ont ainsi décidé.

(2) Les exigences des articles 1031-5 et 1031-7, paragraphe 1er, points 3° et 4°, 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. 1031-9. (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. 1031-10. (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 1031-15 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 ils peuvent démontrer, de manière crédible, que la scission constitue un risque pour l'exercice de leurs droits et que la société ne leur a pas fourni de garanties adéquates. 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 spéciale,** 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 1031-15.

(4) Si la société bénéficiaire est une société en nom collectif, une société en commandite simple, **une société en commandite spéciale,** 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 1031-1, paragraphe 3, alinéa 2.

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 1031-15.

Art. 1031-11. Sans préjudice des règles relatives à l'exercice collectif de leurs droits, il est fait application de l'article 1031-10 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.

Art. 1031-12. (1) Les porteurs de titres, autres que des actions ou parts **sociales**, 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 1er 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 1031-3.

(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 1031-6.

Art. 1031-13. (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 paragraphe 1er, 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. 1031-14. La scission est réalisée lorsque sont intervenues les décisions concordantes prises au sein des sociétés en cause.

Art. 1031-15. (1) La scission n'a d'effet à l'égard des tiers qu'après la publication faite conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises pour chacune des sociétés participant à la scission.

(2) Toute société bénéficiaire peut procéder elle-même aux formalités de publicité concernant la société scindée.

(3) En cas de scission transfrontalière, les droits des Etats de la société scindée et des sociétés bénéficiaires s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la scission transfrontalière dans leurs registres respectifs.

Art. 1031-16. (1) La scission entraîne de plein droit et simultanément les effets suivants :

1° la transmission, tant entre la société scindée et les sociétés bénéficiaires qu'à l'égard des tiers, de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société scindée, **y compris tous les contrats, crédits, droits et obligations,** aux sociétés bénéficiaires ; cette transmission s'effectue par parties conformément à la répartition prévue au projet de scission ou à l'article 1031-1, paragraphe 3 ;

2° les associés de la société scindée deviennent associés d'une ou des sociétés bénéficiaires, conformément à la répartition prévue au projet de scission ;

3° la société scindée cesse d'exister ;

4° l'annulation des actions ou parts de la société scindée détenues par la ou les sociétés bénéficiaires ou par la société scindée ou encore par une personne agissant en son nom propre mais pour le compte de ces sociétés.

(2) Par dérogation au paragraphe 1er, point 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. La ou les sociétés bénéficiaires peuvent procéder elles-mêmes à ces formalités.

Art. 1031-17. Les associés de la société scindée peuvent poursuivre individuellement et exercer contre les membres des organes de gestion 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 membres des organes de gestion 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 membres des organes de gestion 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. 1031-18. (1) La nullité de la scission ne peut intervenir que dans les conditions suivantes :

1° la nullité doit être prononcée par décision judiciaire ;

2° lorsque la scission est réalisée conformément à l'article 1031-14 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 ;

3° 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 ;

4° 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 ;

5° la décision prononçant la nullité de la scission fait l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévus au titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises ;

6° 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 les dispositions du titre Ier, chapitre V*bis*, de la loi précitée du 19 décembre 2002 ;

7° 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 1031-14 ;

8° 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.

(2) Par dérogation au paragraphe 1er, point 3°, la nullité d'une scission transfrontalière ayant pris effet conformément aux articles 1031-15 et 1031-16 ne peut pas être prononcée.

Art. 1031-19. Sans préjudice de l'article 1031-4, 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 1031-3, paragraphe 1er, de la société scindée n'est pas nécessaire si les conditions suivantes sont remplies :

1° la publicité prescrite à l'article 1031-2 est faite pour chacune des sociétés participant à l'opération, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet entre parties ;

2° 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 1031-7, paragraphe 1er;

3° 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 1031-5, paragraphe 3, concerne toute modification importante du patrimoine actif et passif intervenue après la date de l'établissement du projet de scission.

Aux fins du premier alinéa, point 2°, l'article 1031-7, paragraphes 2, 3 et 4, ainsi que l'article 1031-8 sont applicables.

Section 2 – Scission par constitution de nouvelles sociétés

Art. 1032-1. (1) Les articles 1031-1, 1031-2, 1031-3, 1031-5 ainsi que l'article 1031-6, paragraphes 1er, 2 et 4, et les articles 1031-7 à 1031-18 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 1031-1, 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) Les règles prévues à l'article 420-10, paragraphes 2 à 9, ne s'appliquent pas lorsqu'un rapport d'expert sur le projet de scission est établi ou lorsque les conditions de l'article 420-10, paragraphes 2 à 9, ne sont pas remplies.

(5) Les règles prévues aux articles 1031-5, 1031-6 et 1031-7, paragraphe 1er, points 3°, 4° et 5°, 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.

Section 3 – Autres opérations assimilées à la scission

Art. 1033-1. Lorsque nonobstant la disposition prévue aux articles 1030-3 et 1030-4, la soulte en espèces dépasse 10 pour cent, les sections 1re et 2 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.

Section 4 – Des scissions transfrontalières européennes

Art. 1034–1. Dispositions générales

(1) La présente section s'applique aux scissions impliquant une société anonyme, une société à responsabilité limitée ou une société en commandite par actions de droit luxembourgeois et au moins une société visée à l'annexe II de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, constituée en conformité avec la législation d'un autre État membre et ayant son siège statutaire, son administration centrale ou son principal établissement au sein d'un autre État membre. Ces scissions sont dénommées ci-après « scissions transfrontalières européennes ».

(2) La présente section s'applique :

1° aux scissions transfrontalières européennes complètes lors desquelles une société scindée transfère, par suite et au moment de sa dissolution sans liquidation, l'ensemble de son patrimoine, actif et passif, à deux ou plusieurs sociétés bénéficiaires nouvellement constituées au cours de l'opération, moyennant l'attribution aux associés de la société scindée de titres ou de parts sociales représentatifs du capital social des sociétés bénéficiaires et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 pour cent de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales ;

2° aux scissions transfrontalières européennes partielles lors desquelles une société scindée transfère une partie de son patrimoine, actif et passif, à une ou plusieurs sociétés bénéficiaires nouvellement constituées au cours de l'opération, moyennant l'attribution aux associés de la société scindée de titres ou de parts sociales représentatifs du capital social des sociétés bénéficiaires, de la société scindée, ou à la fois des sociétés bénéficiaires et de la société scindée et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 pour cent de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales ;

3° aux scissions transfrontalières européennes par séparation lors desquelles une société scindée transfère une partie de son patrimoine, actif et passif, à une ou plusieurs sociétés bénéficiaires moyennant l'attribution à la société scindée de titres ou de parts sociales dans les sociétés bénéficiaires.

(3) Nonobstant ce qui précède, la présente section s'applique également aux scissions transfrontalières européennes lorsque le droit d'au moins un des États membres concernés permet le versement que la soulte en espèces visée au paragraphe 2, points 1° et 2° dépasse 10 pour cent de la valeur nominale, ou à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales représentant le capital des sociétés bénéficiaires.

(4) Tous les aspects d'une scission transfrontalière européenne qui ne font pas l'objet d'une disposition expresse dans la présente section seront régis par le régime général applicable aux scissions internes en vertu du chapitre III du titre X.

Art. 1034-2. Autres dispositions concernant le champ d'application

(1) La présente section ne s'applique ni aux sociétés coopératives, quand bien même ces dernières seraient organisées comme des sociétés anonymes conformément au prescrit de l'article 820-1, ni aux sociétés européennes.

(2) La présente section ne s'applique pas davantage aux scissions transfrontalières auxquelles participe une société dont l'objet est le placement collectif des capitaux recueillis auprès du public, dont le fonctionnement est soumis au principe de la répartition des risques et dont les parts sont, à la demande des porteurs, rachetées ou remboursées, directement ou indirectement, à charge des actifs de cette société. Est assimilé à de tels rachats ou remboursements le fait pour une société d'agir afin que la valeur de ses parts en bourse ne s'écarte pas sensiblement de leur valeur d'inventaire nette.

(3) La présente section ne s'applique pas non plus aux sociétés se trouvant dans l'une des situations suivantes :

1° la société est en liquidation et a commencé à repartir des actifs entre ses associés ;

2° la société est soumise aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution prévus au titre IV de la directive (UE) 2014/59 ou au titre V du règlement (UE) 2021/23 ;

3° la société est soumise à des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1er, point 101) de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48), du règlement (UE) 2021/23.

Art. 1034-3. Droit international privé

(1) Le droit de l'État membre de la société scindée régit les parties des procédures et formalités à respecter dans le cadre de la scission transfrontalière européenne en vue de l'obtention du certificat préalable à la scission et le droit de l'État membre des sociétés bénéficiaires régit les parties des procédures et des formalités à remplir après la réception du certificat préalable à la scission transfrontalière européenne.

(2) Lorsqu'une société nouvellement constituée au cours de la scission transfrontalière européenne est soumise au droit luxembourgeois et doit être gérée selon un régime de participation des travailleurs conformément au Code du travail, cette dernière prend obligatoirement la forme d'une société anonyme.

Art. 1034-4. Projet de scission transfrontalière européenne

L'organe de direction ou d'administration de la société scindée établit par écrit un projet de scission transfrontalière européenne qui comprend au moins :

1° la forme juridique, la dénomination et le lieu du siège statutaire de la société scindée et la forme juridique et la dénomination envisagées pour la ou les nouvelles sociétés issues de la scission transfrontalière européenne et le lieu envisagé pour leurs sièges statutaires ;

2° le rapport d'échange des titres, des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social des sociétés et, le cas échéant, le montant de toute soulte en espèces ;

3° les modalités d'attribution des titres, des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social des sociétés bénéficiaires ou de la société scindée ;

4° le calendrier indicatif envisagé pour la scission transfrontalière européenne ;

5° une description des effets probables de la scission transfrontalière européenne sur l'emploi ;

6° la date à partir de laquelle ces titres, actions ou parts sociales représentatifs du capital social des sociétés donnent le droit de participer aux bénéfices ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit ;

7° la ou les dates à partir desquelles les opérations de la société scindée sont considérées du point de vue comptable comme étant celles des sociétés bénéficiaires ;

8° tous avantages particuliers attribués aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle de la société scindée ;

9° les droits accordés par les sociétés bénéficiaires aux associés de la société scindée ayant des droits spéciaux ou aux porteurs de titres autres que des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social de la société scindée, ou les mesures proposées à leur égard ;

10° les actes constitutifs des sociétés bénéficiaires, le cas échéant, et les statuts, s'ils font l'objet d'un acte distinct, et toute modification de l'acte constitutif de la société scindée en cas de

scission transfrontalière européenne partielle ou de scission transfrontalière européenne par séparation ;

11° le cas échéant, des informations sur les procédures selon lesquelles sont fixées les modalités relatives à l'implication des travailleurs dans la définition de leurs droits de participation dans les sociétés bénéficiaires ;

12° une description précise des éléments d'actif et de passif de la société scindée et une description de la répartition de ces éléments d'actif et de passif entre les sociétés bénéficiaires, ou de leur conservation par la société scindée en cas de scission frontalière européenne partielle ou de scission transfrontalière européenne par séparation, y compris des dispositions relatives au traitement d'éléments d'actif ou de passif qui ne sont pas explicitement alloués dans le cadre du projet de scission transfrontalière européenne, tels que des éléments d'actif ou de passif inconnus à la date d'établissement du projet de scission transfrontalière européenne ;

13° des informations sur l'évaluation du patrimoine, actif et passif, alloué à chaque société issue de la scission transfrontalière européenne ;

14° la date d'arrêté des comptes de la société scindée utilisés pour définir les conditions de la scission transfrontalière européenne ;

15° le cas échéant, l'allocation aux associés de la société scindée d'actions et de titres des sociétés bénéficiaires, de la société scindée ou à la fois de la société bénéficiaire et de la société scindée et le critère sur lequel cette allocation est fondée ;

16° le montant et les modalités d'attribution aux associés conformément à l'article 1034-10 d'une soulte en espèces tels que fixés par l'organe de direction ou d'administration de la société scindée ;

17° les garanties offertes aux créanciers, telles que les cautionnements et les gages ;

18° si une mesure d'incitation ou une subvention a été reçue par la société scindée dans l'État membre de départ au cours des cinq dernières années.

Art. 1034-5. Publicité

Les documents suivants sont publiés par la société scindée conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, un mois au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9:

1° le projet de scission transfrontalière européenne ;

2° un avis informant les associés, les créanciers et les représentants des travailleurs de la société scindée ou, en l'absence de tels représentants, les travailleurs eux-mêmes qu'ils peuvent présenter à la société, au moins cinq jours ouvrables avant la date de l'assemblée générale, des observations concernant le projet de scission transfrontalière européenne.

Art. 1034-6. Rapport de l'organe d'administration ou de direction aux associés et aux travailleurs

(1) En cas de scission transfrontalière européenne, l'organe d'administration ou de direction de la société scindée établit un rapport à l'intention des associés et des travailleurs expliquant et justifiant les aspects juridiques et économiques de la scission transfrontalière européenne et expliquant les implications de cette scission transfrontalière européenne pour les travailleurs.

Il explique notamment les implications de la scission transfrontalière européenne sur les activités futures des sociétés.

(2) Le rapport comprend également une section à l'intention des associés et une section à l'intention des travailleurs.

La société peut décider de rédiger un seul rapport contenant ces deux sections ou deux rapports distincts, respectivement à l'intention des associés et des travailleurs, contenant la section pertinente.

(3) La section du rapport ou le rapport à l'intention des associés explique, en particulier, ce qui suit:

1° la soulte en espèces et la méthode utilisée pour la déterminer ;

2° le rapport d'échange des actions ou des parts sociales et la ou les méthodes utilisées pour le déterminer, le cas échéant ;

3° les implications de la scission transfrontalière européenne pour les associés ;

4° les droits et recours dont disposent les associés, conformément à l'article 1034-10.

(4) La section du rapport ou le rapport à l'intention des travailleurs explique, en particulier, ce qui suit:

1° les implications de la scission transfrontalière européenne sur les relations de travail ainsi que, le cas échéant, les mesures à prendre pour préserver ces relations ;

2° tout changement significatif dans les conditions d'emploi applicables ou dans les lieux d'implantation de la société ;

3° la manière dont les facteurs énoncés aux points 1° et 2° ont un effet sur des filiales de la société.

(5) Le ou les rapports, le cas échéant, accompagnés du projet de scission transfrontalière européenne, sont au moins mis à la disposition, par voie électronique, des associés et des représentants des travailleurs de la société qui est scindée ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, six semaines au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.

(6) Si l'organe d'administration ou de direction de la société scindée reçoit, en temps utile, un avis sur les informations visées aux paragraphes 1er et 4 de la part des représentants des travailleurs ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, les associés en sont informés et cet avis est annexé au rapport.

(7) Toutefois, le rapport ou la section du rapport à l'intention des associés n'est pas obligatoire lorsque tous les associés de la société ont accepté de renoncer à cette exigence. En outre, les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'obligation d'établir un rapport ou une section du rapport à l'intention des associés.

(8) Toutefois, le rapport ou la section du rapport à l'intention des travailleurs n'est pas obligatoire si la société et ses éventuelles filiales n'ont pas d'autres travailleurs que ceux qui appartiennent à l'organe d'administration ou de direction.

(9) Lorsque, conformément au paragraphe 7, il est renoncé à la section du rapport à l'intention des associés visée au paragraphe 3 et que la section à l'intention des travailleurs visée au paragraphe 4 n'est pas obligatoire en vertu du paragraphe 8, le rapport n'est pas obligatoire.

(10) Le présent article s'applique sans préjudice des droits et procédures d'information et de consultation applicables prévus au niveau national à la suite de la transposition des directives (CE) 2002/14 et (CE) 2009/38. »

Art. 1034-7. Rapport de l'expert indépendant

(1) Un expert indépendant examine le projet de scission transfrontalière européenne et rédige un rapport à l'intention des associés. Ce rapport est mis à la disposition des associés au moins un mois avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9. Cet expert peut être une personnes physique ou morale, mais doit être choisi parmi les réviseurs d'entreprises.

(2) Le rapport visé au paragraphe 1er comprend en tout état de cause l'avis de l'expert sur le caractère adéquat de la soulte en espèces et du rapport d'échange des actions ou des parts sociales. Lorsqu'il évalue la soulte en espèces, l'expert prend en considération le prix de marché des actions ou des parts sociales dans la société scindée avant l'annonce du projet de scission ou la valeur de la société sans tenir compte de l'effet de la scission transfrontalière européenne envisagée, déterminée selon les méthodes d'évaluation généralement acceptées. Le rapport contient au moins:

1° la mention de la ou des méthodes utilisées pour déterminer la soulte en espèces envisagée ;

2° la mention de la ou des méthodes utilisées pour déterminer le rapport d'échange des actions ou parts sociales envisagé ;

3° une appréciation du caractère adéquat de la ou des méthodes utilisées pour l'évaluation de la soulte en espèces et du rapport d'échange des actions ou parts sociales, une indication de la valeur obtenue à l'aide de ces méthodes et un avis sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la détermination des valeurs retenues ;

4° une description des éventuelles difficultés particulières d'évaluation rencontrées.

L'expert est habilité à obtenir de la société scindée toutes les informations qu'il juge nécessaires pour l'exécution des fonctions d'expert.

(4) Ni un examen du projet de scission transfrontalière européenne par un expert indépendant ni un rapport d'expert indépendant ne sont requis si tous les associés de la société scindée en ont ainsi décidé.

Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article.

Art. 1034-8. Mise à disposition des documents préparatoires

(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 transfrontalière européenne, de prendre connaissance, au siège social, des documents suivants :

1° le projet de scission transfrontalière européenne ;

2° les comptes annuels ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices de la société scindée ;

3° le cas échéant, 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 transfrontalière européenne au cas où les derniers comptes annuels se rapportent un exercice dont la fin est antérieure de plus de six mois à cette date ;

4° le cas échéant, le ou les rapports de l'organe d'administration ou de direction de la société scindée mentionnés à l'article 1034-6 ;

5° le cas échéant, le rapport d'expert indépendant mentionné à l'article 1034-7.

Aux fins du paragraphe 1er, point 3°, un état comptable n'est pas requis si la société publie un rapport financier semestriel conformément à l'article 4 de la loi modifiée du 11 janvier 2008 relative aux obligations de transparence sur les émetteurs de valeurs mobilières, et le met à la disposition des associés conformément au présent paragraphe, ou si tous les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote de la société scindée en sont ainsi convenus.

(2) L'état comptable prévu au paragraphe 1er, point 3°, 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 :

1° des amortissements et provisions intérimaires ;

2° 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 1er peut être obtenue par tout associé sans frais et sur simple demande.

Lorsqu'un associé à consenti à l'utilisation, par la société, de moyens électroniques pour la communication des informations, les copies peuvent être fournies par courrier électronique.

(4) Une société est dispensée de l'obligation de mettre à disposition les documents visés au paragraphe 1er à son siège social si, pendant une période continue commençant un mois au moins avant le jour fixé pour la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de scission transfrontalière européenne visée à l'article 1034-9 et ne s'achevant pas avant la fin de cette assemblée, elle les met à disposition sur son site internet.

Le paragraphe 3 ne s'applique pas si le site internet donne aux associés, pendant toute la période visée au 1er alinéa du présent paragraphe, la possibilité de télécharger et d'imprimer les documents visés au paragraphe 1er. Toutefois, dans ce cas, la société doit mettre à disposition ses documents à son siège social, où ils pourront être consultés par les associés.

Art. 1034-9. Approbation par l'assemblée générale

(1) Après avoir pris connaissance des rapports visés aux articles 1034-6 et 1034-7, le cas échéant, des avis des travailleurs soumis conformément à l'article 1034-6 et des observations formulées conformément à l'article 1034-5, l'assemblée générale de la société scindée décide, par voie de résolution, d'approuver, de modifier ou de rejeter le projet de scission transfrontalière européenne et d'adapter ou non l'acte constitutif, ainsi que les statuts s'ils sont contenus dans un acte distinct.

(2) L'assemblée générale de la société scindée peut subordonner la réalisation de la scission transfrontalière européenne à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la scission transfrontalière européenne.

(3) L'approbation du projet de scission transfrontalière européenne et de toute modification dudit projet se fera aux conditions de présence et de majorité requis pour une fusion transfrontalière européenne, même en présence d'une répartition asymétrique des actions ou parts sociales de la ou des sociétés bénéficiaires aux associés de la société scindée.

(4) La validité de la décision de l'assemblée générale approuvant la scission transfrontalière européenne préalablement à sa prise d'effet conformément à l'article 1034-15 ne pourra pas être contestée conformément à l'article 100-22 uniquement sur la base des motifs suivants:

1° le rapport d'échange visé à l'article 1034-4, point 2° n'a pas été fixé correctement;

2° la soulte en espèces visée à l'article 1034, point 16° n'a pas été fixée correctement;

3° les informations mentionnées en ce qui concerne le rapport d'échange visé au point 1° ou la soulte en espèces visée au point 2° n'étaient pas conformes aux exigences légales.

Art. 1034-10. Protection des associés

(1) Les associés de la société scindée qui ont voté contre l'approbation du projet de scission transfrontalière européenne ont le droit de céder leurs actions ou parts sociales, à l'exclusion des actions sans droit de vote, en contrepartie d'une soulte en espèces adéquate versée dans les conditions prévues aux paragraphes 2 à 5 du présent article, à condition qu'à la suite de la scission transfrontalière européenne, ils acquièrent des actions ou des parts sociales d'une ou de plusieurs sociétés bénéficiaires qui seraient régies par le droit d'un autre État membre que celui de la société scindée.

Une cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions ou parts sociales détenues par l'associé sortant au jour de la publication du projet de scission transfrontalière européenne conformément à l'article 1034-5, à moins qu'il n'en soit disposé autrement par une mention expresse dans le projet visé à l'article 1034-4 ou que les actions en question ne soient détenues par un teneur de comptes, le cas échéant étranger, au sens de la loi modifiée du 1er août 2001 concernant la circulation des titres. Dans ce dernier cas, la cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions de la société scindée inscrites sur le compte-titres du titulaire de compte ayant instruit le teneur de comptes, le cas échéant étranger, d'exercer le droit de retrait.

Le droit de retrait visé à l'alinéa 1er ne s'applique pas aux actions ou parts sociales cédées entre vifs entre la date de publication du projet de scission transfrontalière européenne conformément à l'article 1034-5 et la date de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.

L'opposition expresse au projet commun de scission transfrontalière et l'intention des associés d'exercer leur droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales, doivent être déclarées au notaire lors de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.

(2) La soulte en espèces mentionnée dans le projet commun de scission transfrontalière européenne doit être versée dans un délai de deux mois après la prise d'effet de la scission transfrontalière européenne conformément à l'article 1034-15.

La soulte en espèces pourra être versée et l'acquisition effectuée par :

1° la société scindée ;

2° les associés restants de cette société ;

3° les tiers, en accord avec la société scindée.

(3) Tout associé ayant fait part de sa décision d'exercer son droit de céder ses actions ou ses parts sociales, mais qui estime que la soulte en espèces proposée par la société scindée n'a pas été fixée correctement, a le droit de réclamer une soulte en espèces supplémentaire auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé. La date limite pour la réclamation d'une soulte en espèces supplémentaire est fixée à un mois à compter de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9 et l'introduction d'une telle réclamation n'aura pas d'effet suspensif sur l'opération en cours.

(4) Le droit de l'État membre de la société scindée régit les droits visés aux paragraphes 1 à 3 et la compétence exclusive pour régler d'éventuels litiges relatifs à ces droits est attribuée l'État membre de la société scindée.

(5) Les associés de la société scindée qui n'ont pas eu ou n'ont pas exercé le droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales mais qui considèrent que le rapport d'échange figurant dans le projet de scission transfrontalière européenne est insuffisant peuvent contester ledit rapport et réclamer une soulte en espèces. Cette procédure est intentée auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, dans un délai d'un mois à compter de la date de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9. Cette procédure n'empêche pas l'enregistrement de la scission transfrontalière européenne. La décision est contraignante pour les sociétés bénéficiaires et, en cas de scission partielle, elle l'est également pour la société scindée.

(6) La société bénéficiaire concernée ainsi que, en cas de scission partielle, la société scindée peut offrir des actions, des parts sociales ou une autre compensation au lieu d'une soulte en espèces.

Art 1034-11. Protection des créanciers

(1) Les créanciers dont les créances sont nées antérieurement à la publication du projet de scission transfrontalière européenne et ne sont pas encore échues au moment de cette publication et qui ne sont pas satisfaits des garanties offertes dans le projet de scission transfrontalière européenne, visées à l'article 1034-4, point 17°, peuvent, après notification préalable à la société débitrice et dans les trois mois qui suivent la publication du projet de scission transfrontalière européenne visée à l'article 1034-5, saisir le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé pour obtenir des garanties adéquates, à la condition que ces créanciers puissent démontrer, de manière crédible, que la scission transfrontalière européenne compromet le recouvrement de leurs créances et qu'ils n'ont pas obtenu de la société des garanties satisfaisantes. L'introduction d'une telle demande n'aura toutefois pas d'effet suspensif sur l'opération en cours. La société débitrice peut écarter cette demande en payant le créancier, même si la créance est à terme.

Les garanties octroyées en vertu du présent article sont conditionnées à la prise d'effet de la scission transfrontalière européenne conformément à l'article 1034-15.

(2) Le paragraphe 1er est sans préjudice d'autres mécanismes de protection des intérêts des créanciers existant en vertu du droit commun ou du droit de la faillite et des autres procédures d'insolvabilité.

(3) Lorsqu'un créancier de la société scindée n'obtient pas satisfaction de la part de la société à laquelle la dette est attribuée, les autres sociétés bénéficiaires et, dans le cas d'une scission

partielle ou d'une scission par séparation, la société scindée, pour autant que la dette en question ne soit pas restée dans son patrimoine, sont conjointement et solidairement responsables de cette obligation avec la société à laquelle cette dette est attribuée. Toutefois, le montant maximal de la responsabilité conjointe et solidaire de toute société concernée par la scission est limité à la valeur, à la date à laquelle la scission prend effet, des actifs nets attribués à cette société.

(4) Les paragraphes 1 et 3 sont sans préjudice de l'application du droit de l'État membre de la société scindée en ce qui concerne la satisfaction ou la garantie des engagements pécuniaires ou non pécuniaires dus aux organismes publics.

Art. 1034-12. Certificat préalable à la scission transfrontalière européenne

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité des scissions transfrontalières européennes pour les parties de la procédure régies par le titre X, chapitre 3, section 4 et pour délivrer un certificat préalable à la scission transfrontalière européenne attestant du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités au Grand-Duché de Luxembourg.

(2) La demande d'obtention du certificat préalable à la scission adressée au notaire par la société scindée est accompagnée:

1° du projet de scission transfrontalière européenne ;

2° du rapport et de l'avis qui y est éventuellement annexé, visés à l'article 1034-6, ainsi que du rapport visé à l'article 1034-7, lorsqu'ils sont disponibles ;

3° de tout commentaire présenté conformément à l'article 1034-5, paragraphe 1er ;

4° des informations sur l'approbation de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.

(3) La demande visée au paragraphe 2, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne sans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant le notaire conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) En ce qui concerne le respect des règles relatives à la participation des travailleurs prévues par le Code du travail, le notaire vérifie que le projet de scission transfrontalière européenne contient des informations sur les procédures permettant de déterminer les modalités pertinentes et sur les options possibles pour de telles modalités.

(5) Dans le cadre du contrôle visé au paragraphe 1er, le notaire examine:

1° tous les documents et informations soumis au notaire conformément au paragraphe 2 ;

2° une indication de la société scindée selon laquelle la procédure visée par la législation applicable en droit du travail a débuté, le cas échéant.

(6) Le contrôle visé au paragraphe 1er doit être effectué par le notaire dans un délai de trois mois à compter de la date de réception des documents et des informations concernant l'approbation de la scission transfrontalière européenne par l'assemblée générale de la société scindée. Ce contrôle doit donner l'un des résultats suivants:

1° lorsqu'il est déterminé que la scission transfrontalière européenne remplit toutes les conditions applicables et que toutes les procédures et formalités nécessaires ont été accomplies, le notaire délivre le certificat préalable à la scission transfrontalière européenne ;

2° lorsqu'il est déterminé que la scission transfrontalière européenne ne remplit pas toutes les conditions applicables ou que toutes les procédures et formalités nécessaires n'ont pas été accomplies, le notaire ne délivre pas le certificat préalable à la scission et informe la société des motifs de sa décision; dans ce cas, le notaire peut donner à la société la possibilité de remplir les conditions en question ou d'accomplir les procédures et formalités dans un délai n'excédant pas trois mois.

(7) Le notaire ne délivre pas de certificat préalable à la scission s'il constate, conformément au droit national et après avoir accompli les diligences normales, qu'une scission transfrontalière

européenne est manifestement réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles.

(8) Lorsque le notaire, lors du contrôle de légalité visé au paragraphe 1er, soupçonne sérieusement que la scission transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles, il tient compte des faits et circonstances pertinents, tels que, le cas échéant et sans les considérer isolément, les facteurs indicatifs dont le notaire a pris connaissance au cours du contrôle visé au paragraphe 1er. L'appréciation aux fins du présent paragraphe est menée au cas par cas, en conformité avec la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(9) Lorsqu'il est nécessaire, aux fins de l'évaluation visée aux paragraphes 7 et 8, de tenir compte d'informations supplémentaires ou de mener des activités d'enquête supplémentaires, le délai de trois mois visé au paragraphe 6 peut être prolongé de trois mois au maximum.

(10) Si, en raison de la complexité de la procédure transfrontalière, il n'est pas possible de réaliser l'évaluation dans les délais prévus aux paragraphes 6 et 9, le demandeur est informé des raisons de tout retard éventuel avant l'expiration de ces délais.

(11) S'il le juge opportun, le notaire pourra consulter d'autres autorités pertinentes qui sont qualifiées dans les différents domaines concernés par la scission transfrontalière européenne, y compris les autorités de l'État membre des sociétés bénéficiaires, et obtenir de ces autorités et de la société scindée, les informations et documents nécessaires pour effectuer le contrôle de la légalité de la scission transfrontalière européenne, dans le cadre procédural fixé par le droit national. Aux fins de l'évaluation, le notaire pourra avoir recours aux services d'un expert indépendant de son choix aux frais de la société scindée.

(12) En cas d'absence de réponse des autorités pertinentes consultées par le notaire conformément au paragraphe 11 dans le délai imparti pour réaliser le contrôle visé au présent article, le notaire ne devra s'abstenir de délivrer le certificat préalable qu'en présence de circonstances exceptionnelles.

(13) La société concernée peut former un recours contre cette décision de refus du notaire d'émettre le certificat préalable à la scission au motif que la scission transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège social, siégeant en matière commerciale dans un délai de huit jours suivant la notification de la décision de refus.

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du nouveau Code de procédure civile.

L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au procureur d'État et au procureur général d'État.

(14) Dans le cadre du contrôle prévu au présent article, le notaire n'engage sa responsabilité qu'en cas de faute lourde.

Art. 1034-13. Transmission du certificat préalable à la scission transfrontalière européenne

(1) Le certificat préalable à la scission transfrontalière européenne délivré par le notaire est déposé au registre de commerce et des sociétés et est transmis par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés au registre auprès duquel la ou les sociétés bénéficiaires seront immatriculées, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

(2) Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés transmet le certificat préalable à la scission de la société scindée au registre auprès duquel la ou les sociétés bénéficiaires sont immatriculées, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

Art. 1034-14. Contrôle de la légalité

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité de la scission transfrontalière européenne pour la partie de la procédure relative à la réalisation de la scission transfrontalière européenne régie par le droit luxembourgeois et pour approuver la scission transfrontalière européenne. Le notaire contrôle en particulier que les sociétés bénéficiaires respectent les dispositions de droit luxembourgeois sur la constitution et l'immatriculation des sociétés et, le cas échéant, que les modalités relatives à la participation des travailleurs ont été fixées conformément à la législation applicable en droit du travail.

(2) Aux fins du paragraphe 1er du présent article, la société scindée remet au notaire ainsi qu'à chaque autorité nationale compétente pour effectuer le contrôle de légalité le projet de scission transfrontalière européenne approuvé par l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.

(3) Toute demande aux fins du paragraphe 1er faite par la société scindée, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne dans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant notaire, conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) Le notaire constate sans délai la scission transfrontalière européenne dès qu'il a déterminé que toutes les conditions applicables ont été remplies et que toutes les formalités ont été correctement accomplies.

(5) Le certificat préalable à la scission est accepté par le notaire en tant que preuve concluante de l'accomplissement correct des procédures et formalités préalables à la scission applicables dans l'État membre de la société scindée, sans lesquelles la scission transfrontalière européenne ne peut pas être approuvée. Toutefois, en cas d'erreur manifeste, le notaire pourra refuser le certificat préalable et imposer à la société scindée de faire rectifier l'erreur ou de fournir une explication satisfaisante.

Art. 1034-15. Date à laquelle la scission transfrontalière européenne prend effet

(1) La date de prise d'effet d'une scission transfrontalière européenne est déterminée par la législation de l'État membre de la société scindée.

(2) La scission transfrontalière européenne est réalisée à la date de la publication de la réalisation de la scission transfrontalière européenne conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

Art. 1034-16. Immatriculation

(1) Les droits des États membres de la société scindée et des sociétés bénéficiaires s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la scission transfrontalière européenne dans leurs registres respectifs.

(2) Lorsque la ou les sociétés bénéficiaires de la scission transfrontalière européenne sont soumises au droit luxembourgeois, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés notifie sans délai au registre de l'État membre de la société scindée que la ou les sociétés bénéficiaires ont été constituées.

(3) Lorsque la société scindée est soumise au droit luxembourgeois, la radiation de la société de droit luxembourgeois dans le cas d'une scission transfrontalière européenne complète intervient dès réception de toutes les notifications de constitution des sociétés bénéficiaires.

(4) Lorsque la société scindée est soumise au droit luxembourgeois, le registre de commerce et des sociétés notifie aux registres des États membres des sociétés bénéficiaires que la scission transfrontalière européenne a pris effet.

Art. 1034-17. Effets d'une scission transfrontalière européenne

(1) Une scission transfrontalière européenne complète entraîne, à compter de la date visée à l'article 1034-15, les effets suivants :

1° la transmission à titre universel de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société scindée, y compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, aux sociétés bénéficiaires conformément à la répartition prévue dans le projet de scission transfrontalière européenne ;

2° les associés de la société scindée deviennent associés des sociétés bénéficiaires conformément à la répartition des actions ou parts sociales prévues dans le projet de scission transfrontalière européenne, à moins qu'ils n'aient cédé leurs actions ou parts sociales comme visé à l'article 1034-10, paragraphe 1er ;

3° les droits et obligations de la société scindée résultant des contrats de travail ou des relations de travail existant à la date à laquelle la scission transfrontalière européenne prend effet sont transférés aux sociétés bénéficiaires ;

4° la société scindée cesse d'exister.

(2) Une scission transfrontalière européenne partielle entraîne, à compter de la date visée à l'article 1034-15, les effets suivants :

1° la transmission à titre universel d'une partie du patrimoine actif et passif de la société scindée, y compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires tandis que le reste est conservé par la société scindée conformément à la répartition prévue dans le projet de scission transfrontalière européenne ;

2° au moins certains des associés de la société scindée deviennent associés de la société bénéficiaire ou des sociétés bénéficiaires, et au moins certains des associés restent dans la société scindée ou deviennent associés des deux, conformément à la répartition des actions ou parts sociales prévue dans le projet de scission transfrontalière européenne, à moins que ces associés n'aient cédé leurs actions ou parts sociales comme visé à l'article 1034-10, paragraphe 1er ;

3° les droits et obligations de la société scindée résultant des contrats de travail ou les relations de travail existant à la date à laquelle la scission transfrontalière européenne prend effet, attribués à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires dans le projet de scission transfrontalière européenne, sont transférés à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires concernées.

(3) Une scission par séparation entraîne, à compter de la date visée à l'article 1034-15, les effets suivants :

1° la partie du patrimoine actif et passif de la société scindée, y compris les contrats, crédits, droits et obligations, est transférée à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires tandis que le reste est conservé par la société scindée conformément à la répartition prévue dans le projet de scission transfrontalière européenne ;

2° les actions ou parts sociales de la société bénéficiaire ou des sociétés bénéficiaires sont attribuées à la société scindée ;

3° les droits et obligations de la société scindée résultant des contrats de travail ou des relations de travail existant à la date à laquelle la scission transfrontalière européenne prend effet, attribués à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires dans le projet de scission transfrontalière européenne, sont transférés à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires concernées.

(4) Sans préjudice de l'article 1034-11, paragraphe 3, lorsqu'un élément du patrimoine actif ou passif de la société scindée n'est pas explicitement attribué dans le projet de scission transfrontalière européenne, comme visé à l'article 1034-4, point 12°, et lorsque l'interprétation dudit projet ne permet pas de décider de sa répartition, cet élément du patrimoine actif, sa contre-valeur ou cet élément du patrimoine passif sont répartis entre toutes les sociétés bénéficiaires ou, dans le cas d'une scission partielle ou d'une scission par séparation, entre toutes les sociétés bénéficiaires et la société scindée de manière proportionnelle à l'actif net attribué à chacune de celles-ci dans le projet de scission transfrontalière européenne.

(5) Par dérogation au paragraphe 1er, point 1°, au paragraphe 2, point 1° et au paragraphe 3, point 1°, le transfert des droits de propriétés industrielle et intellectuelle ainsi que des droits réels ou 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 sont effectuées par la société scindée ou par les sociétés bénéficiaires, selon le cas.

(6) Les actions ou parts sociales d'une société bénéficiaire ne peuvent être échangées contre des actions ou parts sociales de la société scindée qui sont détenues par la société elle-même ou par l'intermédiaire d'une personne agissant en son nom propre, mais pour le compte de la société.

Le cas échéant, la scission transfrontalière européenne entraînera l'annulation de ces actions ou parts sociales.

Art. 1034-18. Formalités simplifiées

Lorsqu'une scission transfrontalière européenne prend la forme d'une scission par séparation, l'article 1034-4, points 2°, 3°, 6°, 9°, 15° et 16° et les articles 1034-6, 1034-7 et 1034-10 ne s'appliquent pas.

Art. 1034-19. Action en responsabilité

Les associés de la société scindée peuvent poursuivre individuellement et exercer contre les membres des organes d'administration ou de direction et les experts prévus par l'article 1034-7 une action en responsabilité pour obtenir la réparation du préjudice qu'ils auraient subi par suite d'une faute commise par les membres des organes d'administration ou de direction lors de la préparation et de la réalisation de la scission transfrontalière européenne ou par les experts lors de l'accomplissement de leur mission. La responsabilité pèse solidairement sur les membres des organes d'administration ou de direction 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. 1034-20. Validité

La nullité d'une scission transfrontalière européenne ayant pris effet conformément aux dispositions de la présente section 4 ne peut être prononcée.

Chapitre IV – Des transferts d'actifs, de branche d'activités et d'universalité

Art. 1040-1. Le présent chapitre s'applique à toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi**, aux société en commandite spéciales** et aux groupements d'intérêt économique.

Lorsque, dans les dispositions qui suivent, il est fait référence à la ou aux « sociétés », ce terme doit être entendu, sauf indication particulière, comme visant également le ou les « groupements d'intérêt économique ».

Art. 1040-2. (1) 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 du chapitre III du présent titre, hormis l'article 1031-16 **et la section 4**. Dans ce cas, l'apport entraîne de plein droit le transfert à la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent.

(2) Par dérogation au paragraphe 1er, lorsque l'apport peut être qualifié de scission transfrontalière européenne par séparation au sens de l'article 1034-1, §2, point 3°, la société qui apporte une partie de son patrimoine a l'obligation de soumettre l'opération aux dispositions des articles de la section 4 du chapitre III du présent titre.

Art. 1040-3. (1) 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.

(2) 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

du chapitre III du présent titre, hormis l'article 1031-16 **et la section 4**. Dans ce cas, l'apport entraîne de plein droit le transfert à la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent.

(3) Par dérogation au paragraphe 2, lorsque l'apport peut être qualifié de scission transfrontalière européenne par séparation au sens de l'article 1034-1, §2, point 3°, la société qui apporte une partie de son patrimoine a l'obligation de soumettre l'opération aux dispositions des articles de la section 4 du chapitre III du présent titre.

(4) 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. 1040-4. (1) 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.

(2) La société qui apporte une universalité à une autre société et la société qui bénéficie de cet apport peuvent soumettre l'opération aux dispositions du chapitre III du présent titre, hormis l'article 1031-16 **et la section 4**. Dans ce cas, l'apport entraîne de plein droit le transfert à la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent.

(3) Par dérogation au paragraphe 2, lorsque l'apport peut être qualifié de scission transfrontalière européenne par séparation au sens de l'article 1034-1, §2, point 3°, la société qui apporte une partie de son patrimoine a l'obligation de soumettre l'opération aux dispositions des articles de la section 4 du chapitre III du présent titre.

Art. 1040-5. (1) 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 1040-3 et 1040-4, les parties peuvent soumettre l'opération au régime organisé par le chapitre III du présent titre, hormis l'article 1031-16 **et la section 4**. Dans ce cas, la cession entraîne de plein droit le transfert à la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent.

(2) Cette volonté est mentionnée expressément dans le projet de cession établi conformément à l'article 1031-1 et dans l'acte de cession déposé conformément à l'article 1031-15. Ce projet et cet acte sont établis, le cas échéant, en la forme authentique.

Chapitre V – Des transferts du patrimoine professionnel

Art. 1050-1. (1) 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.

(2) Le chapitre III du présent titre, hormis l'article 1031-16 **et la section 4**, s'appliquent lorsque les sujets transférant et reprenant sont des sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi, **des sociétés en commandite spéciale** 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.

(3) Une société, groupement d'intérêt économique ou personne physique, tels que visés au premier ~~alinéa~~ **paragraphe**, 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.

(4) Par dérogation au paragraphe 2, lorsque le transfert de patrimoine professionnel peut être qualifié de scission transfrontalière européenne au sens de l'article 1034-1, paragraphe 2, la société qui apporte une partie de son patrimoine a l'obligation de soumettre l'opération aux dispositions des articles de la section 4 du chapitre III du présent titre.

(5) 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. 1050-2. 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 1031-3, paragraphes 2 à 5, ainsi que de l'article 1031-4 seront le cas échéant respectées.

Ce contrat doit revêtir la forme écrite. Les dispositions de l'article 1031-13 seront observées.

Art. 1050-3. (1) Les organes de gestion des sujets qui participent au transfert établissent par écrit un projet de transfert.

(2) Le projet de transfert mentionne :

1° la forme juridique, la dénomination ou le nom, et le siège social ou domicile des sujets participant au transfert ;

2° un inventaire qui désigne clairement les éléments du patrimoine actif et passif qui seront transférés ;

3° la valeur totale des actifs et des passifs qui seront transférés ;

4° l'éventuelle contre-prestation.

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

(4) 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.

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. 1050-4. Le projet de transfert est publié conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises 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. 1050-5. 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 :

1° le but et les conséquences du transfert de patrimoine ;

2° le contrat de transfert ;

3° la contre-prestation pour le transfert.

Art. 1050-6. (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 paragraphe 1er, fournir des sûretés :

1° si la responsabilité solidaire s'éteint avant la fin du délai de trois ans, ou

2° 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 1031-10, 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 1050-7 peuvent également demander la constitution de sûretés selon la procédure prévue à l'article 1031-10.

(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. 1050-7. 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 aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises pour chacun des sujets participant au transfert.

Art. 1050-8. (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 1er, 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. 1050-9. La nullité du transfert de patrimoine professionnel ne peut intervenir que dans les conditions suivantes :

1° la nullité doit être prononcée par décision judiciaire ;

2° lorsque le transfert de patrimoine est réalisé conformément à l'article 1050-7, 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 1031-13, 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 ;

3° 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 ;

4° 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 ;

5° la décision prononçant la nullité du transfert de patrimoine fait l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévus au titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises ;

6° 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 les dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi précitée du 19 décembre 2002 ;

7° 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 1050-7, alinéa 1er ;

8° 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.

Chapitre VI. Des transformations transfrontalières

Section 1ère – Régime général des transformations transfrontalières

Art. 1061–1. Dispositions générales

(1) Une société ou un groupement d'intérêt économique de droit luxembourgeois peut se transformer en une société ou un groupement d'intérêt économique de droit étranger sans être dissoute ou liquidée ou mise en liquidation et, le cas échéant, sans interruption de sa personnalité juridique, pour autant que le droit de l'État de destination ne s'y oppose pas.

(2) La présente section ne s'applique pas aux transformations transfrontalière tombant dans le champ d'application du Règlement (CE) n°2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE).

Art. 1061-2. Droit international privé

Le droit de l'État membre de départ régit les parties des procédures et formalités à respecter dans le cadre de la transformation transfrontalière en vue de l'obtention de la preuve du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités préalables à la transformation transfrontalière dans l'État membre de départ et le droit de l'État membre de destination régit les parties des procédures et des formalités à remplir après la réception de cette preuve.

Art. 1061–3. Conditions applicables

(1) Une transformation transfrontalière de société ou d'un groupement d'intérêt économique de droit luxembourgeois telle que visée à l'article 1061-1, paragraphe 1er ne pourra se faire qu'aux conditions applicables à une modification des statuts de la société ou du groupement d'intérêt économique concerné.

(2) Une transformation transfrontalière d'une société ou d'un groupement d'intérêt économique de droit étranger en une société ou un groupement d'intérêt économique de droit luxembourgeois ne pourra se faire qu'aux conditions applicables à la constitution d'une telle société ou d'un tel groupement d'intérêt économique.

Section 2 – Des transformations transfrontalières européennes

Art. 1062–1. Dispositions générales

(1) La présente section s'applique aux transformations transfrontalières de sociétés de droit luxembourgeois ayant l'une des formes visées à l'annexe II de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés par lesquelles une telle société, sans être dissoute ou liquidée ou mise en liquidation, transforme la forme juridique sous laquelle elle est immatriculée au Grand-Duché de Luxembourg en une des formes d'un autre État membre visées à l'annexe II de la même directive et transfère au moins son siège statutaire dans cet État membre de destination, tout en conservant sa personnalité juridique. Ces transformations sont dénommées ci-après « transformations transfrontalières européennes ».

(2) La présente section ne s'applique pas aux transformations transfrontalière tombant dans le champ d'application du Règlement (CE) n°2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE).

Art. 1062-2. Autres dispositions concernant le champ d'application

(1) La présente section ne s'applique pas aux transformations transfrontalières auxquelles participe une société dont l'objet est le placement collectif des capitaux recueillis auprès du public, dont le fonctionnement est soumis au principe de la répartition des risques et dont les parts sont, à la demande des porteurs, rachetées ou remboursées, directement ou indirectement, à charge des actifs de cette société. Est assimilé à de tels rachats ou remboursements le fait pour

une société d'agir afin que la valeur de ses parts en bourse ne s'écarte pas sensiblement de leur valeur d'inventaire nette.

(2) La présente section ne s'applique pas non plus aux sociétés se trouvant dans l'une des situations suivantes :

1° la société est en liquidation et a commencé à repartir des actifs entre ses associés ;

2° la société est soumise aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution prévus au titre IV de la directive (UE) 2014/59 ou au titre V du règlement (UE) 2021/23 ;

3° la société est soumise à des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1er, point 101) de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48), du règlement (UE) 2021/23.

Art. 1062-3. Droit international privé

(1) Le droit de l'État membre de départ régit les parties des procédures et formalités à respecter dans le cadre de la transformation transfrontalière européenne en vue de l'obtention du certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne et le droit de l'État membre de destination régit les parties des procédures et des formalités à remplir après la réception du certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne.

(2) Lorsque la société de l'État membre de départ se transforme en une société de droit luxembourgeois qui est gérée selon un régime de participation des travailleurs conformément aux dispositions pertinentes du Code du travail, cette dernière prend obligatoirement la forme d'une société anonyme.

Art. 1062-4. Projet de transformation transfrontalière européenne

L'organe de direction ou d'administration de la société élabore par écrit un projet de transformation transfrontalière qui comprend au moins :

1° la forme juridique et la dénomination de la société dans l'État membre de départ et le lieu de son siège statutaire dans cet État membre ;

2° la forme juridique et la dénomination envisagées pour la société transformée dans l'État membre de destination, et le lieu envisagé du siège statutaire dans cet État membre ;

3° l'acte constitutif de la société dans l'État membre de destination, le cas échéant, et les statuts, s'ils font l'objet d'un acte distinct ;

4° le calendrier indicatif envisagé pour la transformation transfrontalière européenne ;

5° les droits accordés par la société issue de la transformation transfrontalière européenne aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social ou les mesures proposées à leur égard ;

6° les garanties offertes aux créanciers, telles que les cautionnements et les gages ;

7° tous avantages particuliers attribués aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle de la société ;

8° si une mesure d'incitation ou une subvention a été reçue par la société dans l'État membre de départ au cours des cinq dernières années ;

9° le montant et les modalités d'attribution aux associés conformément à l'article 1011-9 d'une soulte en espèces tels que fixés par l'organe de direction ou d'administration de la société ;

10° les effets probables de la transformation transfrontalière sur l'emploi ;

11° le cas échéant, des informations sur les procédures selon lesquelles sont fixées les modalités relatives à l'implication des travailleurs dans la définition de leurs droits de participation dans la société transformée.

Art. 1062-5. Publicité

Lorsque la société qui se transforme est une société de droit luxembourgeois, les documents suivants sont publiés par la société conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que

la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, un mois au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8:

1° le projet de transformation transfrontalière européenne ;

2° un avis informant les associés, les créanciers et les représentants des travailleurs de la société ou, en l'absence de tels représentants, les travailleurs eux-mêmes qu'ils peuvent présenter à la société, au moins cinq jours ouvrables avant la date de l'assemblée générale, des observations concernant le projet de transformation transfrontalière européenne.

Art. 1062-6. Rapport de l'organe d'administration ou de direction aux associés et aux travailleurs

(1) En cas de transformation transfrontalière européenne, l'organe d'administration ou de direction de la société établit un rapport à l'intention des associés et des travailleurs expliquant et justifiant les aspects juridiques et économiques de la transformation transfrontalière européenne et expliquant les conséquences de la transformation transfrontalière européenne pour les travailleurs.

Il explique notamment les implications de la transformation transfrontalière européenne sur les activités futures de la société.

(2) Le rapport comprend également une section à l'intention des associés et une section à l'intention des travailleurs.

La société peut décider de rédiger un seul rapport contenant ces deux sections ou deux rapports distincts, respectivement à l'intention des associés et des travailleurs, contenant la section pertinente.

(3) La section du rapport ou le rapport à l'intention des associés explique, en particulier, ce qui suit:

1° la soulte en espèces et la méthode utilisée pour la déterminer ;

2° les implications de la transformation transfrontalière européenne pour les associés ;

3° les droits et recours dont disposent les associés, conformément à l'article 1062-9.

(4) La section du rapport ou le rapport à l'intention des travailleurs explique, en particulier, ce qui suit:

1° les implications de la transformation transfrontalière européenne sur les relations de travail ainsi que, le cas échéant, les mesures à prendre pour préserver ces relations ;

2° tout changement significatif dans les conditions d'emploi applicables ou dans les lieux d'implantation de la société ;

3° la manière dont les facteurs énoncés aux points 1° et 2° ont un effet sur des filiales de la société.

(5) Le ou les rapports, le cas échéant, accompagnés du projet commun de transformation transfrontalière européenne, sont au moins mis à la disposition, par voie électronique, des associés et des représentants des travailleurs de la société ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, six semaines au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.

(6) Si l'organe d'administration ou de direction de la société reçoit, en temps utile, un avis sur les informations visées aux paragraphes 1er et 4 de la part des représentants des travailleurs ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, les associés en sont informés et cet avis est annexé au rapport.

(7) Le rapport ou la section du rapport à l'intention des associés n'est pas obligatoire lorsque tous les associés de la société ont accepté de renoncer à cette exigence. En outre, les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'obligation d'établir un rapport ou une section du rapport à l'intention des associés.

(8) La section du rapport à l'intention des travailleurs n'est pas obligatoire si la société et ses éventuelles filiales n'ont pas d'autres travailleurs que ceux qui appartiennent à l'organe d'administration ou de direction.

(9) Lorsque, conformément au paragraphe 7, il est renoncé à la section du rapport à l'intention des associés visée au paragraphe 3 et que la section à l'intention des travailleurs visée au paragraphe 4 n'est pas obligatoire en vertu du paragraphe 8, le rapport n'est pas obligatoire.

(10) Le présent article s'applique sans préjudice des droits et procédures d'information et de consultation applicables prévus au niveau national à la suite de la transposition des directives (CE) 2002/14 et (CE) 2009/38. »

Art. 1062-7. Rapport de l'expert indépendant

(1) Un rapport d'expert indépendant destiné aux associés et disponible un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8 est établi pour la société qui se transforme. Cet expert peut être une personnes physique ou morale, mais doit être choisi parmi les réviseurs d'entreprises.

(2) Le rapport visé au paragraphe 1er comprend en tout état de cause l'avis de l'expert sur le caractère adéquat de la soulte en espèces. Lorsqu'il évalue la soulte en espèces, l'expert prend en considération le prix de marché des actions dans la société avant l'annonce du projet de transformation transfrontalière européenne ou la valeur de la société sans tenir compte de l'effet de la transformation transfrontalière européenne envisagée, déterminée selon les méthodes d'évaluation généralement acceptées. Le rapport contient au moins:

1° la mention de la ou des méthodes utilisées pour déterminer la soulte en espèces envisagée ;

2° une appréciation du caractère adéquat de la ou des méthodes utilisées pour l'évaluation de la soulte en espèces, une indication de la valeur obtenue à l'aide de ces méthodes et un avis sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la détermination de la valeur retenue ;

3° une description des éventuelles difficultés particulières d'évaluation rencontrées.

L'expert est habilité à obtenir de la société toutes les informations qu'il juge nécessaires pour l'exécution des fonctions d'expert.

(3) Ni un examen du projet de transformation transfrontalière européenne par un expert indépendant ni un rapport d'expert ne sont requis si tous les associés de la société faisant l'objet de la transformation transfrontalière européenne en ont ainsi décidé.

Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article.

Art. 1062-8. Approbation par l'assemblée générale

(1) Après avoir pris connaissance des rapports visés aux articles 1062-6 et 1062-7, le cas échéant, des avis des travailleurs soumis conformément à l'article 1062-6 et des observations formulées conformément à l'article 1062-5, l'assemblée générale de la société décide, par voie de résolution, d'approuver, de modifier ou de rejeter le projet de transformation transfrontalière européenne et d'adapter ou non l'acte constitutif, ainsi que les statuts s'ils sont contenus dans un acte distinct.

(2) L'assemblée générale de la société peut subordonner la réalisation de la transformation transfrontalière européenne :

1° à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation de travailleurs dans la société issue de la transformation transfrontalière européenne ;

2° à toute autre condition qu'elle pourrait juger appropriée en l'occurrence ;

3° à la survenance de tout terme qu'elle pourrait juger approprié en l'occurrence.

La décision d'entériner ou de refuser d'entériner les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la transformation visée au point 1° ou de constater la réalisation ou l'absence de réalisation de la condition visée au point 2° ou de constater la survenance du terme visé au point 3° par l'assemblée générale se fait à la majorité simple des voix exprimées, sauf si celle-ci requiert une modification statutaire. Cette décision pourra être déléguée par l'assemblée générale à l'organe de gestion, de direction ou d'administration de la société concernée.

La décision visée à l'alinéa précédent est soumise aux mêmes conditions de forme et de publicité que la décision de l'assemblée générale visée au paragraphe 1er.

(3) L'approbation du projet de transformation transfrontalière européenne et de toute modification dudit projet se fera aux conditions de présence et de majorité requis pour une modification statutaire.

(4) La validité de la décision de l'assemblée générale approuvant la transformation transfrontalière européenne préalablement à sa prise d'effet conformément à l'article 1062-14 ne pourra pas être contestée conformément à l'article 100-22 uniquement sur la base des motifs suivants :

1° la soulte en espèces visée à l'article 1062-4, point i° n'a pas été fixée correctement;

2° les informations mentionnées en ce qui concerne la soulte en espèces visée au point 1° n'étaient pas conformes aux exigences légales.

Art. 1062-9. Protection des associés

(1) Les associés qui ont voté contre l'approbation du projet de transformation transfrontalière européenne ont le droit de céder leurs actions ou parts sociales, à l'exclusion des actions sans droit de vote, en contrepartie d'une soulte en espèces adéquate versée dans les conditions prévues aux paragraphes 2 à 4 du présent article.

Une cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions ou parts sociales détenues par l'associé sortant au jour de la publication du projet de transformation transfrontalière européenne conformément à l'article 1062-5, à moins qu'il n'en soit disposé autrement par une mention expresse dans le projet visé à l'article 1062-4 ou que les actions en question ne soient détenues par un teneur de comptes, le cas échéant étranger, au sens de la loi modifiée du 1er août 2001 concernant la circulation des titres. Dans ce dernier cas, la cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions de la société concernée inscrites sur le compte-titres du titulaire de compte ayant instruit le teneur de comptes, le cas échéant étranger, d'exercer le droit de retrait.

Le droit de retrait visé à l'alinéa 1er ne s'applique pas aux actions ou parts sociales cédées entre vifs entre la date de publication du projet de transformation transfrontalière européenne conformément à l'article 1062-5 et la date de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.

L'opposition expresse au projet de transformation transfrontalière et l'intention des associés d'exercer leur droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales, doivent être déclarées au notaire lors de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.

(2) La soulte en espèces mentionnée dans le projet de transformation transfrontalière européenne doit être versée dans un délai de deux mois après la prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne conformément à l'article 1062-14.

La soulte en espèces pourra être versée et l'acquisition effectuée par :

1° la société procédant à la transformation transfrontalière européenne ;

2° les associés restants de cette société ;

3° les tiers en accord avec cette société.

(3) Tout associé ayant fait part de sa décision d'exercer son droit de céder ses actions ou ses parts sociales, mais qui estime que la soulte en espèces proposée par la société n'a pas été fixée correctement, a le droit de réclamer une soulte en espèces supplémentaire auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé. La date limite pour la réclamation d'une soulte en espèces supplémentaire est fixée à un mois à compter de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8 et l'introduction d'une telle réclamation n'aura pas d'effet suspensif sur l'opération en cours.

(4) Le droit de l'État membre de départ régit les droits visés aux paragraphes 1 à 3 et la compétence exclusive pour régler d'éventuels litiges relatifs à ces droits est attribuée à cet État membre.

Art 1062-10. Protection des créanciers

(1) Les créanciers dont les créances sont nées antérieurement à la publication du projet de transformation transfrontalière européenne et ne sont pas encore échues au moment de cette publication et qui ne sont pas satisfaits des garanties offertes dans le projet de transformation transfrontalière européenne, visées à l'article 1062-4, point 6°, peuvent, après notification préalable à la société débitrice et dans les trois mois qui suivent la publication du projet de transformation transfrontalière européenne visée à l'article 1062-5, saisir le 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 pour obtenir des garanties adéquates, à la condition que ces créanciers puissent démontrer, de manière crédible, que la transformation transfrontalière européenne compromet le recouvrement de leurs créances et qu'ils n'ont pas obtenu de la société des garanties satisfaisantes. L'introduction d'une telle demande n'aura toutefois pas d'effet suspensif sur l'opération en cours. La société débitrice peut écarter cette demande en payant le créancier, même si la créance est à terme.

Les garanties octroyées en vertu du présent article sont conditionnées à la prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne conformément à l'article 1062-14.

(2) Le paragraphe 1er est sans préjudice d'autres mécanismes de protection des intérêts des créanciers existant en vertu du droit commun ou du droit de la faillite et des autres procédures d'insolvabilité.

(3) Le paragraphe 1er est sans préjudice de l'application du droit national de l'État membre de départ en ce qui concerne la satisfaction ou la garantie des engagements pécuniaires ou non pécuniaires dus aux organismes publics.

(4) Les créanciers dont les créances sont antérieures à la publication du projet de transformation transfrontalière peuvent également engager des poursuites contre la société dans l'État membre de départ dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle la transformation transfrontalière européenne prend effet, sans préjudice des règles en matière de compétence découlant du droit de l'Union ou du droit national ou d'un accord contractuel. La faculté d'engager ces poursuites s'ajoute aux règles relatives au choix de la compétence applicable conformément au droit de l'Union.

Art. 1062-11. Certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité de la transformation transfrontalière européenne pour les parties de la procédure régies par le titre X, chapitre VI, section 2 et pour délivrer un certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne attestant du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités au Grand-Duché de Luxembourg.

(2) La demande d'obtention du certificat préalable à la transformation adressée au notaire par la société est accompagnée:

1° du projet de transformation transfrontalière européenne ;

2° du rapport et de l'avis qui y est éventuellement annexé, visés à l'article 1062-6, ainsi que du rapport visé à l'article 1062-7, lorsqu'ils sont disponibles ;

3° de tout commentaire présenté conformément à l'article 1062-5, paragraphe 1er ;

4° des informations sur l'approbation de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.

(3) La demande visée au paragraphe 2, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne sans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant le notaire, conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) En ce qui concerne le respect des règles relatives à la participation des travailleurs prévues par le Code du travail, le notaire vérifie que le projet de transformation transfrontalière euro-

péenne contient des informations sur les procédures permettant de déterminer les modalités pertinentes et sur les options possibles pour de telles modalités.

(5) Dans le cadre du contrôle visé au paragraphe 1er, le notaire examine:

1° tous les documents et informations soumis au notaire conformément au paragraphe 2 ;

2° une indication de la société selon laquelle la procédure visée par la législation applicable en droit du travail a débuté, le cas échéant.

(6) Le contrôle visé au paragraphe 1er doit être effectué par le notaire dans un délai de trois mois à compter de la date de réception des documents et des informations concernant l'approbation de la transformation transfrontalière européenne par l'assemblée générale de la société. Ce contrôle doit donner l'un des résultats suivants :

1° lorsqu'il est déterminé que la transformation transfrontalière européenne remplit toutes les conditions applicables et que toutes les procédures et formalités nécessaires ont été accomplies, le notaire délivre le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne ;

2° lorsqu'il est déterminé que la transformation transfrontalière européenne ne remplit pas toutes les conditions applicables ou que toutes les procédures et formalités nécessaires n'ont pas été accomplies, le notaire ne délivre pas le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne et informe la société des motifs de sa décision ; dans ce cas, le notaire peut donner à la société la possibilité de remplir les conditions en question ou d'accomplir les procédures et formalités dans un délai n'excédant pas trois mois.

(7) Le notaire ne délivre pas de certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne s'il constate, conformément au droit national et après avoir accompli les diligences normales, que la transformation transfrontalière européenne est manifestement réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles.

(8) Lorsque le notaire, lors du contrôle visé au paragraphe 1er, soupçonne sérieusement que la transformation transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles, il tient compte des faits et circonstances pertinents, tels que, le cas échéant et sans les considérer isolément, les facteurs indicatifs dont le notaire a pris connaissance au cours du contrôle visé au paragraphe 1er. L'appréciation aux fins du présent paragraphe est menée au cas par cas, en conformité avec la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(9) Lorsqu'il est nécessaire, aux fins de l'évaluation visée aux paragraphes 7 et 8, de tenir compte d'informations supplémentaires ou de mener des activités d'enquête supplémentaires, le délai de trois mois visé au paragraphe 6 peut être prolongé de trois mois au maximum.

(10) Si, en raison de la complexité de la procédure transfrontalière, il n'est pas possible de réaliser l'évaluation dans les délais prévus aux paragraphes 6 et 9, le demandeur est informé des raisons de tout retard éventuel avant l'expiration de ces délais.

(11) S'il le juge opportun, le notaire pourra consulter d'autres autorités pertinentes qui sont qualifiées dans les différents domaines concernés par la transformation transfrontalière européenne, y compris les autorités de l'État membre de destination, et obtenir de ces autorités et de la société les informations et documents nécessaires pour effectuer le contrôle de la légalité de la transformation transfrontalière européenne, dans le cadre procédural fixé par le droit national. Aux fins de l'évaluation, le notaire pourra avoir recours aux services d'un expert indépendant de son choix aux frais de la société qui se transforme.

(12) En cas d'absence de réponse des autorités pertinentes consultées par le notaire conformément au paragraphe 11 dans le délai imparti pour réaliser le contrôle visé au présent article, le notaire ne devra s'abstenir de délivrer le certificat préalable qu'en présence de circonstances exceptionnelles.

(13) La société concernée peut former un recours contre cette décision de refus du notaire d'émettre le certificat préalable à la transformation au motif que la transformation transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société a son siège social, siégeant en matière commerciale dans un délai de huit jours suivant la notification de la décision de refus.

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du nouveau Code de procédure civile.

L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au procureur d'État et au procureur général d'État.

(14) Dans le cadre du contrôle prévu au présent article, le notaire n'engage sa responsabilité qu'en cas de faute lourde.

Art. 1062-12. Transmission du certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne

(1) Le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne délivré par le notaire est déposé au registre de commerce et des sociétés et est transmis par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés au registre de l'État membre de destination, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

(2) Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés transmet le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne au registre de l'État de destination, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

Art. 1062-13. Contrôle de la légalité

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité de la transformation transfrontalière européenne pour la partie de la procédure relative à la réalisation de la transformation transfrontalière européenne et pour approuver la transformation transfrontalière européenne. Le notaire veille en particulier à ce que la société transformée respecte les dispositions du droit national sur la constitution et l'immatriculation des sociétés et, le cas échéant, à ce que les modalités relatives à la participation des travailleurs aient été fixées conformément à la législation applicable en droit du travail.

(2) Aux fins du paragraphe 1er du présent article, la société remet au notaire le projet de transformation transfrontalière européenne approuvé par l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.

(3) Toute demande aux fins du paragraphe 1er faite par la société, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne dans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant notaire, conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) A la requête de l'organe de direction ou d'administration de la société, le notaire constate par un acte notarié que toutes les conditions applicables ont été correctement remplies et que toutes les formalités dans l'État membre de destination ont été correctement accomplies et constatera la réalisation de celle-ci par un acte notarié.

(5) Le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne est accepté par le notaire en tant que preuve concluante de l'accomplissement correct des procédures et formalités préalables à la transformation applicables dans l'État membre de départ, sans lesquelles la transformation transfrontalière européenne ne peut pas être approuvée. Toutefois, en cas d'erreur manifeste, le notaire pourra refuser le certificat préalable et imposer à la société concernée de faire rectifier l'erreur ou de fournir une explication satisfaisante.

Art. 1062-14. Date à laquelle la transformation transfrontalière européenne prend effet

(1) La date de prise d'effet d'une transformation transfrontalière européenne est déterminée par la législation de l'État membre de destination.

(2) Entre parties, la transformation transfrontalière européenne est réalisée dès que le notaire constate l'opération à la suite du contrôle visé à l'article 1062-13.

(3) La prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne n'est opposable aux tiers qu'à compter de la publication conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises du constat de la réalisation de la transformation transfrontalière européenne dressé conformément à l'article 1062-13, paragraphe 3.

Art. 1062-15. Immatriculation

(1) Les droits des États membres de départ et de destination s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la transformation transfrontalière européenne dans leurs registres respectifs.

(2) Lorsque la société issue de la transformation transfrontalière européenne est soumise au droit luxembourgeois, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés notifie sans délai au registre de l'État membre de départ, que la transformation transfrontalière européenne a pris effet.

(3) Lorsque le Grand-Duché de Luxembourg est l'État membre de départ, la radiation de la société intervient dès réception de la notification de la prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne par le registre de l'État membre de destination.

Art. 1062-16. Effets d'une transformation transfrontalière européenne

La transformation transfrontalière européenne entraîne, à partir de la date visée à l'article 1062-14, les effets suivants:

1° l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société préalablement à la transformation transfrontalière européenne, en ce compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, demeure celui de la société transformée ;

2° les associés de la société continuent d'être associés de la société transformée, à moins qu'ils n'aient cédé leurs actions ou leurs parts sociales comme visé à l'article 1062-9, paragraphe 1er ;

3° les droits et obligations de la société résultant de contrats de travail ou de relations de travail existant à la date à laquelle la transformation transfrontalière européenne prend effet sont ceux de la société transformée.

Art. 1062-17. Action en responsabilité

Les associés de la société transformée peuvent poursuivre individuellement et exercer contre les membres des organes d'administration ou de direction et les experts prévus par l'article 1062-7 une action en responsabilité pour obtenir la réparation du préjudice qu'ils auraient subi par suite d'une faute commise par les membres des organes d'administration ou de direction lors de la préparation et de la réalisation de la transformation transfrontalière européenne ou par les experts lors de l'accomplissement de leur mission. La responsabilité pèse solidairement sur les membres des organes d'administration ou de direction ou les experts de la société transformée 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. 1062-18. Validité

La nullité d'une transformation transfrontalière européenne ayant pris effet conformément au titre X, chapitre VI, section 2 ne peut être prononcée.

Titre XI – De la liquidation des sociétés

Art. 1100-1. (1) Les sociétés civiles et commerciales, autres que les sociétés commerciales momentanées ou les sociétés commerciales en participation, sont, après leur dissolution, réputées exister pour leur liquidation.

La société européenne (SE) ayant établi son siège statutaire au Grand-Duché de Luxembourg est soumise aux règles applicables aux sociétés anonymes.

Toutes les pièces émanées d'une société dissoute mentionneront qu'elle est en liquidation.

(2) Tout acte de dissolution volontaire par la réunion de toutes les parts en une seule main doit, à peine de nullité, être accompagné par des attestations établies par :

1° le Centre d'informatique, d'affiliation et de perception des cotisations commun aux institutions de sécurité sociale ;

2° l'Administration des contributions directes ;

3° l'Administration de l'enregistrement et des domaines ;

attestations dont il ressort que la société est en règle avec ses obligations relatives au paiement des cotisations de sécurité sociale, des impôts et taxes à une date qui ne peut être ni antérieure de trois mois au jour de l'acte de dissolution ni postérieure à l'acte de dissolution.

(3) Les sociétés civiles et commerciales qui respectent les délais de paiement leur consentis, conformément aux lois ou règlements en vigueur, par une des administrations visées au paragraphe 2, points 2° et 3°, sont considérées comme étant en règle et peuvent se faire délivrer l'attestation prévue au paragraphe 2.

Art. 1100-2. A défaut de convention contraire, le mode de liquidation est déterminé et les liquidateurs sont nommés par l'assemblée générale des associés. Lorsqu'il existe dans les sociétés anonymes et dans les sociétés en commandite par actions plusieurs catégories d'actions et que la délibération de l'assemblée générale est de nature à modifier leurs droits respectifs, la délibération doit, pour être valable, réunir dans chaque catégorie les conditions de présence et de majorité requises par l'article 450-3. Dans les sociétés en nom collectif et dans les sociétés à responsabilité limitée, les décisions ne sont valablement prises que par l'assentiment de la moitié des associés possédant les trois quarts de l'avoir social ; à défaut de cette majorité, il est statué par les tribunaux. Dans les sociétés en commandite simple, à défaut d'autres stipulations dans le contrat social, les décisions ne sont valablement prises que par l'assentiment d'associés représentant les trois quarts des parts d'intérêts.

Quand il y a plusieurs liquidateurs, ils forment collège qui délibère suivant le mode fixé à l'article 444-3.

Au cas où le liquidateur est une personne morale, la personne physique qui représente le liquidateur doit être désignée dans l'acte de nomination.

Toute modification à la désignation de cette personne physique doit être décidée conformément au premier alinéa, et déposée et publiée conformément à l'article 100-13, paragraphe 1er, point 1°, lettre c).

La liquidation de la société en commandite spéciale s'opère conformément aux modalités prévues par le contrat social et, à défaut, d'après les règles applicables à la liquidation des sociétés en commandite simple.

Les articles 1865, 3°, 4° et 5° et 1869 du Code civil ne s'appliquent ni à la société en commandite simple ni à la société en commandite spéciale.

Art. 1100-3. A défaut de nomination de liquidateurs, les associés-gérants dans les sociétés en nom collectif ou en commandite, les gérants dans les sociétés à responsabilité limitée et les administrateurs ou membres du directoire, selon le cas, dans les sociétés anonymes et dans les sociétés coopératives, seront, à l'égard des tiers, considérés comme liquidateurs.

Art. 1100-4. A défaut de dispositions contraires dans les statuts ou dans l'acte de nomination, les liquidateurs peuvent intenter et soutenir toutes actions pour la société, recevoir tous paiements, donner mainlevée avec ou sans quittance, réaliser toutes les valeurs mobilières de la société, endosser tous effets de commerce, transiger ou compromettre sur toutes contestations. Ils peuvent aliéner les

immeubles de la société par adjudication publique, s'ils jugent la vente nécessaire pour payer les dettes sociales.

Art. 1100-5. Ils peuvent, mais seulement avec l'autorisation de l'assemblée générale des associés, donnée conformément à l'article 1100-2, continuer jusqu'à réalisation l'industrie ou le commerce de la société, emprunter pour payer les dettes sociales, créer des effets de commerce, hypothéquer les biens de la société, les donner en gage, aliéner ses immeubles, même de gré à gré, et faire apport de l'avoir social dans d'autres sociétés.

Art. 1100-6. Les liquidateurs peuvent exiger des associés le paiement des sommes qu'ils se sont engagés à verser dans la société et que les liquidateurs jugent nécessaires au règlement de la liquidation.

Art. 1100-7. Les liquidateurs doivent convoquer l'assemblée générale des associés de façon qu'elle soit tenue dans le délai d'un mois, lorsque des associés représentant le dixième du capital social les en requièrent par une demande écrite, indiquant l'ordre du jour et ils doivent convoquer l'assemblée générale des obligataires de façon à ce qu'elle soit tenue dans le délai d'un mois, lorsqu'ils en sont requis par les obligataires regroupant un vingtième des obligations en circulation dont les titres font partie d'une même émission.

Art. 1100-8. Les liquidateurs, sans préjudice des droits des créanciers privilégiés et hypothécaires, payeront toutes les dettes de la société proportionnellement et sans distinction entre les dettes exigibles et les dettes non exigibles, sous déduction de l'escompte pour celles-ci.

Ils pourront cependant, sous leur garantie personnelle, payer d'abord les créances exigibles, si l'actif dépasse notablement le passif ou si les créances à terme ont une garantie suffisante et sauf le droit des créanciers de recourir aux tribunaux.

Art. 1100-9. Après le paiement ou la consignation des sommes nécessaires au paiement des dettes, les liquidateurs distribueront aux associés les sommes ou valeurs qui peuvent former des répartitions égales ; ils leur remettront les biens qui auraient dû être conservés pour être partagés.

Ils peuvent, moyennant l'autorisation indiquée en l'article 1100-5, racheter les actions ou parts sociales de la société soit à la Bourse, soit par souscription ou soumission, auxquelles tous les associés seraient admis à participer.

Art. 1100-10. Par dérogation aux dispositions de l'article 1100-8 et de l'article 1100-9, alinéa 1er, lorsqu'une société anonyme aura fait apport de l'entièreté de sa situation active et passive à une autre société anonyme, les liquidateurs de la société apporteuse pourront, en se conformant, suivant le cas, à l'article 420-10, répartir entre les actionnaires les actions qui auront été attribuées en rémunération de l'apport, sans devoir préalablement rembourser les obligations ou consigner les sommes nécessaires à ce remboursement, la société qui a reçu l'apport étant tenue directement de l'exécution des obligations de la société apporteuse, de la même manière que celle-ci y était tenue, toutes les garanties spéciales étant maintenues au profit des obligataires.

La société qui a reçu l'apport, et celle qui l'a fait seront de nationalité luxembourgeoise, à moins que la législation du pays de la société apporteuse ne permette de faire l'apport dans les conditions dont s'agit même à une société étrangère.

En cas de reprise de l'intégralité de la situation active et passive d'une société anonyme par l'Etat, ce dernier pourra désintéresser les actionnaires sans devoir rembourser préalablement les obligataires ou consigner les sommes nécessaires à ce remboursement.

Art. 1100-11. Par dérogation aux dispositions de l'article 1100-8 et de l'article 1100-9, alinéa 1er, lorsque les actionnaires ou les associés d'une société civile ou commerciale dotée de la personnalité juridique auront décidé à l'unanimité de continuer leur société au sein d'une société en commandite spéciale, qui reprendra l'entièreté de la situation active et passive, les liquidateurs pourront répartir entre les actionnaires ou les associés les parts d'intérêts dans la société en commandite spéciale sans devoir préalablement rembourser les obligations ou consigner les sommes nécessaires à ce remboursement, la société en commandite spéciale étant tenue directement de l'exécution des obligations de la

société civile ou commerciale, de la même manière que celle-ci y était tenue, toutes les garanties spéciales étant maintenues au profit des créanciers.

Art. 1100-12. Dans les sociétés anonymes et les sociétés européennes (SE), le membre du collège des liquidateurs ou le liquidateur unique qui a, directement ou indirectement, un intérêt de nature patrimoniale opposé à celui de la société à l'occasion d'une opération soumise au collège ou relevant de ses attributions, est tenu de se conformer à l'article 441-7.

Art. 1100-13. Les liquidateurs sont responsables, tant envers les tiers qu'envers la société, de l'exécution de leur mandat et des fautes commises dans leur gestion.

Art. 1100-14. Chaque année, les résultats de la liquidation sont soumis à l'assemblée générale de la société, avec l'indication des causes qui ont empêché la liquidation d'être terminée. Dans les sociétés anonymes le bilan est, en outre, publié.

Art. 1100-15. Lorsque la liquidation sera terminée, les liquidateurs feront un rapport à l'assemblée générale sur l'emploi des valeurs sociales et soumettront les comptes et pièces à l'appui. L'assemblée nommera des commissaires pour examiner ces documents et fixera une nouvelle réunion dans laquelle il sera statué, après le rapport des commissaires, sur la gestion des liquidateurs.

La clôture de la liquidation sera publiée conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

Cette publication comprendra en outre :

1° l'indication de l'endroit désigné par l'assemblée générale, où les livres et documents sociaux devront être déposés et conservés pendant cinq ans au moins ;

2° l'indication des mesures prises en vue de la consignation des sommes et valeurs revenant aux créanciers ou aux associés et dont la remise n'aurait pu leur être faite.

Titre XII – De la dissolution et de la fermeture judiciaires des sociétés commerciales

Art. 1200-1. (1) Le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale peut à la requête du procureur d'Etat, prononcer la dissolution et ordonner la liquidation de toute société soumise à la loi luxembourgeoise qui poursuit des activités contraires à la loi pénale ou qui contrevient gravement aux dispositions du Code de commerce ou des lois régissant les sociétés commerciales, y compris en matière de droit d'établissement.

(2) La requête et les actes de procédure dans le cadre du présent article sont notifiés par la voie du greffe. Lorsque la société ne peut être touchée à son domicile légal au Grand-Duché de Luxembourg, la requête est publiée par extrait dans deux journaux imprimés au pays.

(3) En ordonnant la liquidation, le tribunal nomme un juge-commissaire ainsi qu'un ou plusieurs liquidateurs. Il arrête le mode de liquidation. Il peut rendre applicables, dans la mesure qu'il détermine, les règles régissant la liquidation de la faillite. Le mode de liquidation peut être modifié par décision ultérieure, soit d'office, soit sur requête du ou des liquidateurs.

(4) Les décisions judiciaires prononçant la dissolution et ordonnant la liquidation d'une société sont publiées par extrait au Recueil électronique des sociétés et associations, conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises. Le tribunal peut, en outre, et en dehors des publications à faire dans les journaux imprimés au pays, en ordonner la publication par extrait dans des journaux étrangers qu'il désigne.

Les publications sont faites à la diligence du ou des liquidateurs.

(5) Le tribunal peut décider que le jugement prononçant la dissolution et ordonnant la liquidation est exécutoire par provision.

(6) En cas d'absence ou d'insuffisance d'actif, constatée par le juge-commissaire, les frais et honoraires des liquidateurs qui sont arbitrés par le tribunal sont à charge de l'Etat et liquidés comme frais judiciaires.

(7) Les actions contre les liquidateurs se prescrivent par cinq ans à partir de la publication de la clôture de la liquidation.

Art. 1200-2. (1) Le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale peut, à la requête du procureur d'Etat, prononcer la fermeture de tout établissement au Grand-Duché de Luxembourg d'une société étrangère qui poursuit des activités contraires à la loi pénale ou qui contrevient gravement aux dispositions du Code de commerce ou des lois régissant les sociétés commerciales, y compris en matière de droit d'établissement.

(2) La requête et les actes de procédure dans le cadre du présent article sont notifiés par la voie du greffe. Lorsque la société ne peut être touchée à son domicile légal au Grand-Duché de Luxembourg, la requête est publiée par extrait dans deux journaux imprimés au pays. Le tribunal peut, en outre, en ordonner la publication par extrait dans des journaux étrangers qu'il désigne.

(3) Les décisions judiciaires prononçant la fermeture de l'établissement d'une société étrangère sont publiées par extrait au Recueil électronique des sociétés et associations, conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises. Le tribunal peut, en outre, et en dehors des publications à faire dans les journaux imprimés au pays, en ordonner la publication par extrait dans des journaux étrangers qu'il désigne. Les publications sont faites à la diligence du procureur d'Etat.

(4) Les jugements prononçant la fermeture de l'établissement au Grand-Duché de Luxembourg d'une société étrangère sont exécutoires par provision.

(5) Est puni d'un emprisonnement de huit jours à cinq ans et d'une amende de 1 250 euros à 125 000 euros ou d'une de ces peines seulement, celui qui viole une décision de fermeture judiciaire prononcée conformément au présent article.

Titre XIII – Des sociétés constituées en pays étranger

Art. 1300-1. Toutes sociétés ou associations constituées ou ayant leur siège en pays étranger pourront faire leurs opérations et ester en justice dans le Grand-Duché de Luxembourg.

Art. 1300-2. Toute société dont l'administration centrale est située au Grand-Duché de Luxembourg, est soumise à la loi luxembourgeoise, bien que l'acte constitutif ait été passé en pays étranger.

Lorsqu'une société a son domicile au Grand-Duché de Luxembourg, elle est de nationalité luxembourgeoise et la loi luxembourgeoise lui est pleinement appliquée.

Lorsqu'une société a son domicile à l'étranger, mais qu'elle a au Grand-Duché de Luxembourg un ou plusieurs sièges quelconques d'opération, le lieu de son établissement le plus important au Grand-Duché de Luxembourg, qu'elle indique à cet effet dans la publication de ses actes prescrite par la loi, constitue le domicile secondaire de cette société au Grand-Duché de Luxembourg.

Le défaut de domicile connu constitue dans le chef d'une société une contravention grave à la loi, susceptible de lui faire encourir la dissolution ou la fermeture judiciaires conformément aux dispositions des articles 1200-1 et 1200-2.

Art. 1300-3. Les articles relatifs à la publication des actes et des bilans et les articles 462-1, 600-3 et 813-2 sont applicables aux sociétés étrangères commerciales ou constituées dans les formes des sociétés de commerce, qui fonderont dans le Grand-Duché de Luxembourg une succursale ou un siège quelconque d'opération.

Les personnes préposées à la gestion de l'établissement luxembourgeois sont soumises à la même responsabilité envers les tiers que si elles géraient une société luxembourgeoise.

Les articles mentionnés au premier alinéa sont également applicables aux sociétés étrangères possédant dans le Grand-Duché de Luxembourg une succursale ou un siège d'opération, au moment de la mise en vigueur de la présente loi.

Art. 1300-4. Pour les sociétés visées aux articles 1300-5 et 1300-9, l'article 1300-3, alinéa 1er, est remplacé par les articles 1300-5 à 1300-14.

Art. 1300-5. Les succursales créées au Grand-Duché de Luxembourg par des sociétés qui relèvent du droit d'un autre Etat membre de l'Union européenne et auxquelles s'applique la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés,, sont tenues de publier selon les modalités du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises les actes et indications suivants :

1° l'adresse de la succursale ;

2° l'indication des activités de la succursale ;

3° le registre auprès duquel le dossier mentionné à l'article 16 de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés est ouvert pour la société et le numéro d'immatriculation de celle-ci sur ce registre ;

4° la dénomination et la forme de la société, ainsi que la dénomination de la succursale si elle ne correspond pas à celle de la société ;

5° la nomination, la cessation des fonctions, ainsi que l'identité des personnes qui ont le pouvoir d'engager la société à l'égard des tiers et de la représenter en justice :

a) en tant qu'organe de la société légalement prévu ou membres de tel organe, en conformité avec la publicité faite auprès de la société selon l'article 14, lettre d) de la directive 2017/1132/UE précitée ;

b) en tant que représentants permanents de la société pour l'activité de la succursale, avec indication de l'étendue de leurs pouvoirs ;

6° a) la dissolution de la société, la nomination, l'identité et les pouvoirs des liquidateurs, ainsi que la clôture de liquidation, en conformité avec la publicité faite auprès de la société selon l'article 14, lettres h), j) et k) de la directive 2017/1132/UE précitée ;

b) une procédure de faillite, de concordat ou une autre procédure analogue dont la société fait l'objet ;

7° les documents comptables dans les conditions indiquées à l'article 1300-6 ;

8° la fermeture de la succursale.

Art. 1300-6. L'obligation de publicité visée à l'article 1300-5, point 7°, ne porte que sur les documents comptables de la société tels qu'établis, contrôlés et publiés selon le droit de l'Etat membre dont la société relève, en conformité avec les directives 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises et 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés.

Les documents comptables visés à l'alinéa précédent doivent être publiés dans une des langues suivantes : français, allemand, anglais.

Art. 1300-7. Lorsqu'au Grand-Duché de Luxembourg, il existe plusieurs succursales créées par une même société, la publicité visée à l'article 1300-6 peut être faite dans le dossier d'une de ces succursales selon le choix de la société.

Dans ce cas, l'obligation de publicité des autres succursales porte sur l'indication du numéro d'immatriculation de cette succursale sur ce registre.

Art. 1300-8. Les lettres et notes de commande utilisées par la succursale portent, outre les indications prescrites à l'article 26 de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, l'indication du registre auprès duquel le dossier de la succursale est ouvert, ainsi que le numéro d'immatriculation de celle-ci sur ce registre.

Art. 1300-9. Les succursales créées au Grand-Duché de Luxembourg par des sociétés qui ne relèvent pas du droit d'un Etat membre de l'Union européenne, mais qui ont une forme juridique comparable à celles visées dans la directive 2017/1132/UE précitée, sont tenues de publier, selon les modalités du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, les actes et indications suivants :

1° l'adresse de la succursale ;

2° l'indication des activités de la succursale ;

3° le droit de l'Etat dont la société relève ;

4° si ce droit le prévoit, le registre sur lequel la société est inscrite et le numéro d'immatriculation de celle-ci sur ce registre ;

5° l'acte constitutif et les statuts, si ces derniers font l'objet d'un acte séparé, ainsi que toute modification de ces documents ;

6° la forme, le siège et l'objet de la société ainsi que, au moins annuellement, le montant du capital souscrit, si ces indications ne figurent pas dans les documents visés au point 5°;

7° la dénomination de la société, ainsi que la dénomination de la succursale si elle ne correspond pas à celle de la société ;

8° la nomination, la cessation des fonctions ainsi que l'identité des personnes qui ont le pouvoir d'engager la société à l'égard des tiers et de la représenter en justice :

a) en tant qu'organe de la société légalement prévu ou membres d'un tel organe ;

b) en tant que représentants permanents de la société pour l'activité de la succursale.

Il y a lieu de préciser l'étendue des pouvoirs de ces personnes si elles peuvent les exercer seules ou doivent le faire conjointement.

9° a) la dissolution de la société et la nomination, l'identité et les pouvoirs des liquidateurs, ainsi que la clôture de la liquidation ;

b) une procédure de faillite, de concordat ou une autre procédure analogue dont la société fait l'objet ;

10° les documents comptables dans les conditions indiquées à l'article 1300-10 ;

11° la fermeture de la succursale.

Art. 1300-10. L'obligation de publicité visée à l'article 1300-9, point 10°, porte sur les documents comptables de la société tels qu'établis, contrôlés et publiés selon le droit de l'Etat dont la société relève.

Lorsque ces documents ne sont pas établis conformément à la directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises ou de façon équivalente, il y a lieu d'établir et de publier, selon le droit luxembourgeois, des documents comptables se rapportant aux activités de la succursale. Lorsque la succursale dépasse les critères d'une petite société, tels que ces critères sont fixés à l'article 35 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, le contrôle des documents comptables par un ou plusieurs réviseurs d'entreprises agréés s'impose. L'article 36 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises s'applique également.

La désignation du ou des réviseurs d'entreprises agréés incombe à la personne préposée à la gestion de la succursale.

Les articles 1300-6, alinéa 2, et 1300-7 s'appliquent tant aux documents visés à l'article 1300-10, alinéa 1er, qu'aux documents visés à l'article 1300-9, point 5°.

Lorsque ces documents ne sont pas établis conformément à la directive 2013/34/UE précitée, ou de façon équivalente, il y a lieu d'établir et de publier, selon le droit luxembourgeois, des documents comptables se rapportant aux activités de la succursale. Lorsque la succursale dépasse les critères d'une petite société, tels que ces critères sont fixés à l'article 35 de la loi précitée du 19 décembre 2002, le contrôle des documents comptables par un ou plusieurs réviseurs d'entreprises agréés est obligatoire. L'article 36 de la loi précitée du 19 décembre 2002 s'applique également.

Art. 1300-11. L'article 1300-8 s'applique aux lettres et notes de commande utilisées par les succursales visées à l'article 1300-9.

Art. 1300-12. Les personnes préposées à la gestion des succursales luxembourgeoises sont tenues d'accomplir les formalités prescrites par les articles 1300-5 à 1300-11.

Art. 1300-13. Lorsque la publicité faite auprès de la succursale est différente de la publicité faite auprès de la société, la première prévaut pour les opérations effectuées avec la succursale.

Art. 1300-14. Les articles 1300-6, alinéa 1er, et 1300-10, alinéas 1er et 2, ne s'appliquent pas aux succursales luxembourgeoises créées par des établissements de crédit et des établissements financiers qui font l'objet de la directive 89/117/CEE concernant les obligations en matière de publicité des documents comptables des succursales, établies dans un État membre, d'établissements de crédit et d'établissements financiers ayant leur siège social hors de cet État membre.

Il en est de même des succursales créées par des sociétés d'assurance étrangères.

Titre XIV – Des actions et des prescriptions

Art. 1400-1. Aucun jugement à raison d'engagements de la société, portant condamnation personnelle des associés solidaires dans les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés en commandite spéciale, les sociétés en commandite par actions et les coopératives à engagement illimité, ne peut être rendu avant qu'il n'y ait condamnation contre la société.

Art. 1400-2. Les créanciers peuvent, dans toutes les sociétés, faire décréter par justice les versements stipulés aux statuts et qui sont nécessaires à la conservation de leurs droits : la société peut écarter l'action en remboursant leur créance à sa valeur, après déduction de l'escompte.

Les gérants, administrateurs ou membres du directoire, selon le cas, sont personnellement obligés d'exécuter les jugements rendus à cette fin.

Les créanciers peuvent exercer, conformément à l'article 1166 du Code civil, contre les associés ou actionnaires, les droits de la société quant aux versements à faire et qui sont exigibles en vertu des statuts, de décisions sociales ou de jugements.

Art. 1400-3. Un ou plusieurs associés représentant au moins 10 pour cent du capital social ou 10 pour cent des voix attachées à l'ensemble des titres existants, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit, peuvent poser par écrit à l'organe de gestion des questions sur une ou plusieurs opérations de gestion de la société, ainsi que, le cas échéant, des sociétés contrôlées au sens de l'article 1711-1. Dans ce dernier cas, la demande doit être appréciée au regard de l'intérêt des sociétés comprises dans l'obligation de consolidation. Une copie de la réponse doit être communiquée à la personne chargée du contrôle légal des comptes.

A défaut de réponse dans un délai d'un mois, ces associés peuvent demander au magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur la ou les opérations de gestion visées dans la question écrite.

S'il est fait droit à la demande, la décision de justice détermine l'étendue de la mission et des pouvoirs des experts. Elle peut mettre les frais à la charge de la société.

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

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

Art. 1400-4. Les associés momentanés seront assignés directement et individuellement.

Il n'y a entre les tiers et le participant, qui s'est tenu dans les termes d'une simple participation, aucune action directe.

Art. 1400-5. Les actions contre les sociétés se prescrivent dans le même temps que les actions contre les particuliers.

Art. 1400-6. Sont prescrites par cinq ans :

1° toutes actions de tiers contre les associés ou actionnaires à partir de la publication, soit de leur retrait de la société, soit d'un acte de dissolution, soit de l'arrivée de son terme contractuel ;

2° toutes actions de tiers en restitution de dividendes indûment distribués, à partir de la distribution ;

3° toutes actions contre les liquidateurs, en cette qualité, à partir de la publication prescrite par l'article 1100-15 ;

4° toutes actions contre les gérants, administrateurs, membres du directoire, membres du comité de direction, directeurs généraux, membres du conseil de surveillance, commissaires, liquidateurs, pour faits de leurs fonctions, à partir de ces faits ou, s'ils ont été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits ;

5° toutes actions en nullité d'une société anonyme, d'une société à responsabilité limitée ou d'une société en commandite par actions, d'une société civile, d'une société en nom collectif, d'une société en commandite simple, d'une société en commandite spéciale et d'une société coopérative fondées sur les articles 100-4, 100-18, paragraphe 1er, points 1° ou 2°, et paragraphe 2, point 2°, 320-1, paragraphe 8, point 1° et 811-3, paragraphe 2, point 1°, à partir de la publication, lorsque le contrat a reçu son exécution pendant cinq ans au moins, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient dus ;

6° toutes actions en nullité d'une société coopérative à partir de la publication lorsque le contrat a reçu son exécution pendant cinq ans au moins, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient dus~~.~~ **;**

7° toutes actions contre les notaires pour faits liés aux contrôles visés aux articles 1025-12, 1034-12 ou encore 1062-11, à partir de ces faits ou, s'ils ont été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits.

Toutefois, la nullité des sociétés coopératives dont l'existence est contraire à la loi peut être demandée, même après la prescription accomplie.

Sont prescrites par six mois toutes actions en nullité d'actes et délibérations postérieures à la constitution de la société à compter de la date à laquelle les décisions prises sont opposables à celui qui invoque la nullité ou sont connues de lui ou auraient dû l'être, compte tenu des circonstances.

Titre XV – Dispositions pénales

Art. 1500-1. Sont punis d'une amende de 500 euros à 25 000 euros ; ceux qui, en se présentant comme propriétaires d'actions ou d'obligations qui ne leur appartiennent pas, ont, dans une société constituée sous l'empire de la présente loi, pris part au vote dans une assemblée générale d'actionnaires ou d'obligataires ; ceux qui ont remis les actions ou les obligations pour en faire l'usage ci-dessus prévu.

Art. 1500-2. Sont punis de la même peine :

1° ceux qui n'ont pas fait les énonciations requises par les articles 420-1, 420-15 et 420-19 dans les actes, projets d'actes de sociétés ou notices publiés au Recueil électronique des sociétés et associations ou déposés conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, dans les souscriptions, prospectus, circulaires adressées au public, dans les affiches et insertions publiés par les journaux ;

2° les gérants ou les administrateurs qui n'ont pas soumis à l'assemblée générale dans les six mois de la clôture de l'exercice les comptes annuels, les comptes consolidés, le rapport de gestion et l'attestation de la personne chargée du contrôle ainsi que les gérants ou les administrateurs qui n'ont pas fait publier ces documents et ce en infraction aux prescriptions respectives des articles 461-8, 710-23, 813-4, et 1770-1 de la présente loi et l'article 79 de la loi précitée du 19 décembre 2002 ;

3° les gérants ou les administrateurs qui n'ont pas fait publier le rapport sur les paiements effectués au profit de gouvernements ou le rapport consolidé sur les paiements effectués au profit de gouvernements et ce en infraction aux prescriptions de l'article 1760-4 de la présente loi et de l'article 72*septies* de la loi précitée du 19 décembre 2002 ;

4° les gérants ou les administrateurs qui n'ont pas publié la déclaration non financière ou la déclaration sur le gouvernement d'entreprise visée à l'article 1730-1 de la présente loi et aux articles 68*bis* et 68*ter* de la loi précitée du 19 décembre 2002 ;

5° les administrateurs, commissaires ou liquidateurs qui ont négligé de convoquer, dans les trois semaines de la réquisition qui leur a été faite, l'assemblée générale prévue par l'article 450-8, alinéa 2 ;

6° ceux qui ont contrevenu aux règlements pris en exécution de l'article 813-9, alinéa 1er, concernant le contrôle des sociétés coopératives ;

7° les gérants des sociétés à responsabilité limitée ainsi que les sociétés civiles, et, dans ces dernières, à défaut de gérants les associés qui n'ont pas fait publier les modifications survenues dans la personne des associés conformément à l'article 100-13, paragraphe 2, point 3°;

8° les gérants qui, directement ou par personne interposée, ont ouvert une souscription publique à des parts ou à des parts bénéficiaires d'une société à responsabilité limitée ; de même que les dirigeants d'une société par actions simplifiée qui ont ouvert une souscription publique à des actions ;

9° les administrateurs de sociétés anonymes qui n'ont pas présenté le rapport visé à l'article 430-18, paragraphe 2, ou qui ont présenté un rapport ne contenant pas les indications minimales prescrites par cet article ;

10° les personnes visées à l'article 1300-12 qui n'ont pas accompli les formalités de publicité prescrites aux articles 1300-5 à 1300-7, 1300-9, 1300-10.

Art. 1500-3. Seront considérés comme coupables d'escroquerie et punis des peines portées par le Code pénal, ceux qui auront provoqué soit des souscriptions ou des versements, soit des achats d'actions, d'obligations ou d'autres titres de sociétés :

1° par simulation de souscriptions ou de versements à une société ;

2° par la publication de souscriptions ou de versements qu'ils savent ne pas exister ;

3° par la publication de noms de personnes désignées comme étant ou devant être attachées à la société à un titre quelconque, alors qu'ils savent ces désignations contraires à la vérité ;

4° par la publication de tous autres faits qu'ils savent être faux.

Art. 1500-4. Sont punis d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de 5 000 euros à 125 000 euros ceux qui, par des moyens frauduleux quelconques auront opéré ou tenté d'opérer la hausse ou la baisse du prix des actions, des obligations ou des autres titres de sociétés.

Art. 1500-5. Sont punis d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de 5 000 euros à 125 000 euros ou d'une de ces peines seulement :

1° les gérants ou administrateurs qui ont frauduleusement donné des indications inexactes dans l'état des obligations en circulation visé à l'article 470-12 ;

2° les gérants ou les administrateurs qui, dans un but frauduleux, n'ont pas fait publier les comptes annuels, les comptes consolidés, le rapport de gestion et l'attestation de la personne chargée du contrôle, conformément aux articles 461-8, 813-4 et 1770-1, ainsi qu'à l'article 79 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises ;

3° les administrateurs qui contreviennent à l'article 420-13.

Art. 1500-6. Sont punis de la même peine, les gérants ou administrateurs qui, en l'absence d'inventaires, malgré les inventaires ou au moyen d'inventaires frauduleux, ont opéré la répartition aux actionnaires de dividendes ou d'intérêts non prélevés sur les bénéfices réels ainsi que les administrateurs ou gérants qui contreviennent aux dispositions des articles 461-3 et 710-25.

Art. 1500-7. Seront punis des mêmes peines tous ceux qui, comme administrateurs, commissaires, gérants ou membres du comité de surveillance, auront sciemment :

1° racheté des actions ou parts sociales en diminuant le capital social ou la réserve légalement obligatoire et ce, contrairement aux dispositions de l'article 430-15 dans le cas des sociétés anonymes et de l'article 710-5, paragraphes 2 à 7 dans le cas des sociétés à responsabilité limitée ;

2° (L. 6 août 2021) fait des prêts ou avances au moyen de fonds sociaux ou donné des sûretés en vue de l'acquisition d'actions de la société ou pris en gage des actions propres et ce, contrairement aux articles 430-19 et 430-21;

3° ordonné, autorisé ou accepté qu'une autre société telle que définie à l'article 430-23, paragraphe 1er, alinéas 1er et 2, souscrive, acquière ou détienne des actions dans les conditions prévues par les

dispositions de l'article 430-23, paragraphe 1er, alinéas 1er et 2, et ce en violation de l'article 430-15 ;

4° fait par un moyen quelconque, aux frais de la société, des versements sur les actions ou parts sociales ou admis comme faits des versements qui ne seront pas effectués réellement de la manière et aux époques prescrites.

Art. 1500-8. Sont punis de la réclusion de cinq à dix ans et d'une amende de 5 000 euros à 250 000 euros, les personnes qui ont commis un faux, avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire, dans les bilans ou dans les comptes de profits et pertes des sociétés, prescrits par la loi ou par les statuts :

1° soit par fausses signatures ;

2° soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures ;

3° soit par fabrication de conventions, dispositions, obligations ou décharges, ou par leurs insertions après coup dans les bilans ou dans les comptes de profits et pertes ;

4° soit par addition ou altération de clauses, de déclaration ou de faits que ces actes ont pour objet de recevoir et de constater.

Art. 1500-9. Celui qui aura fait usage de ces actes faux sera puni comme s'il était l'auteur du faux.

Art. 1500-10. Le bilan existe, au point de vue de l'application des articles précédents, dès qu'il est soumis à l'inspection des actionnaires ou des sociétaires.

Art. 1500-11. Seront punis d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 500 euros à 25 000 euros ou d'une de ces peines seulement, les dirigeants de sociétés, de droit ou de fait, qui de mauvaise foi :

1° auront fait des biens ou du crédit de la société un usage qu'ils savaient contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement ;

2° auront fait des pouvoirs qu'ils possédaient ou des voix dont ils disposaient, en cette qualité, un usage qu'ils savaient contraire aux intérêts de la société à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement.

Art. 1500-12. (1) Sont punis d'une amende de 5 000 euros à 125 000 euros les gérants ou les administrateurs qui sciemment :

1° ne tiennent pas un registre des actions nominatives conformément aux dispositions de l'article 430-3 ;

2° n'ont pas désigné un dépositaire ou n'ont pas déposé les actions au porteur auprès de ce dépositaire conformément aux dispositions de l'article 430-6 ;

3° reconnaissent les droits afférents aux actions au porteur en violation des dispositions de l'article 430-6, paragraphe 5.

(2) Est puni d'une amende de 500 euros à 25 000 euros, le dépositaire, ou s'il s'agit d'une personne morale, les gérants ou les administrateurs du dépositaire qui sciemment contreviennent aux dispositions de l'article 430-6, paragraphes 3, 4 et 6.

Art. 1500-13. Les dispositions du livre Ier du Code pénal, ainsi que les articles 130-1 à 132-1 du Code de procédure pénale, sur les circonstances atténuantes, sont rendues applicables aux infractions prévues par la présente loi.

Art. 1500-14. La preuve des imputations dirigées, à raison de faits relatifs à leur gestion ou à leur surveillance contre les gérants, administrateurs et commissaires des sociétés en commandite ou par actions, des sociétés anonymes et des sociétés coopératives, sera admise, soit à l'égard de ces personnes, soit à l'égard de la société, par toutes les voies ordinaires, sauf la preuve contraire, par les mêmes voies, conformément à la loi modifiée du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias.

Art. 1500-15. Les peines prévues par les articles 1500-1 à 1500-14 sont applicables, selon leurs attributions respectives, aux membres du directoire et aux membres du conseil de surveillance des sociétés anonymes régies par les dispositions des articles 442-1 à 442-19.

Titre XVI – Dispositions additionnelles

Art. 1600-1. Le titre III du livre 1er du Code de commerce, pour autant qu'il ne se trouve pas aboli en vertu de la loi du 16 avril 1879, est abrogé à partir du jour de la mise en vigueur de la présente loi.

Art. 1600-2. Sont applicables aux sociétés constituées sous l'empire de la législation antérieure les dispositions des articles 100-12, 430-3 à 430-6, 430-12, 443-2, 444-1, 450-1 à 450-5, 450-10, 461-1 à 461-8, 462-1, 462-3, 470-1 à l'exception du dernier alinéa, 470-2 et 1400-1. Cette énumération n'est pas limitative.

Les articles 470-3 à 470-20 inclusivement ne sont applicables aux obligations émises antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi que pour autant qu'il s'agisse d'accorder aux porteurs de ces obligations des sûretés particulières et de prendre des dispositions qui en sont la conséquence.

L'article 470-21 n'est pas applicable aux obligations émises antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi.

La prescription de cinq ans établie par l'article 1400-6 est applicable même aux faits passés sous l'empire de la loi antérieure et pour lesquels il faudrait encore plus de cinq ans pour que la prescription fût accomplie aux termes de cette loi.

Art. 1600-3. Les sociétés commerciales de même que les sociétés civiles, constituées dans les formes de l'une des cinq sociétés commerciales prévues à l'article 100-3, existantes avant la mise en vigueur de la présente loi, ne pourront être continuées au-delà du terme fixé pour leur durée qu'en supprimant toutes les clauses des statuts qui y seraient contraires et en se soumettant à toutes ses dispositions.

Elles ne pourront, avant l'expiration de ce terme, apporter des modifications à leurs statuts qu'en mettant les clauses sur lesquelles portent ces modifications, en accord avec les dispositions de la présente loi.

Si, dans cette hypothèse, il s'agit d'une société anonyme, celle-ci ne sera dispensée de l'autorisation gouvernementale qu'en procédant comme il est dit au premier alinéa.

Les sociétés anonymes, concessionnaires de chemins de fer ou d'autres travaux d'utilité publique, resteront soumises, en tous cas, aux mesures de contrôle ou de surveillance établies par leurs statuts actuels.

Art. 1600-4. Les sociétés, qui, après la mise en vigueur de la présente loi, auront régulièrement fonctionné pendant un an sans que la validité en ait été attaquée, ne peuvent plus être déclarées nulles du chef des articles 42 et 46 du Code de commerce de 1807.

Art. 1600-5. Les pouvoirs, bulletins de souscription et quittances, sous signature privée, prévus par la présente loi, sont dispensés du droit de timbre.

Titre XVII – Des comptes consolidés

Chapitre Ier – Conditions et modes d'établissement des comptes consolidés

Section 1re – Conditions d'établissement des comptes consolidés

Art. 1711-1. (1) Toute société anonyme, toute société en commandite par actions, toute société par actions simplifiée, toute société à responsabilité limitée et toute société visée à l'article 77, alinéa 2, points 2° et 3° de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, doit établir des comptes consolidés et un rapport consolidé de gestion si :

1° elle a la majorité des droits de vote des actionnaires ou associés d'une entreprise, ou

2° elle a le droit de nommer ou de révoquer la majorité des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance d'une entreprise et est en même temps actionnaire ou associé de cette entreprise, ou

3° elle est actionnaire ou associé d'une entreprise et contrôle seule, en vertu d'un accord conclu avec d'autres actionnaires ou associés de cette entreprise, la majorité des droits de vote des actionnaires ou associés de celle-ci.

La société européenne (SE) ayant établi son siège statutaire au Grand-Duché de Luxembourg est soumise aux règles applicables aux sociétés anonymes.

(2) Pour les besoins du présent titre, la société détentrice des droits énoncés au paragraphe 1er est désignée par société mère. Les entreprises à l'égard desquelles les droits énoncés sont détenus sont désignées par entreprises filiales.

(3) Les sociétés d'assurance et de réassurance sont exclues du champ d'application du présent titre à l'exception du chapitre VI concernant le rapport consolidé sur les paiements effectués au profit de gouvernements, qui leur est applicable.

(4) Les établissements de crédit sont exclus du champ d'application du présent titre à l'exception du chapitre VI concernant le rapport consolidé sur les paiements effectués au profit de gouvernements ainsi que de l'article 1730-1 concernant la publication d'informations non financières, qui leur sont applicables.

Art. 1711-2. (1) Pour l'application de l'article 1711-1, paragraphe 1er, les droits de vote de nomination ou de révocation de la société mère doivent être additionnés des droits de toute entreprise filiale ainsi que de ceux d'une personne agissant en son nom mais pour le compte de la société mère ou de toute autre entreprise filiale.

(2) Pour l'application de l'article 1711-1, paragraphe 1er, les droits indiqués au paragraphe 1er du présent article doivent être réduits des droits :

1° afférents aux actions ou parts détenues pour le compte d'une personne autre que la société mère ou une entreprise filiale, ou

2° afférents aux actions ou parts détenues en garantie à condition que ces droits soient exercés conformément aux instructions reçues, ou que la détention de ces actions ou parts soit pour l'entreprise détentrice une opération courante de ses activités en matière de prêts, à condition que les droits de vote soient exercés dans l'intérêt du donneur de garantie.

(3) Pour l'application de l'article 1711-1, paragraphe 1er, points 1° et 3°, la totalité des droits de vote des actionnaires ou des associés de l'entreprise filiale doit être diminuée des droits de vote afférents aux actions ou parts détenues par cette entreprise elle-même, par une entreprise filiale de celle-ci ou par une personne agissant en son nom mais pour le compte de ces entreprises.

Art. 1711-3. (1) La société mère et toutes ses entreprises filiales sont à consolider, sans préjudice de l'article 1711-8 quel que soit le lieu du siège de ces entreprises filiales.

(2) Pour l'application du paragraphe 1er, toute entreprise filiale d'une entreprise filiale est considérée comme celle de la société mère qui est à la tête de ces entreprises à consolider.

(3) Toute société mère visée à l'article 1711-1 qui détient principalement une ou plusieurs sociétés filiales à consolider qui sont des établissements de crédit ou des entreprises d'assurances peut se soumettre respectivement aux dispositions de la Partie III de la loi modifiée du 17 juin 1992 relative aux comptes annuels et comptes consolidés des établissements de crédit de droit luxembourgeois et aux obligations en matière de publicité des documents comptables des succursales d'établissements de crédit et d'établissements financiers de droit étranger aux fins de consolidation ou aux dispositions de la Partie III de la loi modifiée du 8 décembre 1994 relative – aux comptes annuels et comptes consolidés des entreprises d'assurance et de réassurance de droit luxembourgeois – aux obligations en matière d'établissement et de publicité des documents comptables des succursales d'entreprises d'assurances de droit étranger. La société mère qui lève cette option est dispensée d'établir des comptes consolidés conformément à l'article 1711-1.

Art. 1711-4. (1) Par dérogation à l'article 1711-1, paragraphe 1er est exemptée de l'obligation d'établir des comptes consolidés et un rapport consolidé de gestion toute société mère lorsque, à la date de

clôture de son bilan, l'ensemble des sociétés qui devraient être consolidées, ne dépasse pas, sur la base de leurs derniers comptes annuels, au moins deux des trois critères suivants :

– total du bilan : 20 millions d'euros
– montant net du chiffre d'affaires : 40 millions d'euros
– nombre des membres du personnel employé à plein temps et en moyenne au courant de l'exercice : 250.

(2) Les limites chiffrées des critères relatifs au total du bilan et au montant net du chiffre d'affaires peuvent être augmentées de 20 pour cent lorsqu'il n'est pas procédé à la compensation visée à l'article 1712-4, paragraphe 1er, ni à l'élimination visée à l'article 1712-11, paragraphe 1er, points 1° et 2°.

(3) L'exemption ne s'applique pas aux sociétés lorsque l'une des sociétés à consolider est une société dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé d'un Etat membre de l'Union européenne au sens de l'article 1er, point 11°, de la loi modifiée du 13 juillet 2007 relative aux marchés d'instruments financiers.

(4) L'article 36 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises est applicable.

(5) Les montants sus-indiqués pourront être modifiés par règlement grand-ducal.

Art. 1711-5. (1) Par dérogation à l'article 1711-1, paragraphe 1er, est exemptée de l'obligation d'établir des comptes consolidés et un rapport consolidé de gestion toute société mère qui est en même temps une entreprise filiale lorsque sa propre entreprise mère relève du droit d'un Etat membre de l'Union européenne dans les deux cas suivants :

1° l'entreprise mère est titulaire de toutes les parts ou actions de cette société exemptée. Les parts ou actions de cette société détenues par des membres de ses organes d'administration, de direction ou de surveillance en vertu d'une obligation légale ou statutaire ne sont pas prises en considération ;
2° l'entreprise mère détient 90 pour cent ou plus des parts ou actions de la société exemptée et les autres actionnaires ou associés de cette société ont approuvé l'exemption.

(2) L'exemption est subordonnée à la réunion de toutes les conditions suivantes :

1° la société exemptée ainsi que, sans préjudice de l'article 1711-8, toutes ses entreprises filiales sont consolidées dans les comptes d'un ensemble plus grand d'entreprises, dont l'entreprise mère relève du droit d'un Etat membre de l'Union européenne ;
2° a) les comptes consolidés visés au point 1°, ainsi que le rapport consolidé de gestion de l'ensemble plus grand d'entreprises sont établis par l'entreprise mère de cet ensemble, et contrôlés, selon le droit de l'Etat membre dont celle-ci relève ;
   b) les comptes consolidés visés au point 1° et le rapport consolidé de gestion visé à la lettre a), ainsi que le rapport de la personne ou des personnes chargées du contrôle de ces comptes, font l'objet de la part de la société exemptée d'une publicité effectuée selon les modalités de l'article 100-13 ;
3° l'annexe des comptes annuels de la société exemptée doit comporter :
   a) le nom et le siège de l'entreprise mère qui établit les comptes consolidés visés au point 1°;
   b) la mention de l'exemption de l'obligation d'établir des comptes consolidés et un rapport consolidé de gestion.

(3) L'exemption ne s'applique pas aux sociétés dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé d'un Etat membre de l'Union européenne au sens de l'article 4, paragraphe 1er, point 14), de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers.

Art. 1711-6. Dans les cas autres que ceux prévus à l'article 1711-5, paragraphe 1er, est exemptée de l'obligation d'établir des comptes consolidés et un rapport consolidé de gestion toute société mère qui est en même temps une entreprise filiale dont la propre entreprise mère relève du droit d'un Etat membre de la l'Union européenne lorsque toutes les conditions énumérées à l'article 1711-5, para-

graphe 2, sont remplies et que les actionnaires ou associés de la société exemptée, titulaires d'actions ou de parts du capital souscrit de cette société à raison d'au moins 10 pour cent, si la société exemptée est une société anonyme ou une société en commandite par actions, et d'au moins 20 pour cent si elle est une société à responsabilité limitée, n'ont pas demandé l'établissement de comptes consolidés au plus tard six mois avant la fin de l'exercice.

Art. 1711-7. Par dérogation à l'article 1711-1, paragraphe 1er, est exemptée de l'obligation d'établir des comptes consolidés et un rapport consolidé de gestion toute société mère qui est en même temps une entreprise filiale lorsque sa propre entreprise mère ne relève pas du droit d'un Etat membre de l'Union européenne, si toutes les conditions suivantes sont remplies :

1° la société exemptée ainsi que, sans préjudice de l'article 1711-8, toutes ses entreprises filiales sont consolidées dans les comptes d'un ensemble plus grand d'entreprises ;

2° les comptes consolidés visés au point 1° et, le cas échéant, le rapport consolidé de gestion sont établis en conformité avec les dispositions du présent titre ou de façon équivalente ;

3° les comptes consolidés visés au point 1° ont été contrôlés par une ou plusieurs personnes habilitées au contrôle des comptes en vertu du droit national dont relève l'entreprise qui a établi ces comptes.

L'article 1711-5, paragraphe, 2, point 2°, lettre b) et point 3°, et paragraphe 3 ainsi que l'article 1711-6 sont applicables.

Art. 1711-8. (1) Une entreprise peut être laissée en dehors de la consolidation lorsqu'elle ne présente qu'un intérêt non significatif au regard de l'objectif visé à l'article 1712-1, paragraphe 3.

(2) Lorsque plusieurs entreprises répondent au critère prévu au paragraphe 1er, celles-ci doivent cependant être incluses dans la consolidation dans la mesure où ces entreprises présentent un intérêt significatif au regard de l'objectif visé à l'article 1712-1, paragraphe 3.

(3) En outre, une entreprise peut être laissée en dehors de la consolidation lorsque :

1° des restrictions sévères et durables entament substantiellement l'exercice par la société mère de ses droits visant le patrimoine ou la gestion de cette entreprise ;

2° les informations nécessaires pour établir les comptes consolidés conformément à la présente loi ne peuvent être obtenues sans frais disproportionnés ou sans délai injustifié ;

3° les actions ou parts de cette entreprise sont détenues exclusivement en vue de leur cession ultérieure.

Art. 1711-9. Sans préjudice de l'article 51, paragraphe 1er, lettre b), de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et de l'article 1711-4 du présent titre, toute entreprise mère, y compris une entité d'intérêt public au sens du chapitre VI, est exemptée de l'obligation imposée à l'article 1711-1 si :

1° elle n'a que des entreprises filiales, qui présentent un intérêt non significatif, tant sur le plan individuel que collectif, ou

2° toutes ses entreprises filiales peuvent être exclues de la consolidation en vertu de l'article 1711-8.

Section 2 – Modes d'établissement des comptes consolidés

Art. 1712-1. (1) Les comptes consolidés comprennent le bilan consolidé, le compte de profits et pertes consolidé, ainsi que l'annexe.

Ces documents forment un tout.

Toute société visée à l'article 1711-1, paragraphe 1er, a la faculté d'incorporer d'autres états financiers dans les comptes consolidés en sus des documents prévus au premier alinéa.

(2) Les comptes consolidés doivent être établis avec clarté et en conformité avec les dispositions de la présente loi.

(3) Les comptes consolidés doivent donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière ainsi que des résultats de l'ensemble des entreprises comprises dans la consolidation.

(4) Lorsque l'application du présent titre ne suffit pas pour donner l'image fidèle visée au paragraphe 3, des informations complémentaires doivent être fournies.

(5) Si, dans des cas exceptionnels, l'application d'une disposition des articles 1712-2 à 1712-20 et de l'article 1790-1 se révèle contraire à l'obligation prévue au paragraphe 3, il y a lieu de déroger à la disposition en cause afin qu'une image fidèle au sens du paragraphe 3 soit donnée.

Une telle dérogation doit être mentionnée dans l'annexe et dûment motivée, avec indication de son influence sur le patrimoine, la situation financière et les résultats.

(6) Lorsqu'une disposition du présent titre se réfère au terme « significatif », ce terme se définit comme le statut d'une information dont on peut raisonnablement penser que l'omission ou l'inexactitude risque d'influencer les décisions que prennent les utilisateurs sur la base des comptes consolidés du groupe. L'importance significative de chaque élément est évaluée dans le contexte d'autres éléments similaires.

Art. 1712-2. (1) Pour la structure des comptes consolidés, les articles 28 à 34, 37 à 46 et 48 à 50 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises sont applicables, sans préjudice des dispositions du présent titre et compte tenu des aménagements indispensables résultant des caractéristiques propres aux comptes consolidés par rapport aux comptes annuels.

(2) Les stocks peuvent faire l'objet d'un regroupement dans les comptes consolidés, si une indication détaillée suivant le schéma prévu à l'article 34 de la loi précitée du 19 décembre 2002 n'est réalisable qu'au prix de frais disproportionnés.

(3) Peuvent également être appliqués pour les besoins des paragraphes 1er et 2, les schémas de bilan auxquels il est fait référence aux articles 10 et 11 et les schémas de compte de profits et pertes auxquels il est fait référence à l'article 13, paragraphes 1er et 2 de la directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises. Par ailleurs, les sociétés sont également autorisées à appliquer les dispositions de l'article 9, paragraphes 2 et 3, de la directive 2013/34/UE précitée concernant la subdivision, la structure, la nomenclature et la terminologie des postes du bilan consolidé et du compte de profits et pertes consolidé.

Art. 1712-3. Les éléments d'actif et de passif des entreprises comprises dans la consolidation sont repris intégralement au bilan consolidé.

Art. 1712-4. (1) Les valeurs comptables des actions ou parts dans le capital des entreprises comprises dans la consolidation sont compensées par la fraction des capitaux propres des entreprises comprises dans la consolidation qu'elles représentent :

1° cette compensation se fait sur la base des valeurs comptables existant à la date à laquelle cette entreprise est incluse pour la première fois dans la consolidation.

Les différences résultant de la compensation sont imputées, dans la mesure du possible, directement aux postes du bilan consolidé qui ont une valeur supérieure ou inférieure à leur valeur comptable ;

2° cette compensation peut aussi s'effectuer sur la base de la valeur des éléments identifiables d'actif et de passif à la date d'acquisition des actions ou parts ou, lorsque l'acquisition a eu lieu en plusieurs fois, à la date à laquelle l'entreprise est devenue une entreprise filiale ;

3° la différence qui subsiste après application du point 1° ou celle qui résulte de l'application du point 2° est inscrite au bilan consolidé sous un poste particulier à intitulé correspondant. Ce poste, les méthodes appliquées et, si elles sont importantes, les modifications par rapport à l'exercice précédent doivent être commentées dans l'annexe. Les différences positive et négative peuvent être compensées sous condition que la ventilation de ces différences figure dans l'annexe.

(2) Toutefois, le paragraphe 1er ne s'applique pas aux actions ou parts dans le capital de la société mère détenues soit par elle-même soit par une autre entreprise comprise dans la consolidation. Ces

actions ou parts sont considérées dans les comptes consolidés comme des actions ou parts propres conformément au titre II, chapitre II de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

Art. 1712-5. (1) Les entreprises peuvent compenser les valeurs comptables des actions ou parts détenues dans le capital d'une entreprise comprise dans la consolidation uniquement par la fraction du capital correspondante, à condition que les entreprises regroupées soient en dernier ressort contrôlées par la même partie tant avant qu'après le regroupement d'entreprises et que ce contrôle ne soit pas transitoire.

(2) Toute différence résultant de l'application du paragraphe 1er est ajoutée aux réserves consolidées ou déduite de celles-ci, selon le cas.

(3) L'application de la méthode décrite au paragraphe 1er, les mouvements qui en résultent pour les réserves, ainsi que le nom et le siège des entreprises concernées sont mentionnés dans l'annexe aux comptes consolidés.

Art. 1712-6. Les montants attribuables aux actions ou parts détenues dans les entreprises filiales consolidées, par des personnes étrangères aux entreprises comprises dans la consolidation sont inscrits au bilan consolidé sous un poste distinct, intitulé : « Intérêts minoritaires ».

Art. 1712-7. Les produits et charges des entreprises comprises dans la consolidation sont repris intégralement au compte de profits et pertes consolidé.

Art. 1712-8. Les montants attribuables aux actions ou parts détenues, dans le résultat des entreprises filiales consolidées, par des personnes étrangères aux entreprises comprises dans la consolidation sont inscrits au compte de profits et pertes consolidé sous un poste distinct, intitulé « Intérêts minoritaires ».

Art. 1712-9. L'établissement des comptes consolidés se fait selon les principes prévus aux articles 1712-10 à 1712-13.

Art. 1712-10. (1) Les modalités de consolidation ne peuvent être modifiées d'un exercice à l'autre.

(2) Des dérogations au paragraphe 1er sont admises dans des cas exceptionnels. Lorsqu'il est fait usage de ces dérogations, celles-ci doivent être signalées dans l'annexe et dûment motivées, avec indication de leur influence sur le patrimoine, la situation financière et les résultats de l'ensemble des entreprises comprises dans la consolidation.

Art. 1712-11. (1) Les comptes consolidés font apparaître le patrimoine, la situation financière et les résultats des entreprises comprises dans la consolidation comme s'il s'agissait d'une seule entreprise. Notamment :

1° les dettes et créances entre des entreprises comprises dans la consolidation sont éliminées des comptes consolidés ;

2° les produits et charges afférents aux opérations effectuées entre des entreprises comprises dans la consolidation sont éliminés des comptes consolidés ;

3° les profits et les pertes qui résultent d'opérations effectuées entre des entreprises comprises dans la consolidation et qui sont inclus dans la valeur comptable de l'actif sont éliminés des comptes consolidés.

Ces éliminations peuvent être faites proportionnellement à la fraction du capital détenu par la société mère dans chacune des entreprises filiales comprises dans la consolidation.

(2) Il peut être dérogé au paragraphe 1er, point 3°, lorsque l'opération est conclue conformément aux conditions normales du marché et que l'élimination des profits ou des pertes risque d'entraîner des frais disproportionnés. Les dérogations doivent être signalées et, lorsqu'elles ont une influence significative sur le patrimoine, la situation financière et les résultats de l'ensemble des entreprises comprises dans la consolidation, ce fait doit être mentionné dans l'annexe des comptes consolidés.

(3) Des dérogations au paragraphe 1er, points 1°, 2° et 3°, sont admises lorsque les montants concernés ne présentent qu'un intérêt non significatif au regard de l'objectif visé à l'article 1712-1, paragraphe 3.

Art. 1712-12. (1) Les comptes consolidés sont établis à la même date que les comptes annuels de la société mère.

(2) Toutefois, les comptes consolidés peuvent être établis à une autre date, pour tenir compte de la date de clôture du bilan des entreprises les plus nombreuses ou les plus importantes comprises dans la consolidation. Lorsqu'il est fait usage de cette dérogation, celle-ci est signalée dans l'annexe des comptes consolidés et dûment motivée. En outre, il y a lieu de tenir compte ou de faire mention des événements importants concernant le patrimoine, la situation financière ou les résultats d'une entreprise comprise dans la consolidation survenus entre la date de clôture du bilan de cette entreprise et la date de clôture des comptes consolidés.

(3) Si la date de clôture du bilan d'une entreprise comprise dans la consolidation est antérieure ou postérieure de plus de trois mois à la date de clôture des comptes consolidés, cette entreprise est consolidée sur la base de comptes intérimaires établis à la date de clôture des comptes consolidés.

Art. 1712-13. Si la composition de l'ensemble des entreprises comprises dans la consolidation a subi au cours de l'exercice une modification notable, les comptes consolidés comportent des renseignements qui rendent significative la comparaison des comptes consolidés successifs.

Lorsque la modification est importante, il peut être satisfait à cette obligation par l'établissement d'un bilan d'ouverture adapté et d'un compte de profits et pertes adapté.

Art. 1712-14. (1) Les éléments d'actif et de passif compris dans la consolidation sont évalués selon des méthodes uniformes et en conformité avec les sections 7 et 7*bis* du titre II, chapitre II de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

(2) La société qui établit les comptes consolidés doit appliquer les mêmes méthodes d'évaluation que celles appliquées à ses propres comptes annuels. Toutefois, d'autres méthodes d'évaluation conformes aux articles ci-avant indiqués peuvent être appliquées aux comptes consolidés.

Lorsqu'il est fait usage de ces dérogations, celles-ci sont signalées dans l'annexe des comptes consolidés et dûment motivées.

(3) Lorsque des éléments d'actif et de passif compris dans les comptes consolidés ont été évalués par des entreprises comprises dans la consolidation sur des bases différentes de celles retenues aux fins de la consolidation, ces éléments sont évalués à nouveau conformément aux modes retenus pour la consolidation. Des dérogations à cette obligation sont admises dans des cas exceptionnels. Toute dérogation de ce type est signalée dans l'annexe aux comptes consolidés et motivée.

(4) Il est tenu compte au bilan et au compte de profits et pertes consolidés de la différence apparaissant lors de la consolidation entre la charge fiscale imputable à l'exercice et aux exercices antérieurs et la charge fiscale déjà payée ou à payer au titre de ces exercices, dans la mesure où il est probable qu'il en résultera pour une des entreprises consolidées une charge effective dans un avenir prévisible.

(5) Lorsque des éléments d'actif compris dans les comptes consolidés ont fait l'objet de corrections de valeur pour la seule application de la législation fiscale, ces éléments ne peuvent figurer dans les comptes consolidés qu'après élimination de ces corrections.

Art. 1712-15. Le poste particulier visé à l'article 1712-4, paragraphe 1er, point 3°, s'il correspond à une différence positive de consolidation, est traité selon les règles établies par l'article 59, paragraphes 1er et 2 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

Art. 1712-16. Le montant figurant au poste particulier visé à l'article 1712-4, paragraphe 1er, point 3°, s'il correspond à une différence négative de consolidation, ne peut être porté au compte de profits et pertes consolidé que :

1° lorsque cette différence correspond à la prévision, à la date d'acquisition, d'une évolution défavorable des résultats futurs de l'entreprise concernée ou à la prévision de charges qu'elle occasionnera et dans la mesure où cette prévision se réalise, ou

2° dans la mesure où cette différence correspond à une plus-value réalisée.

Art. 1712-17. (1) Lorsqu'une entreprise comprise dans la consolidation dirige, conjointement avec une ou plusieurs entreprises non comprises dans la consolidation, une autre entreprise, cette entreprise peut être incluse dans les comptes consolidés au prorata des droits détenus dans son capital par l'entreprise comprise dans la consolidation.

(2) Les articles 1711-8 à 1712-16 s'appliquent mutatis mutandis à la consolidation proportionnelle visée au paragraphe 1er.

(3) En cas d'application du présent article, l'article 1712-18 ne s'applique pas lorsque l'entreprise faisant l'objet d'une consolidation proportionnelle est une entreprise associée au sens de l'article 1712-18.

Art. 1712-18. (1) Lorsqu'une entreprise comprise dans la consolidation exerce une influence notable sur la gestion et la politique financière d'une entreprise non comprise dans la consolidation (entreprise associée), dans laquelle elle détient une participation au sens de l'article 41 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, cette participation est inscrite au bilan consolidé sous un poste particulier à intitulé correspondant.

Il est présumé qu'une entreprise exerce une influence notable sur une autre entreprise lorsqu'elle a 20 pour cent ou plus des droits de vote des actionnaires ou associés de cette entreprise. L'article 1711-2 est applicable.

(2) Lors de la première application du présent article à une participation visée au paragraphe 1er celle-ci est inscrite au bilan consolidé :

1° soit à sa valeur comptable évaluée conformément aux règles d'évaluation prévues par le titre II, chapitre II de la loi précitée du 19 décembre 2002. La différence entre cette valeur et le montant correspondant à la fraction des capitaux propres représentée par cette participation est mentionnée séparément dans le bilan consolidé ou dans l'annexe. Cette différence est calculée à la date à laquelle la méthode est appliquée pour la première fois ;

2° soit pour le montant correspondant à la fraction des capitaux propres de l'entreprise associée représentée par cette participation. La différence entre ce montant et la valeur comptable évaluée conformément aux règles d'évaluation prévues par le titre II, du chapitre II de la loi précitée du 19 décembre 2002 est mentionnée séparément dans le bilan consolidé ou dans l'annexe. Cette différence est calculée à la date à laquelle la méthode est appliquée pour la première fois ;

3° le bilan consolidé ou l'annexe doit indiquer lequel des points 1° ou 2°, a été utilisé ;

4° pour l'application des points 1° ou 2°, le calcul de la différence peut s'effectuer à la date d'acquisition des actions ou parts ou, lorsque l'acquisition a eu lieu en plusieurs fois, à la date à laquelle l'entreprise est devenue une entreprise associée.

(3) Lorsque des éléments d'actif ou de passif de l'entreprise associée ont été évalués selon des méthodes non uniformes avec celles retenues pour la consolidation conformément à l'article 1712-14, paragraphe 2, ces éléments peuvent, pour le calcul de la différence visée au paragraphe 2, points 1° ou 2°, du présent article, être évalués à nouveau conformément aux méthodes retenues pour la consolidation. Lorsqu'il n'a pas été procédé à cette nouvelle évaluation, mention doit en être faite à l'annexe.

(4) La valeur comptable visée au paragraphe 2, point 1°, ou le montant correspondant à la fraction des capitaux propres de l'entreprise associée visée au paragraphe 2, point 2°, est accru ou réduit du

montant de la variation intervenue au cours de l'exercice, de la fraction des capitaux propres de l'entreprise associée représentée par cette participation ; il est réduit du montant des dividendes correspondant à la participation.

(5) Dans la mesure où une différence positive mentionnée au paragraphe 2, points 1° ou 2°, n'est pas rattachable à une catégorie d'éléments d'actif ou de passif, elle est traitée conformément à l'article 1712-15.

(6) La fraction du résultat de l'entreprise associée attribuable à ces participations est inscrite au compte de profits et pertes consolidé sous un poste distinct à intitulé correspondant.

(7) Les éliminations visées à l'article 1712-11, paragraphe 1er, point 3°, sont effectuées dans la mesure où les éléments en sont connus ou accessibles. L'article 1712-11, paragraphes 2 et 3, s'applique.

(8) Lorsqu'une entreprise associée établit des comptes consolidés, les dispositions des paragraphes précédents sont applicables aux capitaux propres inscrits dans ces comptes consolidés.

(9) Il peut être renoncé à l'application du présent article lorsque les participations dans le capital de l'entreprise associée ne présentent qu'un intérêt non significatif au regard de l'objectif visé à l'article 1712-1, paragraphe 3.

Art. 1712-19. Outre les mentions prescrites par d'autres dispositions du présent titre, l'annexe comporte les informations suivantes présentées dans l'ordre selon lequel les postes auxquels elles se rapportent sont présentés dans le bilan consolidé et dans le compte de profits et pertes consolidé :

1° les méthodes comptables et les modes d'évaluation ;

2° a) le nom et le siège des entreprises comprises dans la consolidation ; la fraction du capital détenue dans les entreprises comprises dans la consolidation autres que la société mère, par les entreprises comprises dans la consolidation ou par une personne agissant en son nom mais pour le compte de ces entreprises ; celle des conditions visées à l'article 1711-1 et après l'application de l'article 1711-2 sur la base de laquelle la consolidation a été effectuée. Toutefois, cette dernière mention n'est pas nécessaire lorsque la consolidation a été effectuée sur la base de l'article 1711-1, paragraphe 1er, point 1°, et que la fraction de capital et la proportion des droits de vote détenus coïncident ;

b) les mêmes indications doivent être données sur les entreprises laissées en dehors de la consolidation au titre de l'article 1711-8 ainsi que la motivation de l'exclusion des entreprises visées à l'article 1711-8 ;

c) en cas d'utilisation de l'article 1711-9, l'annexe des comptes annuels de la société exemptée doit inclure les indications prévues par l'article 1712-19, point 2°, lettre b) ;

3° a) le nom et le siège des entreprises associées à une entreprise comprise dans la consolidation au sens de l'article 1712-18, paragraphe 1er, avec indication de la fraction de leur capital détenue par des entreprises comprises dans la consolidation ou par une personne agissant en son nom mais pour le compte de ces entreprises ;

b) les mêmes indications doivent être données sur les entreprises associées visées à l'article 1712-18, paragraphe 9, ainsi que la motivation de l'application de cette disposition ;

4° le nom et le siège des entreprises qui ont fait l'objet d'une consolidation proportionnelle en vertu de l'article 1712-17, les éléments desquels résulte la direction conjointe, ainsi que la fraction de leur capital détenue par les entreprises comprises dans la consolidation ou par une personne agissant en son nom mais pour le compte de ces entreprises ;

5° le nom et le siège des entreprises autres que celles visées aux points 2°, 3° et 4°, dans lesquelles les entreprises comprises dans la consolidation détiennent, soit elles-mêmes, soit par une personne agissant en son nom mais pour le compte de ces entreprises, au moins 20 pour cent du capital, avec indication de la fraction du capital détenue ainsi que du montant des capitaux propres et de celui du résultat du dernier exercice de l'entreprise concernée pour lequel des comptes ont été arrêtés. Ces informations peuvent être omises lorsqu'elles ne sont que d'un intérêt négligeable au

regard de l'objectif visé à l'article 1712-1, paragraphe 3. L'indication des capitaux propres et du résultat peut également être omise lorsque l'entreprise concernée ne publie pas son bilan ;

6° le montant global des dettes figurant au bilan consolidé dont la durée résiduelle est supérieure à cinq ans ainsi que le montant global des dettes figurant au bilan consolidé, couvertes par des sûretés réelles données par des entreprises comprises dans la consolidation, avec indication de leur nature et de leur forme ;

7° le montant global des engagements financiers qui ne figurent pas au bilan consolidé, dans la mesure où son indication est utile à l'appréciation de la situation financière de l'ensemble des entreprises comprises dans la consolidation. Les engagements en matière de pensions, ainsi que les engagements à l'égard d'entreprises liées non comprises dans la consolidation doivent apparaître de façon distincte ;

8° la nature et l'objectif commercial des opérations non inscrites au bilan, ainsi que l'impact financier de ces opérations, à condition que les risques ou les avantages découlant de ces opérations soient significatifs et dans la mesure où la divulgation de ces risques ou avantages est nécessaire pour l'appréciation de la situation financière des sociétés incluses dans le périmètre de consolidation ;

9° les transactions conclues avec des parties liées, y compris le montant de ces transactions, la nature de la relation avec la partie liée ainsi que toute autre information sur les transactions nécessaire à l'appréciation de la situation financière des entreprises comprises dans la consolidation. Les informations sur les différentes transactions peuvent être agrégées en fonction de leur nature sauf lorsque des informations distinctes sont nécessaires pour comprendre les effets des transactions avec des parties liées sur la situation financière des entreprises comprises dans la consolidation ;

par dérogation à l'alinéa qui précède, il est possible de ne présenter en annexe que les seules transactions avec des parties liées qui n'ont pas été conclues aux conditions normales du marché ;

les opérations entre parties liées comprises dans une consolidation qui sont éliminées en consolidation ne sont pas mentionnées ;

le terme « partie liée » a le même sens que dans les normes comptables internationales adoptées conformément au règlement (CE) n° 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil du 19 juillet 2002 sur l'application des normes comptables internationales ;

10° la ventilation du montant net du chiffre d'affaires consolidé défini conformément à l'article 48 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises par catégorie d'activité ainsi que par marché géographique, dans la mesure où, du point de vue de l'organisation de la vente des produits et de la prestation des services correspondant aux activités ordinaires de l'ensemble des entreprises comprises dans la consolidation, ces catégories et marchés diffèrent entre eux de façon considérable ;

11° a) le nombre des membres du personnel employé en moyenne au cours de l'exercice par les entreprises comprises dans la consolidation, ventilé par catégories, ainsi que, s'ils ne sont pas mentionnés séparément dans le compte de profits et pertes consolidé, les frais de personnel se rapportant à l'exercice ;

b) le nombre des membres du personnel employé en moyenne au cours de l'exercice par les entreprises auxquelles il est fait application de l'article 1712-17 est mentionné séparément ;

12° a) la différence entre la charge fiscale imputée aux comptes de profits et pertes consolidés de l'exercice et des exercices antérieurs et la charge fiscale déjà payée ou à payer au titre de ces exercices, dans la mesure où cette différence est d'un intérêt certain au regard de la charge fiscale future. Ce montant peut également figurer de façon cumulée dans le bilan sous un poste particulier à intitulé correspondant ;

b) en cas d'utilisation de la méthode de l'évaluation à la juste valeur conformément à la section 7*bis* du titre II, chapitre II de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, les passifs d'impôts différés doivent, le cas échéant, figurer de façon cumulée dans le bilan ;

c) les soldes d'impôt différé à la fin de l'exercice, et les modifications de ces soldes durant l'exercice ;

13° le montant des rémunérations allouées au titre de l'exercice aux membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de la société mère en raison de leurs fonctions dans la

société mère et dans ses entreprises filiales, ainsi que le montant des engagements nés ou contractés dans les mêmes conditions en matière de pension ou de retraite à l'égard des anciens membres des organes précités. Ces indications doivent être données de façon globale pour chaque catégorie ;

14° le montant des avances et des crédits accordés aux membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de la société mère par celle-ci ou par une entreprise filiale, avec indication du taux d'intérêt, des conditions essentielles et des montants éventuellement remboursés, ainsi que les engagements pris pour leur compte au titre d'une garantie quelconque. Ces informations doivent être données de façon globale pour chaque catégorie ;

15° séparément, le total des honoraires perçus pendant l'exercice par le réviseur d'entreprises agréé, le cabinet de révision agréé ou le cabinet d'audit pour le contrôle légal des comptes consolidés, le total des honoraires perçus pour les autres services d'assurance, le total des honoraires perçus pour les services de conseil fiscal et le total des honoraires perçus pour tout service autre que d'audit ;

16° en cas d'utilisation de la méthode de l'évaluation à la juste valeur pour les instruments financiers conformément à la section 7*bis* du titre, chapitre II de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises :

a) les principales hypothèses sous-tendant les modèles et techniques d'évaluation utilisés, dans les cas où la juste valeur a été déterminée conformément à l'article 64*ter*, paragraphe 1er, lettre b), de la loi précitée du 19 décembre 2002 ;

b) par catégorie d'instruments financiers, la juste valeur, les variations de valeur inscrites directement dans le compte de profits et pertes ainsi que, conformément à l'article 64*quater* de ladite loi, les variations portées dans la réserve de juste valeur ;

c) pour chaque catégorie d'instruments financiers dérivés, des indications sur le volume et la nature des instruments, et notamment les principales modalités et conditions susceptibles d'influer sur le montant, le calendrier et le caractère certain des flux de trésorerie futurs, et

d) un tableau indiquant les mouvements enregistrés dans la réserve de juste valeur au cours de l'exercice financier ;

17° en cas de non-utilisation de la méthode de l'évaluation à la juste valeur pour les instruments financiers conformément à la section 7*bis* du titre II, chapitre II de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises :

a) pour chaque catégorie d'instruments dérivés :

i) la juste valeur des instruments, si cette valeur peut être déterminée grâce à l'une des méthodes prescrites à l'article 64*ter*, paragraphe 1er, de la loi précitée du 19 décembre 2002 ;

ii) les indications sur le volume et la nature des instruments, et

b) pour les immobilisations financières visées à l'article 64*bis* de la loi précitée du 19 décembre 2002 comptabilisées pour un montant supérieur à leur juste valeur et sans qu'il ait été fait usage de la possibilité d'en ajuster la valeur conformément à l'article 55, paragraphe 1er, lettre c), aa), de la loi précitée du 19 décembre 2002 :

i) la valeur comptable et la juste valeur des actifs en question, pris isolément ou regroupés de manière adéquate ;

ii) les raisons pour lesquelles la valeur comptable n'a pas été réduite, et notamment la nature des éléments qui permettent de penser que la valeur comptable sera récupérée ;

18° en cas d'utilisation de la méthode de la juste valeur pour l'évaluation de certaines catégories d'actifs autres que les instruments financiers conformément à la section 7*bis* du titre II, chapitre II de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises :

a) les principales hypothèses sous-tendant les modèles et techniques d'évaluation utilisés dans les cas où la juste valeur n'a pas été déterminée par référence à une valeur de marché ;

b) pour chaque catégorie d'actifs autre que les instruments financiers, la juste valeur à la date de clôture du bilan et les variations de valeur intervenues au cours de l'exercice ;

c) pour chaque catégorie d'actifs autres que les instruments financiers, des indications sur les principales modalités et conditions susceptibles d'influer sur le montant et le caractère certain des flux de trésorerie futurs ;

19° la nature et l'impact financier des événements significatifs postérieurs à la date de clôture du bilan consolidé qui ne sont pas pris en compte dans le compte de profits et pertes consolidé ou dans le bilan consolidé.

Art. 1712-20. Il est permis que les indications prescrites à l'article 1712-19, points 2°, 3°, 4° et 5° :

1° prennent la forme d'un relevé déposé conformément à l'article 100-13 ; il doit en être fait mention dans l'annexe ;

2° soient omises lorsqu'elles sont de nature à porter gravement préjudice à une des entreprises concernées par ces dispositions. L'omission de ces indications doit être mentionnée dans l'annexe.

Chapitre II – Rapport consolidé de gestion

Art. 1720-1. (1) Le rapport consolidé de gestion contient au moins un exposé fidèle sur l'évolution des affaires, les résultats et la situation de l'ensemble des sociétés comprises dans la consolidation, ainsi qu'une description des principaux risques et incertitudes auxquelles elles sont confrontées. Cet exposé consiste en une analyse équilibrée et exhaustive de l'évolution des affaires, des résultats et de la situation de l'ensemble des sociétés comprises dans la consolidation, en rapport avec le volume et la complexité de ces affaires. Dans la mesure nécessaire à la compréhension de l'évolution des affaires, des résultats ou de la situation des sociétés, l'analyse comporte des indicateurs clés de performance de nature tant financière que, le cas échéant, non financière ayant trait à l'activité spécifique des sociétés, notamment des informations relatives aux questions d'environnement et de personnel.

En donnant son analyse, le rapport consolidé de gestion contient, le cas échéant, des renvois aux montants indiqués dans les comptes consolidés et des explications supplémentaires y afférentes.

(2) En ce qui concerne ces entreprises, le rapport comporte également des indications sur :

1° l'évolution prévisible de l'ensemble de ces entreprises ;

2° les activités de l'ensemble de ces entreprises en matière de recherche et de développement ;

3° le nombre et la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, le pair comptable, de l'ensemble des actions ou parts de la société mère détenues par cette société elle-même, par des entreprises filiales ou par une personne agissant en son nom mais pour le compte de ces entreprises. Ces indications peuvent être faites dans l'annexe ;

4° en ce qui concerne l'utilisation des instruments financiers par ces entreprises et lorsque cela est pertinent pour l'évaluation de leur actif, de leur passif, de leur situation financière et de leurs pertes ou profits :

a) les objectifs et la politique de ces entreprises en matière de gestion des risques financiers y compris leur politique concernant la couverture de chaque catégorie principale de transactions prévues pour lesquelles il est fait usage de la comptabilité de couverture, et

b) l'exposition de ces entreprises au risque de prix, au risque de crédit, au risque de liquidité et au risque de trésorerie ;

5° une description des principales caractéristiques des systèmes de contrôle interne et de gestion des risques du groupe en relation avec le processus d'établissement des comptes consolidés, au cas où une société a des titres émis à la négociation sur un marché réglementé au sens de l'article 4, paragraphe 1er, point 14), de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers. Au cas où le rapport consolidé de gestion et le rapport de gestion sont présentés sous la forme d'un rapport unique, ces informations doivent figurer dans la section dudit rapport contenant la déclaration sur le gouvernement d'entreprise prévue à l'article 68*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

Lorsque les informations requises par l'article 68*bis* de la loi précitée du 19 décembre 2002 figurent dans un rapport distinct publié avec le rapport de gestion selon les modalités prévues à l'article 68 de la loi précitée du 19 décembre 2002, les informations visées au présent point font également partie du rapport distinct.

(3) Lorsqu'un rapport consolidé de gestion est exigé en sus du rapport de gestion, les deux rapports peuvent être présentés sous la forme d'un rapport unique. Il peut être approprié, dans l'élaboration de ce rapport unique, de mettre l'accent sur les aspects revêtant de l'importance pour l'ensemble des sociétés comprises dans la consolidation.

Chapitre III – Déclaration non financière consolidée

Art. 1730-1. (1) Le présent article vise les sociétés mères au sens de l'article 1711-1, paragraphe 2, qui remplissent l'ensemble des conditions suivantes :

1° être une entité d'intérêt public au sens de l'article 2, point 1), de la directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises, et

2° dépasser, conjointement avec ses entreprises filiales au sens de l'article 1711-1, paragraphe 2, à la date de clôture de son bilan, sur une base consolidée, et pendant deux exercices consécutifs, les limites chiffrées d'au moins deux des trois critères visés à l'article 1711-4, et

3° dépasser, conjointement avec ses entreprises filiales au sens de l'article 1711-1, paragraphe 2, à la date de clôture de son bilan, sur une base consolidée, le critère du nombre moyen de 500 salariés sur l'exercice.

Pour les besoins de la déclaration non financière, l'ensemble des entreprises comprises dans la consolidation au sens de l'article 1712-1 est désigné par groupe.

(2) Les sociétés mères visées au paragraphe 1er incluent dans le rapport consolidé de gestion une déclaration non financière consolidée comprenant des informations, dans la mesure nécessaire à la compréhension de l'évolution des affaires, des performances, de la situation du groupe et des incidences de son activité, relatives au moins aux questions environnementales, aux questions sociales et de personnel, de respect des droits de l'homme et de lutte contre la corruption, y compris :

1° une brève description du modèle commercial du groupe ;

2° une description des politiques appliquées par le groupe en ce qui concerne ces questions, y compris pour les procédures de diligence raisonnable mises en œuvre ;

3° les résultats de ces politiques ;

4° les principaux risques liés à ces questions en rapport avec les activités du groupe, y compris, lorsque cela s'avère pertinent et proportionné, les relations d'affaires, les produits ou les services du groupe, qui sont susceptibles d'entraîner des incidences négatives dans ces domaines, et la manière dont le groupe gère ces risques ;

5° les indicateurs clés de performance de nature non financière concernant les activités en question.

Lorsque le groupe n'applique pas de politique concernant l'une ou plusieurs de ces questions, la déclaration non financière consolidée comprend une explication claire et motivée des raisons le justifiant.

La déclaration non financière consolidée visée au premier alinéa contient également, le cas échéant, des renvois aux montants indiqués dans les comptes consolidés et des explications supplémentaires y afférentes.

L'omission d'informations portant sur des évolutions imminentes ou des affaires en cours de négociation est autorisée dans des cas exceptionnels où, de l'avis dûment motivé des membres des organes d'administration, de gestion et de surveillance, agissant dans le cadre des compétences qui leur sont dévolues par la loi et au titre de leur obligation collective quant à cet avis, la communication de ces informations nuirait gravement à la position commerciale du groupe, à condition que cette omission ne fasse pas obstacle à une compréhension juste et équilibrée de l'évolution des affaires, des performances, de la situation du groupe et des incidences de son activité.

Pour la publication des informations visées au premier alinéa, la société mère peut s'appuyer sur des cadres nationaux, de l'Union européenne ou internationaux. La société mère indique les cadres sur lesquels elle s'est appuyée.

(3) Une société mère qui s'acquitte de l'obligation énoncée au paragraphe 2 est réputée avoir satisfait à l'obligation relative à l'analyse des informations non financières figurant à l'article 68, paragraphe 1er,

lettre b) de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises. Il en va de même de l'obligation relative à l'analyse des informations non financières figurant à l'article 1720-1, paragraphe 1er.

(4) Une société mère qui est également une filiale est exemptée de l'obligation énoncée au paragraphe 2 si cette société mère exemptée et ses filiales sont comprises dans le rapport consolidé de gestion ou le rapport distinct d'une autre entreprise, établi conformément aux articles 29 et 29*bis* de la directive 2013/34/UE précitée.

(5) Lorsqu'une société mère établit, en s'appuyant ou non sur des cadres nationaux, de l'Union européenne ou internationaux, un rapport distinct qui porte sur le même exercice et sur l'ensemble du groupe, et qui couvre les informations requises pour la déclaration non financière consolidée prévues au paragraphe 2, cette société mère est exemptée de l'obligation d'établir la déclaration non financière consolidée prévue au paragraphe 2 pour autant que ce rapport distinct :

1° soit publié en même temps que le rapport consolidé de gestion, conformément à l'article 1770-1, ou

2° soit mis à la disposition du public dans un délai raisonnable, et au plus tard six mois après la date de clôture du bilan, sur le site internet de la société mère, et soit visé dans le rapport consolidé de gestion.

Le paragraphe 3 s'applique aux sociétés mères qui préparent le rapport distinct visé au premier alinéa du présent paragraphe.

(6) Le réviseur d'entreprises agréé vérifie que la déclaration non financière consolidée visée au paragraphe 2 ou le rapport distinct visé au paragraphe 5 a été fourni(e).

Chapitre IV – Obligation et responsabilité concernant l'établissement et la publication des comptes consolidés et du rapport consolidé de gestion

Art. 1740-1. Les membres des organes d'administration, de gestion et de surveillance d'une entreprise, agissant dans le cadre des compétences qui leur sont conférées en vertu de la loi, ont l'obligation collective de veiller à ce que les comptes consolidés, le rapport consolidé de gestion et, lorsqu'elle fait l'objet d'une publication séparée, la déclaration sur le gouvernement d'entreprise consolidée, ainsi que le rapport visé à l'article 1730-1, paragraphe 5, soient établis et publiés conformément aux exigences de la présente loi et, le cas échéant, aux normes comptables internationales adoptées conformément au règlement (CE) n° 1606/2002.

Chapitre V – Contrôle des comptes consolidés

Art. 1750-1. (1) La société qui établit des comptes consolidés doit les faire contrôler par un ou plusieurs réviseurs d'entreprises agréés.

(2) Le ou les réviseurs d'entreprises agréés :

1° émettent un avis indiquant :

a) si le rapport consolidé de gestion concorde avec les comptes consolidés pour le même exercice, et

b) si le rapport consolidé de gestion a été établi conformément aux exigences légales applicables ;

2° déterminent, à la lumière de la connaissance et de la compréhension de l'entreprise et de son environnement acquises au cours de l'audit, si des inexactitudes significatives ont été identifiées dans le rapport consolidé de gestion et, le cas échéant, donnent des indications concernant la nature de ces inexactitudes ;

3° le paragraphe 2 ne s'applique ni à la déclaration non financière visée à l'article 1730-1, paragraphe 2, ni au rapport distinct visé à l'article 1730-1, paragraphe 5.

Art. 1750-2. (1) Le ou les réviseurs d'entreprises agréés ou cabinets de révision agréés présentent les résultats du contrôle légal des comptes dans un rapport d'audit. Ce rapport est établi conformément

aux normes d'audit internationales telles qu'adoptées pour le Grand-Duché de Luxembourg par la Commission de surveillance du secteur financier.

(2) Le rapport d'audit est écrit et :

1° il indique l'entité dont les comptes consolidés font l'objet du contrôle légal ; précise les comptes consolidés concernés, la date de clôture et la période couverte ; et indique le cadre de présentation de l'information financière qui a été appliqué pour leur établissement ;

2° il contient une description de l'étendue du contrôle légal des comptes qui contient au minimum l'indication des normes d'audit conformément auxquelles le contrôle légal a été effectué ;

3° il contient un avis qui est soit sans réserve, soit assorti de réserves, soit défavorable et exprime clairement les conclusions du ou des réviseurs d'entreprises agréés ou cabinets de révision agréés :

a) quant à la fidélité de l'image donnée par les comptes consolidés conformément au cadre de présentation de l'information financière retenu, et

b) le cas échéant, quant au respect des exigences légales applicables.

Si le ou les réviseurs d'entreprises agréés ou cabinets de révision agréés ne sont pas en mesure de rendre un avis, le rapport contient une déclaration indiquant l'impossibilité de rendre un avis ;

4° il se réfère à quelque autre question que ce soit sur laquelle le ou les réviseurs d'entreprises agréés ou cabinets de révision agréés attirent spécialement l'attention sans pour autant inclure une réserve dans l'avis ;

5° il comporte l'avis et la déclaration, fondés tous les deux sur le travail effectué au cours de l'audit, visés à l'article 1750-1, paragraphe 2 ;

6° il comporte une déclaration sur d'éventuelles incertitudes significatives liées à des événements ou à des circonstances qui peuvent jeter un doute important sur la capacité de l'entité à poursuivre son exploitation ;

7° il précise le lieu d'établissement du ou des réviseurs d'entreprises agréés ou cabinets de révision agréés.

(3) Lorsque le contrôle légal des comptes a été effectué par plusieurs réviseurs d'entreprises agréés ou cabinets de révision agréés, ils conviennent ensemble des résultats du contrôle légal des comptes et présentent un rapport et un avis conjoints. En cas de désaccord, chaque réviseur d'entreprises agréés ou cabinet de révision agréé présente son avis dans un paragraphe distinct du rapport d'audit et expose les raisons de ce désaccord.

(4) Le rapport d'audit est signé et daté par le réviseur d'entreprises agréé. Lorsqu'un cabinet de révision agréé effectue le contrôle légal des comptes, le rapport d'audit porte au moins la signature du ou des réviseurs d'entreprises agréés qui effectuent le contrôle légal des comptes pour le compte dudit cabinet. Lorsque plusieurs réviseurs d'entreprises agréés ou cabinets de révision agréés ont travaillé en même temps, le rapport d'audit est signé par tous les réviseurs d'entreprises agréés ou au moins par les réviseurs d'entreprises agréés qui effectuent le contrôle légal des comptes pour le compte de chaque cabinet de révision agréé.

(5) Le rapport du réviseur d'entreprises agréé ou du cabinet de révision agréé sur les comptes consolidés respecte les exigences énoncées aux paragraphes 1er à 4. Pour établir son rapport sur la cohérence du rapport consolidé de gestion et des comptes consolidés comme l'exige le paragraphe 2, point 5°, le réviseur d'entreprises agréé ou le cabinet de révision agréé examine les comptes consolidés et le rapport consolidé de gestion. Dans le cas où les comptes annuels de l'entreprise mère sont joints aux comptes consolidés, les rapports des réviseurs d'entreprises agréés ou des cabinets de révision agréés requis par le présent article peuvent être combinés.

Chapitre VI – Rapport consolidé sur les paiements effectués au profit de gouvernements

Art. 1760-1. Aux fins du présent chapitre, on entend par :

1° « entreprise active dans les industries extractives » : une entreprise dont tout ou partie des activités consiste en l'exploration, la prospection, la découverte, l'exploitation et l'extraction de gisements

de minerais, de pétrole, de gaz naturel ou d'autres matières, relevant des activités économiques énumérées à la section B, divisions 05 à 08 de l'annexe I du règlement (CE) n° 1893/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 établissant la classification statistique des activités économiques NACE Rév. 2 ;

2° « entreprise active dans l'exploitation des forêts primaires » : une entreprise exerçant, dans les forêts primaires, des activités visées à la section A, division 02, Groupe 02.2, de l'annexe I du règlement (CE) n° 1893/2006 précité ;

3° « gouvernement » : toute autorité nationale, régionale ou locale d'un Etat membre ou d'un pays tiers. Cette notion inclut les administrations, agences ou entreprises contrôlées par cette autorité au sens des articles 1711-1 à 1711-3 ;

4° « projet » : les activités opérationnelles régies par un seul contrat, licence, bail, concession ou des arrangements juridiques similaires et constituant la base d'obligations de paiement envers un gouvernement. Toutefois, si plusieurs de ces arrangements sont liés entre eux dans leur substance, ils sont considérés comme un projet ;

5° « paiement » : un montant payé, en espèce ou en nature, pour les activités, décrites aux points 1° et 2°, appartenant aux types suivants :

a) droits à la production ;

b) impôts ou taxes perçus sur le revenu, la production ou les bénéfices des sociétés, à l'exclusion des impôts ou taxes perçus sur la consommation, tels que les taxes sur la valeur ajoutée, les impôts sur le revenu des personnes physiques ou les impôts sur les ventes ;

c) redevances ;

d) dividendes ;

e) primes de signature, de découverte et de production ;

f) droits de licence, frais de location, droits d'entrée et autres contreparties de licence et/ou de concession, et

g) paiements pour des améliorations des infrastructures.

6° « grande entreprise » : une entreprise organisée sous forme de société anonyme, société européenne, société en commandite par actions, société à responsabilité limitée ou sous l'une des formes visées à l'article 77, alinéa 2, points 2° et 3° de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et qui, à la date de clôture du bilan, dépasse les limites chiffrées d'au moins deux des trois critères visés à l'article 47 de la loi précitée du 19 décembre 2002 ;

7° « entités d'intérêt public » : les entreprises au sens de l'article 2, point 1) de la directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises ;

8° « entreprise filiale » : une entreprise telle que définie à l'article 1711-1, paragraphe 2 ;

9° « entreprise mère » : une entreprise telle que définie à l'article 1711-1, paragraphe 2 ;

10° « groupe » : l'ensemble des entreprises comprises dans la consolidation au sens de l'article 1712-1 ;

11° « entreprises liées » : deux entreprises ou plus entre lesquelles existent les relations visées à l'article 1790-2, paragraphe 1er.

Art. 1760-2. (1) Toute grande entreprise ou toute entité d'intérêt public active dans les industries extractives ou l'exploitation des forêts primaires doit établir un rapport consolidé sur les paiements effectués au profit de gouvernements conformément à l'article 1760-3 si, en tant qu'entreprise mère, elle est soumise à l'obligation d'établir des comptes consolidés.

Une entreprise mère est considérée comme active dans les industries extractives ou l'exploitation des forêts primaires si une de ses entreprises filiales est active dans les industries extractives ou l'exploitation des forêts primaires.

Le rapport consolidé ne comprend que les paiements provenant des activités de l'industrie extractive ou des activités relatives à l'exploitation des forêts primaires.

(2) L'obligation d'établir le rapport consolidé visé au paragraphe 1er ne s'applique pas à :

1° l'entreprise mère d'un groupe qui, à la date de clôture du bilan, ne dépasse pas les limites chiffrées d'au moins deux des trois critères visés à l'article 1711-4, excepté lorsqu'une entité d'intérêt public figure parmi les entreprises liées ;

2° l'entreprise mère relevant du droit d'un Etat membre qui est aussi une entreprise filiale, si sa propre entreprise mère relève du droit d'un Etat membre.

(3) Une entreprise, y compris une entité d'intérêt public, ne doit pas être incluse dans un rapport consolidé sur les paiements effectués au profit de gouvernements lorsqu'au moins une des conditions suivantes est remplie :

1° des restrictions sévères et durables entament substantiellement l'exercice par l'entreprise mère de ses droits sur le patrimoine ou la gestion de cette entreprise ;

2° dans des cas extrêmement rares où les informations nécessaires pour établir le rapport consolidé sur les paiements effectués au profit de gouvernements conformément au présent chapitre ne peuvent être obtenues sans frais disproportionnés ou sans délai injustifié ;

3° les actions ou parts de cette entreprise sont détenues exclusivement en vue de leur cession ultérieure.

Les dérogations susvisées ne sont applicables que si elles sont également appliquées aux fins des comptes consolidés.

Art. 1760-3. (1) Un paiement, qu'il s'agisse d'un versement individuel ou d'une série de paiements liés, ne doit pas être déclaré dans le rapport si son montant est inférieur à 100 000 euros au cours d'un exercice.

(2) Le rapport contient, pour les activités décrites à l'article 1760-1, points 1° et 2°, et pour l'exercice concerné, les informations suivantes :

1° le montant total des paiements effectués au profit de chaque gouvernement ;

2° le montant total par type de paiements prévu à l'article 1760-1, point 5°, lettres a) à g), des paiements effectués au profit de chaque gouvernement ;

3° lorsque ces paiements ont été imputés à un projet spécifique, le montant total par type de paiements prévu à l'article 1760-1, point 5°, lettres a) à g), des paiements effectués pour chacun de ces projets et le montant total des paiements correspondant à chaque projet.

Les paiements effectués par les entreprises au regard des obligations imposées au niveau de l'entité peuvent être déclarés au niveau de l'entité plutôt qu'au niveau du projet.

(3) Lorsque des paiements en nature sont effectués au profit d'un gouvernement, ils sont déclarés en valeur et, le cas échéant, en volume. Des notes d'accompagnement sont fournies pour expliquer comment leur valeur a été établie.

(4) La déclaration des paiements visée au présent article reflète la substance du paiement ou de l'activité concernés, plutôt que leur forme. Les paiements et les activités ne peuvent être artificiellement scindés ou regroupés pour échapper à l'application du présent chapitre.

Art. 1760-4. Le rapport consolidé sur les paiements effectués au profit de gouvernements, visé au présent chapitre, fait l'objet d'une publication au Recueil électronique des sociétés et associations. Cette publication est effectuée par le biais d'une mention du dépôt auprès du registre de commerce et des sociétés déposée dans les douze mois de la clôture de l'exercice auquel le rapport fait référence.

Art. 1760-5. Les membres des organes responsables d'une entreprise, agissant dans le cadre des compétences qui leur sont conférées par la loi, ont la responsabilité de veiller à ce que, au mieux de leurs connaissances et de leurs moyens, le rapport consolidé sur les paiements effectués au profit de gouvernements soit établi et publié conformément aux exigences du présent chapitre.

Art. 1760-6. Les entreprises visées à l'article 1760-2 qui établissent un rapport consolidé et le rendent public conformément aux exigences applicables aux pays tiers en la matière qui, en vertu de l'article 47 de la directive 2013/34/UE précitée, sont jugées équivalentes à celles prévues au présent

chapitre, sont exemptées des obligations prévues au présent chapitre, à l'exception de l'obligation de publier ce rapport conformément à l'article 1760-4.

Chapitre VII – Publicité des comptes consolidés

Art. 1770-1. (1) Les comptes consolidés régulièrement approuvés et le rapport consolidé de gestion ainsi que le rapport établi par le ou les réviseurs d'entreprises agréés chargés du contrôle des comptes consolidés font l'objet de la part de la société qui a établi les comptes consolidés d'une publicité, conformément à l'article 100-13.

(2) Les comptes consolidés et le rapport consolidé de gestion sont établis dans une seule et même langue. A cet effet, il est loisible à la société mère de recourir aux langues allemande ou anglaise en lieu et place du français.

(3) En ce qui concerne le rapport consolidé de gestion, l'article 79, paragraphe 1er, alinéas 2 et 3, de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, est applicable.

(4) Les articles 80 et 81 de la loi précitée du 19 décembre 2002 sont applicables.

(5) Le paragraphe 2 ne s'applique pas aux sociétés dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé d'un Etat membre de l'Union européenne au sens de l'article 4, paragraphe 1er, point 14), de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers.

Chapitre VIII – Des comptes consolidés établis selon les normes comptables internationales

Art. 1780-1. Les sociétés dont les valeurs mobilières ne sont pas admises à la négociation sur un marché réglementé d'un Etat membre de l'Union européenne au sens de l'article 4, paragraphe 1er, point 14), de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers, ont la faculté de déroger aux dispositions du titre XVII et établir leurs comptes consolidés conformément aux normes comptables internationales adoptées dans le cadre de la procédure prévue à l'article 6, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil du 19 juillet 2002 sur l'application des normes comptables internationales.

Dans ce cas, les sociétés concernées restent toutefois soumises aux dispositions des articles 1711-1 à 1711-7, 1712-19, points 2° à 5°, 11°, 13° à 15°, 1712-20, paragraphe 1er, 1720-1, 1730-1, 1750-1 et 1780-2.

Art. 1780-2. Les comptes consolidés peuvent, en plus de la publicité dans la monnaie ou dans l'unité de compte dans laquelle ils sont établis, être publiés en euros, en utilisant le taux de conversion à la date de clôture du bilan consolidé. Ce taux est indiqué dans l'annexe.

Chapitre IX – Dispositions diverses

Art. 1790-1. (1) Lors de l'établissement des premiers comptes consolidés conformément au présent titre pour un ensemble d'entreprises entre lesquelles existait déjà, avant le 1er janvier 1988, l'une des relations visées à l'article 1711-1, paragraphe 1er, il est permis de tenir compte, aux fins de l'application de l'article 1712-4, paragraphe 1er, des valeurs comptables des actions ou parts et de la fraction des capitaux propres qu'elles représentent à une date pouvant aller jusqu'à celle de la première consolidation.

(2) Le paragraphe 1er s'applique *mutatis mutandis* à l'évaluation des actions ou parts, ou à la fraction des capitaux propres qu'elles représentent dans le capital d'une entreprise associée à une entreprise comprise dans la consolidation aux fins de l'application de l'article 1712-18, paragraphe 2, ainsi qu'à la consolidation proportionnelle visée à l'article 1712-17.

Art. 1790-2. (1) Les entreprises entre lesquelles existent les relations visées à l'article 1711-1, paragraphe 1er, ainsi que les autres entreprises qui sont dans une telle relation avec une des entreprises

ci-avant indiquées sont des entreprises liées au sens du titre II de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises ainsi que du présent titre.

(2) L'expression « partie liée » a le même sens que dans les normes comptables internationales adoptées conformément au règlement (CE) n° 1606/2002 du Parlement européen et du Conseil du 19 juillet 2002 sur l'application des normes comptables internationales.

(3) L'article 1711-2 et l'article 1711-3, paragraphe 2, s'appliquent.

(4) Les entreprises mères qui ne revêtent pas la forme juridique de société anonyme, de société européenne (SE), de société en commandite par actions, de société à responsabilité limitée ou de société visée à l'article 77, alinéa 2, points 2° et 3°, de la loi précitée du 19 décembre 2002 et qui, de ce fait, ne sont pas tenues à établir des comptes consolidés et un rapport consolidé de gestion sont exclues de l'application du paragraphe 1er.

*

LOI DU 19 DECEMBRE 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

-Version coordonnée partielle du Titre I-

TITRE I

Du registre de commerce et des sociétés

Chapitre I. – Dispositions générales

Art. 1er. Il est tenu un registre de commerce et des sociétés, dans lequel sont immatriculés sur leur déclaration ou sur la déclaration d'un mandataire:

1° les commerçants personnes physiques;

2° les sociétés commerciales à l'exception des sociétés commerciales momentanées et des sociétés commerciales en participation;

3° les groupements d'intérêt économique;

4° les groupements européens d'intérêt économique;

5° les succursales créées au Grand-Duché de Luxembourg par des sociétés commerciales et civiles, des groupements d'intérêt économique et des groupements européens d'intérêt économique, relevant du droit d'un autre Etat;

6° les sociétés civiles;

7° les associations sans but lucratif;

8° les fondations;

9° les associations d'épargne pension;

10° les associations agricoles;

11° les établissements publics de l'Etat et des communes;

12° les associations d'assurances mutuelles ;

13° les sociétés en commandite spéciale ;

14° les fonds communs de placement ;

15° les mutuelles ;

16° les autres personnes morales et entités dont l'immatriculation est prévue par la loi.

Seules les personnes ou les entités dont l'immatriculation est prévue à l'alinéa précédent sont immatriculées au registre de commerce et des sociétés.

Les inscriptions prescrites par la loi de même que toute modification se rapportant aux faits dont la loi ordonne l'inscription doivent être portées sur le registre.

Le registre de commerce et des sociétés est public.

Art. 2. Le registre de commerce et des sociétés fonctionne sous l'autorité du ministre de la Justice.

La gestion du registre de commerce et des sociétés est confiée à un groupement d'intérêt économique, regroupant l'Etat, la Chambre de commerce et la Chambre des métiers, constitué à cette fin.

Chapitre II. – Des déclarations incombant aux commerçants personnes physiques

Art. 3. Tout particulier faisant le commerce est tenu de requérir son immatriculation. Celle-ci indique:

1° le nom;

2° les prénoms;

3° l'enseigne commerciale et, le cas échéant, l'abréviation utilisée;

4° l'adresse précise de l'établissement principal où s'exerce l'activité commerciale;

5° l'objet du commerce;

6° la date de création du commerce;

7° le cas échéant, les nom, prénoms, date et lieu de naissance, ou, s'il s'agit de personnes morales, la dénomination sociale ou la raison sociale des gérants et fondés de pouvoir général et leurs attributions;

s'il s'agit de personnes morales, le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés doit être indiqué si la législation de l'Etat dont la société relève prévoit un tel numéro;

8° l'état civil comprenant la date et le lieu de naissance, l'adresse privée précise, la nationalité, l'état civil proprement dit et, le cas échéant, les nom, prénoms, date et lieu de naissance du conjoint, la date et le lieu du mariage, la date et l'indication du régime matrimonial;

9° le numéro de l'autorisation d'établissement délivrée conformément à la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales;

10° les pièces présentées à l'appui de la réquisition d'immatriculation.

Un règlement grand-ducal peut compléter la liste des autorisations administratives nécessaires dans le chef de la personne du commerçant pour l'exploitation du commerce que le commerçant doit indiquer au moment de la réquisition d'immatriculation.

Toute cession, transmission, prise à bail ou cessation d'une entreprise commerciale d'un commerçant personne physique est également à inscrire.

Art. 4. Toute succursale luxembourgeoise d'un commerçant personne physique établi à l'étranger doit être immatriculée. Toute succursale d'un commerçant personne physique établi au Grand-Duché de Luxembourg doit être inscrite. L'inscription de la succursale luxembourgeoise d'un commerçant personne physique établi au Grand-Duché de Luxembourg ne peut être opérée qu'après l'immatriculation du principal établissement. Celle-ci indique:

1° les nom et prénoms du commerçant personne physique ainsi que son numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés, si la législation de l'Etat dont relève le principal établissement prévoit un tel numéro;

2° la dénomination de la succursale et l'enseigne commerciale si elles ne correspondent pas à l'enseigne commerciale du principal établissement et, le cas échéant, l'abréviation utilisée;

3° l'adresse précise de la succursale;

4° l'objet du commerce;

5° les nom, prénoms, date et lieu de naissance ou, s'il s'agit de personnes morales, la dénomination sociale ou la raison sociale, et l'adresse privée ou professionnelle précise des représentants permanents de la succursale, avec indication de l'étendue de leurs pouvoirs; s'il s'agit de personnes

morales, le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés doit être indiqué si la législation de l'Etat dont la société relève prévoit un tel numéro;

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

Art. 5. Lorsque l'entreprise à laquelle se réfère l'inscription cesse d'exister, la radiation de l'inscription doit être requise par la personne prévue à l'article 3, ou, en cas de décès de celle-ci, par ses héritiers.

Cette disposition s'applique également en cas de cession de l'entreprise.

Chapitre III. – Des déclarations incombant aux personnes morales et autres entités

Art. 6. Toute société commerciale dotée de la personnalité morale est tenue de requérir son immatriculation. Celle-ci indique:

1° la dénomination sociale ou la raison sociale et, le cas échéant, l'abréviation et l'enseigne commerciale utilisées;

2° la forme juridique et le cas échéant, l'indication d'une mention supplémentaire prévue par la loi ;

3° l'adresse précise du siège social;

4° l'indication de l'objet social;

5° le montant du capital social ou l'indication du caractère variable du capital, ou, en cas de société agréée en tant que société d'impact sociétal, le nombre respectif de parts d'impact et de parts de rendement dans le capital social; (L.12 décembre 2016)

6° dans le cas des sociétés à responsabilité limitée, l'identité des associés, leur adresse privée ou professionnelle précise et le nombre de parts sociales détenues par chacun;

s'il s'agit de personnes physiques, leurs nom, prénoms, date et lieu de naissance ou

s'il s'agit de personnes morales non immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, leur dénomination sociale ou leur raison sociale, leur forme juridique, le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés doit être indiqué si la législation de l'Etat dont la personne relève prévoit un tel numéro ainsi que le nom du registre le cas échéant ou

s'il s'agit de personnes morales immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, le seul numéro d'immatriculation;

***6bis*°** dans le cas des sociétés à responsabilité limitée simplifiées, les nom, prénoms, date et lieu de naissance des associés, leur adresse privée ou professionnelle précise, le nombre de parts sociales détenues par chacun et le numéro de l'autorisation d'établissement délivrée conformément à la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales;

7° dans le cas des sociétés en nom collectif et des sociétés en commandite simple, l'identité des associés solidaires et leur adresse privée ou professionnelle précise;

s'il s'agit de personnes physiques, leurs nom, prénoms, date et lieu de naissance ou

s'il s'agit de personnes morales non immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, leur dénomination sociale ou leur raison sociale, leur forme juridique, le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés doit être indiqué si la législation de l'Etat dont la personne relève prévoit un tel numéro ainsi que le nom du registre le cas échéant ou

s'il s'agit de personnes morales immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, le seul numéro d'immatriculation;

8° l'identité, l'adresse privée ou professionnelle précise des personnes autorisées à gérer, administrer et signer pour la société en leur qualité de mandataires légaux, le régime de signature, la date de nomination et la date d'expiration du mandat, la fonction et l'organe social auquel elles appartiennent le cas échéant;

s'il s'agit de personnes physiques, leurs nom, prénoms, date et lieu de naissance ou

s'il s'agit de personnes morales non immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, leur dénomination sociale ou leur raison sociale, leur forme juridique, le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés doit être indiqué si la législation de l'Etat dont la personne relève prévoit un tel numéro ainsi que le nom du registre le cas échéant ou

s'il s'agit de personnes morales immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, le seul numéro d'immatriculation.

Doivent également être indiqués les nom, prénoms, date et lieu de naissance et adresse professionnelle ou privée précise des représentants permanents, personnes physiques, désignées par celles-ci;

9° l'identité, l'adresse privée ou professionnelle précise du commissaire aux comptes ou du réviseur d'entreprises agréé, la date de nomination et la date d'expiration du mandat;

s'il s'agit de personnes physiques, leurs nom, prénoms, date et lieu de naissance ou

s'il s'agit de personnes morales non immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, leur dénomination sociale ou leur raison sociale, leur forme juridique, le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés doit être indiqué si la législation de l'Etat dont la personne relève prévoit un tel numéro ainsi que le nom du registre le cas échéant ou

s'il s'agit de personnes morales immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, le seul numéro d'immatriculation;";

10° la date de constitution de la société ainsi que sa durée ;

11° pour les sociétés résultant d'une fusion ou d'une scission ou y ayant participé ou celles ayant bénéficié d'un transfert d'actifs, de branche d'activités et d'universalité ou d'un transfert du patrimoine professionnel, leur raison sociale ou leur dénomination sociale, leur forme juridique, l'adresse précise du siège social et le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés ainsi que le nom du registre de toutes les sociétés y ayant participé;

s'il s'agit de personnes morales immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, le seul numéro d'immatriculation **;**

en outre, pour les opérations de fusions transfrontalières européennes telles que définies aux articles 1025-1 et 1025-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, le fait que l'immatriculation de la société issue de la fusion fait suite à une fusion transfrontalière ;

pour les opérations de scissions transfrontalières européennes telles que définies aux articles 1034-1 et 1034-2 de la loi précitée du 10 août 1915, le fait que l'immatriculation de la société bénéficiaire fait suite à une scission transfrontalière;

12° pour les sociétés commerciales soumises à publicité de leurs comptes annuels, la date de début et de clôture de l'exercice social.

13° pour les sociétés agréées en tant que sociétés d'impact sociétal, la date et les références de l'agrément ministériel visé par la loi du 12 décembre 2016 portant création des sociétés d'impact sociétal~~.~~ **;**

14° pour les sociétés visées par la Directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés issues d'une transformation transfrontalière :

a) le fait que l'immatriculation de la société bénéficiaire fait suite à une transformation transfrontalière;

b) le numéro d'immatriculation, la dénomination et la forme juridique de la société dans l'État membre de départ.

Art. 6*bis*. Toute société en commandite spéciale est tenue de requérir son immatriculation.

Celle-ci indique:

1° la raison sociale ou dénomination;

2° l'objet;

3° la date de la constitution de la société en commandite spéciale et la durée pour laquelle elle est constituée lorsqu'elle n'est pas illimitée;

4° l'identité des associés commandités et leur adresse privée ou professionnelle précise;

s'il s'agit de personnes physiques, leurs nom, prénoms, date et lieu de naissance ou

s'il s'agit de personnes morales non immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, leur dénomination sociale ou leur raison sociale, leur forme juridique, le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés doit être indiqué si la législation de l'Etat dont la personne relève prévoit un tel numéro ainsi que le nom du registre le cas échéant ou

s'il s'agit de personnes morales immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, le seul numéro d'immatriculation;

5° l'adresse précise du siège social;

6° l'identité, l'adresse privée ou professionnelle précise des gérants, la date de nomination et la date d'expiration du mandat, le régime de signature, la fonction et le cas échéant l'organe social auquel ils appartiennent;

s'il s'agit de personnes physiques, leurs nom, prénoms, date et lieu de naissance ou

s'il s'agit de personnes morales non immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, leur dénomination sociale ou leur raison sociale, leur forme juridique, le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés doit être indiqué si la législation de l'Etat dont la personne relève prévoit un tel numéro, ainsi que le nom du registre le cas échéant ou

s'il s'agit de personnes morales immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, le seul numéro d'immatriculation ;

7° le cas échéant, la date de début et de clôture de l'exercice social.

Art. 7. Tout groupement d'intérêt économique et tout groupement européen d'intérêt économique est tenu de requérir son immatriculation. Celle-ci indique:

1° la dénomination du groupement et, le cas échéant, l'abréviation et l'enseigne commerciale utilisées;

2° l'indication de l'objet du groupement;

3° l'identité et l'adresse privée ou professionnelle précise de chacun des membres du groupement;

s'il s'agit de personnes physiques, leurs nom, prénoms, date et lieu de naissance ou

s'il s'agit de personnes morales non immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, leur raison sociale ou leur dénomination sociale, leur forme juridique, leur siège social et le cas échéant le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés ainsi que le nom du registre ou s'il s'agit de personnes morales immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, le seul numéro d'immatriculation;

4° la date de constitution du groupement ainsi que sa durée;

5° l'adresse précise du siège du groupement;

6° l'identité, l'adresse privée ou professionnelle précise des personnes autorisées à gérer, administrer et signer pour le groupement, le régime de signature, la date de nomination et la date d'expiration du mandat ainsi que la fonction;

s'il s'agit de personnes physiques, leurs nom, prénoms, date et lieu de naissance ou

s'il s'agit de personnes morales non immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, leur dénomination ou leur raison sociale, leur forme juridique, et le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés, si la législation de l'Etat dont la personne morale relève prévoit un tel numéro ainsi que le nom du registre le cas échéant ou

s'il s'agit de personnes morales immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, le seul numéro d'immatriculation,

dans le cas où il s'agit de personnes morales, les nom, prénoms, date et lieu de naissance et adresse professionnelle ou privée précise des représentants permanents, personnes physiques, désignées par celles-ci.

7° pour les groupements résultant d'une fusion ou d'une scission ou y ayant participé ou ceux ayant bénéficié d'un transfert d'actifs, de branche d'activités et d'universalité ou d'un transfert du patrimoine professionnel, leur raison sociale ou leur dénomination sociale, leur forme juridique, l'adresse

précise du siège social et le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés de toutes les personnes y ayant participé;

s'il s'agit de personnes morales immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, le seul numéro d'immatriculation;

8° le cas échéant, la date de début et de clôture de l'exercice social.

Art. 8. Toute société civile est tenue de requérir son immatriculation. Celle-ci indique:

1° la dénomination;

2° l'objet;

3° la durée pour laquelle la société est constituée lorsqu'elle n'est pas illimitée;

4° l'identité des associés et leur adresse privée ou professionnelle précise;

s'il s'agit de personnes physiques, leurs nom, prénoms, date et lieu de naissance ou

s'il s'agit de personnes morales non immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, leur dénomination ou leur raison sociale, leur forme juridique et le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés, si la législation de l'Etat dont la personne morale relève prévoit un tel numéro ainsi que le nom du registre le cas échéant ou

s'il s'agit de personnes morales immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, le seul numéro d'immatriculation;

5° l'adresse précise du siège de la société;

6° l'identité, l'adresse privée ou professionnelle précise des gérants, la date de nomination et la date d'expiration du mandat, la fonction et le cas échéant l'organe social auquel ils appartiennent ainsi que la nature et l'étendue de leurs pouvoirs;

s'il s'agit de personnes physiques, leurs nom, prénoms, date et lieu de naissance ou

s'il s'agit de personnes morales non immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, leur dénomination sociale ou leur raison sociale, leur forme juridique, le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés doit être indiqué si la législation de l'Etat dont la personne relève prévoit un tel numéro ainsi que le nom du registre le cas échéant ou

s'il s'agit de personnes morales immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, le seul numéro d'immatriculation;

7° pour les sociétés résultant d'une fusion ou d'une scission ou y ayant participé ou celles ayant bénéficié d'un transfert d'actifs, de branche d'activités et d'universalité ou d'un transfert du patrimoine professionnel, leur raison sociale ou leur dénomination sociale, leur forme juridique, l'adresse précise du siège social et le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés de toutes les sociétés y ayant participé;

s'il s'agit de personnes morales immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, le seul numéro d'immatriculation.

Art. 9. Toute association sans but lucratif, toute fondation, toute association agricole, toute association d'épargne-pension, toute mutuelle et tout établissement public est tenu de requérir son immatriculation. Celle-ci indique :

1° la dénomination ;

2° l'objet ;

3° la durée pour laquelle l'association, la fondation, la mutuelle ou l'établissement public est constitué, lorsqu'elle n'est pas illimitée ;

4° l'adresse précise du siège de l'association, de la fondation, de la mutuelle ou de établissement public ;

5° l'identité, l'adresse privée ou professionnelle précise des personnes autorisées à gérer, administrer et signer pour l'association, ou la fondation ou la mutuelle ou des personnes membres de l'organe de gestion pour les établissements publics avec indication de la nature et de l'étendue de leurs pouvoirs ainsi que la date de nomination et la date d'expiration du mandat ;

s'il s'agit de personnes physiques, les nom, prénoms, date et lieu de naissance ou

s'il s'agit de personnes morales non immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, la dénomination ou la raison sociale, la forme juridique et le numéro d'immatri-

culation au registre de commerce et des sociétés, si la législation de l'État dont la personne morale relève prévoit un tel numéro ainsi que le nom du registre le cas échéant ou

s'il s'agit de personnes morales immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, le seul numéro d'immatriculation ;

6° le cas échéant, la date de début et de clôture de l'exercice social ;

7° pour les fondations et les associations sans but lucratif reconnues d'utilité publique, la date de l'arrêté grand-ducal ; pour les associations d'épargne-pension, la date et le numéro de l'autorisation, ainsi que le nom de l'autorité l'ayant délivrée ; pour les mutuelles, la date de l'arrêté ministériel ;

8° pour les mutuelles résultant d'une fusion ou ayant participé à une fusion, le seul numéro d'immatriculation de toutes les mutuelles y ayant participé ainsi que la date de l'arrêté ministériel.

Art. 10. Tout fonds commun de placement est tenu de requérir son immatriculation. Celle-ci indique:

1° le nom du fonds;

2° la date de création du fonds;

3° pour la société de gestion du fonds;

s'il s'agit d'une personne morale non immatriculée auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, la dénomination ou la raison sociale, la forme juridique, l'adresse précise du siège social et le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés, si la législation de l'Etat dont la personne morale relève prévoit un tel numéro ainsi que le nom du registre le cas échéant ou

s'il s'agit d'une personne morale immatriculée auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, le seul numéro d'immatriculation ;

4° le cas échéant, l'indication d'une mention supplémentaire prévue par la loi.

Art. 11. Toute succursale d'une société commerciale, d'un groupement d'intérêt économique, d'un groupement européen d'intérêt économique ou d'une société civile doit être inscrite. L'inscription ne peut être opérée qu'après l'immatriculation du principal établissement. Celle-ci indique:

1° la raison sociale ou la dénomination sociale de la société commerciale, du groupement d'intérêt économique, du groupement européen d'intérêt économique ou de la société civile ainsi que son numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés;

2° la dénomination et l'enseigne commerciale de la succursale si elles ne correspondent pas à la raison sociale, à la dénomination sociale, à la dénomination ou à l'enseigne commerciale du principal établissement;

3° l'adresse précise de la succursale;

4° les activités de la succursale;

5° l'identité et l'adresse privée ou professionnelle précise des représentants permanents pour l'activité de la succursale, avec indication de l'étendue de leurs pouvoirs, la date de nomination et la date d'expiration des fonctions, la fonction et l'organe auquel ils appartiennent le cas échéant;

s'il s'agit de personnes physiques, leurs nom, prénoms, date et lieu de naissance ou

s'il s'agit de personnes morales non immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, leur dénomination ou leur raison sociale, leur forme juridique et le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés, si la législation de l'Etat dont la personne morale relève prévoit un tel numéro ainsi que le nom du registre le cas échéant ou

s'il s'agit de personnes morales immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, le seul numéro d'immatriculation.

Art. 11*bis*. Les sociétés commerciales et civiles, les groupements d'intérêt économique et les groupements européens d'intérêt économique qui relèvent de la législation d'un autre Etat sont tenus de requérir l'immatriculation de leurs succursales créées au Grand-Duché de Luxembourg. Celle-ci indique:

1° la dénomination sociale, la raison sociale ou la dénomination de l'entité ainsi que sa forme juridique;

2° le numéro d'immatriculation au registre de commerce de l'entité, si la législation de l'Etat dont l'entité relève prévoit un tel numéro et le cas échéant le nom du registre;

3° la dénomination de la succursale et son enseigne commerciale si elles ne correspondent pas à la raison sociale, à la dénomination sociale, à la dénomination ou à l'enseigne commerciale de l'entité;

4° l'adresse précise de la succursale;

5° les activités de la succursale;

6° l'identité et l'adresse privée ou professionnelle précise des personnes qui ont le pouvoir d'engager l'entité à l'égard des tiers en tant qu'organe de l'entité légalement prévu ou membres de tel organe;

s'il s'agit de personnes physiques, leurs nom, prénoms, date et lieu de naissance ou

s'il s'agit de personnes morales non immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, leur dénomination ou leur raison sociale, leur forme juridique et le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés, si la législation de l'Etat dont la personne morale relève prévoit un tel numéro ainsi que le nom du registre le cas échéant ou

s'il s'agit de personnes morales immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, le seul numéro d'immatriculation;

7° l'identité, l'adresse privée ou professionnelle précise des représentants permanents pour l'activité de la succursale et l'étendue de leurs pouvoirs, la date de nomination et la date d'expiration des fonctions, la fonction et l'organe auquel ils appartiennent le cas échéant;

s'il s'agit de personnes physiques, leurs nom, prénoms, date et lieu de naissance ou

s'il s'agit de personnes morales non immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, leur dénomination ou leur raison sociale, leur forme juridique et le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés, si la législation de l'Etat dont la personne morale relève prévoit un tel numéro ainsi que le nom du registre le cas échéant ou

s'il s'agit de personnes morales immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, le seul numéro d'immatriculation;

8° le cas échéant, la date de début et de clôture de l'exercice social de l'entité et de la succursale.

Doivent être inscrits:

a) la dissolution de l'entité, les nom, prénoms, date et lieu de naissance ou s'il s'agit de personnes morales, la dénomination ou la raison sociale des liquidateurs, l'étendue de leurs pouvoirs ainsi que la clôture de la liquidation;

b) toute procédure de faillite, de concordat ou autre procédure analogue dont l'entité fait l'objet;

c) la fermeture de la succursale.

En cas de pluralité de succursales, celles-ci sont inscrites sous un numéro d'immatriculation commun.

Chapitre IV. – Des communications et autres inscriptions requises

Art. 12. Le ministre ayant dans ses attributions les autorisations d'établissement requiert l'inscription du numéro de l'autorisation d'établissement et verse une copie de l'autorisation d'établissement délivrée conformément à la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales à toute personne physique ou morale devant être inscrite au registre de commerce et des sociétés.

L'Administration de l'enregistrement et des domaines requiert l'inscription du numéro d'immatriculation à la taxe sur la valeur ajoutée attribué à toute personne ou entité devant être inscrite au registre de commerce et des sociétés.

Le Service central de la statistique et des études économiques requiert l'inscription du code NACE attribué à toute personne morale ou entité devant être inscrite au registre de commerce et des sociétés.

Le Ministre ayant la Justice dans ses attributions requiert l'inscription de l'arrêté grand-ducal délivré conformément à la loi modifiée du 21 avril 1928 sur les associations et les fondations sans but lucratif.

Le ministre ayant la Sécurité sociale dans ses attributions requiert l'inscription de l'arrêté ministériel délivré conformément à la loi du 1er août 2019 sur les mutuelles.

Un règlement grand-ducal peut étendre la liste des administrations devant requérir l'inscription des autorisations professionnelles qu'elles délivrent à toute personne ou entité devant être inscrite au registre de commerce et des sociétés.

Art. 12bis. Est également à communiquer le numéro d'identification national de toute personne physique inscrite au registre de commerce et des sociétés, tel que prévu par la loi modifiée du 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques.

Les personnes physiques ne disposant pas d'un numéro d'identification tel que prévu par la loi modifiée du 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques, se voient allouer ce numéro d'identification conformément à l'article 1, paragraphe 2, alinéa 2 de la loi modifiée du 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques lors de leur inscription par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés.

Art. 12ter. Les adresses luxembourgeoises précises à inscrire au registre de commerce et des sociétés, en application de la présente loi, mentionnent la localité, la rue, le numéro d'immeuble, figurant ou à communiquer au Registre national des localités et des rues, prévu par l'article 2, lettre g) de la loi modifiée du 25 juillet 2002 portant réorganisation de l'administration du cadastre et de la topographie, et le code postal.

Art. 13. Sont également à inscrire au registre de commerce et des sociétés, sous forme d'extraits:

1) le contrat de mariage et les changements apportés au régime matrimonial d'un commerçant personne physique;
2) la décision judiciaire irrévocable prévue à l'article 223 du Code civil interdisant à un époux le droit d'exercer un commerce ou une profession ou industrie de nature commerciale, ainsi que l'opposition faite par un époux conformément à l'article 223, alinéa 4 du Code civil et la décision rendue sur cette opposition par le président siégeant en référé;
3) les décisions judiciaires concernant les commerçants personnes physiques et portant ouverture d'une tutelle ou d'une curatelle, les décisions judiciaires irrévocables ordonnant la mainlevée de ces mesures; les décisions judiciaires prononçant le divorce, la séparation de corps ou de biens; celles admettant le débiteur au bénéfice de la cession;
4) les jugements et arrêts déclaratifs de faillite, d'homologation ou de résolution du concordat obtenu par le failli;
5) les jugements et arrêts d'homologation, d'annulation ou de résolution du concordat préventif de la faillite;
6) les arrêts portant réhabilitation du failli ou prononçant un sursis de paiement ou la révocation de ce dernier;
7) les décisions judiciaires concernant la gestion contrôlée;
8) les décisions judiciaires prononçant la dissolution, ordonnant la liquidation d'une société, d'un groupement d'intérêt économique, d'un groupement européen d'intérêt économique et des autres personnes morales ou entités immatriculées et portant nomination d'un liquidateur;
9) les décisions judiciaires prononçant la fermeture d'un établissement au Grand-Duché de Luxembourg d'une société étrangère;
10) les décisions judiciaires prononçant une interdiction conformément à l'article 444-1 du Code de commerce;
11) les décisions judiciaires portant nomination et fin de mandat d'un administrateur provisoire ou d'un séquestre ;
12) les décisions judiciaires émanant d'autorités judiciaires étrangères en matière de faillite, concordat ou autre procédure analogue conformément au règlement (CE) N° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité ;
13) les décisions de liquidation volontaire ;
14) les démissions de mandataires légaux ou de personnes chargées du contrôle des comptes ainsi que les dénonciations de siège telles que prescrites à l'article 3 de la loi modifiée du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés ;

15) la nomination et la cessation de fonction des dépositaires des sociétés anonymes et des sociétés en commandite par actions désignés en application de l'article 42 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

Art. 14. Les inscriptions prévues à l'article 13 sont à faire à la diligence:

a) du notaire instrumentant dans le cas prévu sous 1);

b) dans les cas prévus sous 2) à 11), des mandataires désignés par décision judiciaire, auquel cas la demande d'inscription doit être accompagnée de la décision judiciaire en question, ou des greffiers des juridictions visées à l'article 13 ;

c) des syndics ou de toute autorité habilitée dans le cas prévu sous 12).

d) de l'organe ayant désigné le ou les liquidateurs dans le cas prévu sous 13) ;

e) du domiciliataire, de la personne démissionnaire ou de leur mandataire dans les cas prévus sous 14).

f) de la personne immatriculée ou de son mandataire dans le cas prévu sous 15).

Les inscriptions comprennent les nom, prénoms ou s'il s'agit d'une personne morale, la dénomination ou la raison sociale des tuteurs, curateurs, commissaires à la gestion contrôlée, liquidateurs judiciaires et syndics.

Les inscriptions concernant la liquidation volontaire comprennent l'identité du liquidateur, son adresse privée ou professionnelle ainsi que la date à laquelle la liquidation a été décidée;

s'il s'agit d'une personne physique, ses nom, prénoms, date et lieu de naissance ou

s'il s'agit de personnes morales non immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, leur dénomination ou leur raison sociale, leur forme juridique et le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés, si la législation de l'Etat dont la personne morale relève prévoit un tel numéro ainsi que le nom du registre le cas échéant ou

s'il s'agit de personnes morales immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, le seul numéro d'immatriculation.

Les inscriptions concernant la dénonciation de siège comprennent les nom, prénoms ou s'il s'agit d'une personne morale, la dénomination ou la raison sociale du domiciliataire, le numéro d'immatriculation s'il existe ainsi que l'adresse précise du siège dénoncé.

Les inscriptions concernant la démission comprennent les nom, prénoms ou s'il s'agit d'une personne morale, la dénomination ou la raison sociale ainsi que la fonction de la personne démissionnaire.

Les inscriptions concernant le dépositaire comprennent l'identité du dépositaire, l'adresse privée ou professionnelle;

s'il s'agit d'une personne physique, ses nom, prénoms, date et lieu de naissance ou

s'il s'agit de personnes morales immatriculées auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, le seul numéro d'immatriculation.

Art. 15. Les inscriptions et communications prescrites par le présent titre doivent être requises dans le mois au plus tard de l'événement qui les rend nécessaires. Elles doivent être requises par la personne immatriculée ou par son mandataire, sauf dispositions légales particulières. Peut également requérir l'inscription le notaire, rédacteur de l'acte constitutif ou modificatif de la personne morale.

La Chambre de commerce et la Chambre des métiers peuvent requérir les inscriptions des commerçants personnes physiques, des sociétés commerciales, des groupements d'intérêt économique ou des groupements européens d'intérêt économique à la demande et pour compte de ceux-ci. Elles peuvent porter à la connaissance du registre de commerce et des sociétés les contraventions qui parviennent à leur connaissance et lui fournir tous renseignements nécessaires pour la tenue régulière du registre de commerce et des sociétés.

Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés peut requérir les inscriptions des personnes ou entités à immatriculer auprès du registre de commerce et des sociétés à la demande et pour compte de celles-ci.

Chapitre V. – Des dénominations, raisons sociales et enseignes commerciales

Art. 16. Aucune addition au nom de l'entreprise qui serait de nature à répandre le doute sur son objet commercial ne peut être inscrite.

Toute nouvelle entreprise doit, quant à ses dénomination, raison sociale, ou enseigne, se distinguer nettement de toute autre, sans préjudice des dispositions légales assurant la protection du nom commercial.

Dans le cadre de sa mission de contrôle prévu à l'article 21 (2), le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés vérifie si la dénomination ou la raison sociale des personnes morales ou entités ou l'enseigne commerciale des commerçants personnes physiques à inscrire n'est pas déjà inscrite au registre de commerce et des sociétés.

Art. 17. Un commerçant personne physique qui prend une enseigne commerciale doit y ajouter obligatoirement l'indication de ses nom et prénoms.

Toute addition qui ferait croire à l'existence d'une société lui est interdite. Par contre, il peut ajouter à l'enseigne commerciale d'autres indications de nature à désigner d'une façon plus précise sa personne ou le genre de ses affaires.

Art. 18. Celui qui acquiert un fonds de commerce d'un commerçant personne physique par contrat ou par succession peut continuer de plein droit, sauf disposition contraire expresse, le commerce sous la même enseigne commerciale en indiquant, dans sa déclaration au registre de commerce et des sociétés, qu'il a pris la suite des affaires du précédent propriétaire.

L'enseigne commerciale reprise doit respecter les dispositions de l'article 17.

Art. 19. Sont interdits l'usage par un tiers et la cession par un propriétaire à un tiers de quelque façon que ce soit de l'enseigne commerciale comme telle, indépendamment de l'acquisition par le tiers de l'entreprise commerciale à laquelle elle était jusqu'alors attachée, hormis le cas de la cessation de l'exploitation de l'entreprise.

Chapitre V*bis*. – Des publications au Recueil électronique des sociétés et associations

Art. 19-1. Les actes, extraits d'actes ou indications dont la loi prescrit la publication sont dans le mois des actes définitifs déposés par la voie électronique au registre de commerce et des sociétés.

Art. 19-2. (1) La publication prescrite par la loi et relative aux personnes visées à l'article 1er, à l'exception des établissements publics de l'Etat et des communes, s'opère par la voie électronique sur une plateforme électronique centrale de publication officielle dénommée le Recueil électronique des sociétés et associations. La publication au Recueil électronique des sociétés et associations ne contient que les seules informations dont la loi prévoit la publication, ainsi que les actes apportant changement aux informations dans la loi prescrit le dépôt et la publication. Dans toute disposition légale ou réglementaire ou dans tout acte ou document quelconque, la référence au Recueil électronique des sociétés et associations peut se faire sous la forme abrégée „RESA".

(2) La publication est faite dans les quinze jours du dépôt, exception faite des convocations aux assemblées générales pour lesquelles le déposant doit indiquer les dates auxquelles la publication doit être faite.

(3) Les informations dont la loi prévoit la publication au Recueil électronique des sociétés et associations sont déposées et publiées soit en intégralité, soit par extrait, soit par mention du dépôt, en fonction de ce qui est prévu par la loi.

La publication en intégralité correspond à la reproduction intégrale de l'acte ou du document.

La publication par extrait correspond à la publication des informations requises par la loi.

La publication par mention du dépôt correspond à la publication de l'objet et de la date de l'acte ou du document déposé.

Art. 19-3. Les actes ou extraits d'actes ne sont opposables aux tiers qu'à partir du jour de leur publication au Recueil électronique des sociétés et associations, sauf si la société prouve que ces tiers en avaient antérieurement connaissance. Les tiers peuvent néanmoins se prévaloir des actes ou extraits d'actes non encore publiés. Pour les opérations intervenues avant le seizième jour qui suit celui de la

publication, ces actes ou extraits d'actes ne sont pas opposables aux tiers qui prouvent qu'ils ont été dans l'impossibilité d'en avoir connaissance.

En cas de discordance entre le texte déposé et celui qui est publié au Recueil électronique des sociétés et associations, ce dernier n'est pas opposable aux tiers. Ceux-ci peuvent néanmoins s'en prévaloir, à moins que la société ne prouve qu'ils ont eu connaissance du texte déposé.

Art. 19-4. (1) Les documents déposés sont réunis en un dossier tenu pour chaque personne ou entité immatriculée.

(2) La copie intégrale ou partielle peut être obtenue sans autre paiement que celui des frais administratifs fixés par règlement grand-ducal.

Ces copies sont certifiées conformes à l'original à moins que le demandeur ne renonce à cette formalité

Chapitre VI. – Dispositions diverses

Art. 20. Tout commerçant tenant magasin ouvert doit inscrire ses nom et prénoms ou dénomination ou raison sociale en caractères très lisibles à l'entrée de la maison qu'il occupe.

Lorsque le magasin est exploité par une personne morale, l'inscription doit en plus indiquer sa forme juridique et la désignation sous laquelle elle exerce le commerce.

Art. 21. (1) Les tribunaux d'arrondissement siégeant en matière commerciale connaissent de toute contestation d'ordre privé à naître de la présente loi. Leurs décisions sont sujettes à appel d'après les dispositions du droit commun.

Par dérogation à l'alinéa qui précède, les contestations d'ordre privé à naître de la présente loi concernant les associations sans but lucratif, les fondations, les associations agricoles, les sociétés civiles et les établissements publics, relèvent des tribunaux d'arrondissement siégeant en matière civile.

(2) Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés est tenu d'immatriculer, sous réserve de l'acceptation de la demande de dépôt, toutes les personnes ou entités énumérées à l'article 1er et de procéder aux inscriptions prescrites par la loi dans un délai de trois jours ouvrables suivant le dépôt de la demande.

Les dépôts auprès du registre de commerce et des sociétés sont effectués sous la responsabilité du requérant. Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés n'est pas responsable du contenu de l'information déposée.

Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés dispose d'une mission de contrôle légal sommaire de tous les documents déposés qui porte sur les éléments à inscrire au registre de commerce et des sociétés et peut dans ce contexte refuser toute demande de dépôt.

Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés peut également refuser toute demande de dépôt incomplète, inexacte ou ne se conformant pas aux dispositions légales.

En cas de refus du dépôt par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés, pour une des raisons visées aux alinéas 3 et 4 précédents, ce dernier demande au requérant, dans les trois jours ouvrables qui suivent le dépôt de sa demande, de la régulariser en complétant, en modifiant ou en retirant les documents faisant l'objet de la demande de dépôt.

L'intégralité des documents faisant l'objet d'une demande de dépôt refusée sera retournée au requérant sauf situations exceptionnelles laissées à l'appréciation du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés.

Le requérant dispose d'un délai de quinze jours à compter de l'émission de la demande de régularisation pour s'y conformer.

(3) Si la demande n'est toujours pas conforme à la loi ou si les renseignements ou pièces manquants n'ont toujours pas été fournis dans les délais, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés notifie au demandeur son refus d'immatriculation ou d'inscription de la réquisition ou de la demande de publication. Le refus doit être motivé. Il doit mentionner la possibilité pour le demandeur de former un recours juridictionnel en lui indiquant le juge compétent, la procédure à respecter et le délai.

Les notifications sont opérées par les soins du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés par envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception.

(4) Le demandeur peut former un recours contre cette décision de refus devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale pour les commerçants et devant le président du tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile pour les personnes visées par le deuxième alinéa du paragraphe (1) du présent article dans un délai de huit jours suivant la notification de la décision de refus.

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du Nouveau Code de procédure civile.

L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au procureur d'Etat et au procureur général d'Etat.

Le droit d'exercer les voies de recours appartient aussi au Ministère public.

(5) Est puni d'une amende de 251 à 5.000 euros quiconque omet de requérir les immatriculations et inscriptions requises par les articles 3 à 11, 13 et 20.

La peine sera encourue à nouveau, lorsque le contrevenant a négligé de se conformer à la loi dans les huit jours de la date où la condamnation sera devenue définitive.

Art. 22. (1) Est irrecevable toute action principale, reconventionnelle ou en intervention qui trouve sa cause dans une activité commerciale pour laquelle le requérant n'était pas immatriculé lors de l'introduction de l'action.

De même est irrecevable toute action principale, reconventionnelle ou en intervention d'un groupement d'intérêt économique ou d'un groupement européen d'intérêt économique qui n'était pas immatriculé lors de l'introduction de l'action.

Cette irrecevabilité est couverte si elle n'est pas proposée avant toute autre exception ou toute défense.

(2) Les actes de la procédure déclarée non recevable en vertu du paragraphe (1) qui précède interrompent la prescription ainsi que les délais de procédure impartis à peine de déchéance.

Art. 22-1. La signature apposée sur un acte émanant du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés peut être manuscrite ou électronique.

Lorsqu'elle est électronique, cette signature doit être qualifiée au sens du règlement (UE) N° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE.

Art. 22-2. Tous les actes, extraits d'actes, procès-verbaux et documents quelconques dont le dépôt ou la publication est ordonné par la loi sont rédigés en langues française, allemande ou luxembourgeoise, sans préjudice des dispositions spéciales concernant certaines matières.

Peuvent toutefois faire l'objet d'un dépôt et d'une publication volontaires, tous les documents visés à l'alinéa premier traduits dans toute langue officielle de la l'Union européenne.

Le dépôt et la publication volontaires sont à effectuer concomitamment au dépôt et à la publication obligatoires prévus à l'alinéa premier. En cas de discordance entre les actes et indications publiés dans les langues officielles du registre de commerce et des sociétés et la traduction volontairement publiée, cette dernière n'est pas opposable aux tiers; ceux-ci peuvent toutefois se prévaloir des traductions volontairement publiées, à moins que la personne ou l'entité immatriculée ne prouve qu'ils ont eu connaissance de la version qui faisait l'objet de la publicité obligatoire.

Art. 22-3. (1) Les actes sous signature privée transmis au gestionnaire du registre de commerce et des sociétés, aux fins de dépôt auprès dudit gestionnaire et aux fins de publication au Recueil électronique des sociétés et associations, ou uniquement aux fins de dépôt auprès dudit gestionnaire, sont assujettis à la formalité de l'enregistrement. La transmission au gestionnaire du registre de commerce et des sociétés desdits actes à ces fins équivaut à la formalité de l'enregistrement s'ils ont été acceptés

par ledit gestionnaire, à moins que ces actes n'aient été préalablement soumis à cette formalité auprès du receveur de l'Enregistrement. Il est fait mention de cette équivalence sur le récépissé de dépôt prévu au paragraphe (3).

Il n'est cependant pas dérogé au droit de présenter des actes à la formalité de l'enregistrement auprès d'un receveur notamment en cas de défaut d'acceptation par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés d'actes visés à l'alinéa précédent.

(2) La transmission des actes sous signature privée au gestionnaire du registre de commerce et des sociétés est soumise au droit fixe d'enregistrement que ledit gestionnaire perçoit individuellement sur chaque acte pour compte de l'Etat, à moins que ces actes n'aient été préalablement soumis à cette formalité auprès du receveur de l'Enregistrement, concomitamment avec, le cas échéant, les frais de publication au Recueil électronique des sociétés et associations perçus par ledit gestionnaire pour son compte propre. (L. 27 mai 2016)

Le receveur de l'Enregistrement conserve le droit de percevoir ultérieurement, dans les délais prescrits par la loi, les droits proportionnels d'enregistrement dus suivant la nature des actes transmis au gestionnaire du registre de commerce et des sociétés, le double droit d'enregistrement ainsi que les autres droits et amendes prévus par la législation en vigueur. (L. 27 mai 2016)

En cas de non-paiement des montants dus en vertu des alinéas précédents, les poursuites et instances se règlent comme en matière d'enregistrement. Les poursuites se font à la diligence du receveur de l'Enregistrement.

(3) Le dépôt auprès du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés confère date certaine aux actes répondant aux conditions déterminées par le paragraphe (1), alinéa premier. La date certaine est la date du récépissé de dépôt telle qu'elle est indiquée par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés et se substitue à la relation de l'enregistrement prévue par l'article 57 de la loi du 22 frimaire an VII, organique de l'enregistrement et par l'article 96 de l'instruction générale annexée à l'ordonnance royale grand-ducale du 31 décembre 1841.

(4) Les actes sous signature privée destinés au dépôt auprès du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés et à la publication au Recueil électronique des sociétés et associations, ou uniquement au dépôt auprès du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés, sont dispensés de la formalité du timbre et exemptés du droit de timbre. (L. 27 mai 2016)

Art. 22-4. abrogé

Art. 23. L'organisation, la tenue et le contrôle du registre de commerce et des sociétés, la procédure à suivre en matière d'inscription et de réception des actes et extraits d'actes, les modalités et conditions d'accès, les modalités et conditions de consultation, l'organisation du Recueil électronique des sociétés et associations, la forme et les conditions du dépôt et de la publication au Recueil électronique des sociétés et associations font l'objet d'un règlement grand-ducal.

Ce règlement grand-ducal détermine plus particulièrement en application des articles 22-3 et 22-4:

a) les modalités du paiement au gestionnaire du registre de commerce et des sociétés des droits d'enregistrement ;
b) les conditions de l'octroi par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés aux requérants de l'agrément pour le paiement, sur facture établie après le dépôt, des montants dus à titre de droits d'enregistrement, les conditions du retrait de l'agrément ainsi que les modalités de l'établissement et de l'expédition de la facture relative à ces montants;
c) les modalités du contrôle à exercer par le receveur de l'Enregistrement quant aux opérations effectuées par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés en rapport avec la matière fiscale d'enregistrement;
d) les modalités du transfert à l'Etat des sommes perçues par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés pour compte de l'Etat ainsi que les informations y relatives à transmettre;
e) la forme du récépissé de dépôt à établir par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés;
f) les conditions d'accessibilité à la banque de données du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés auxquelles les actes sous signature privée peuvent lui être transmis sous forme électro-

nique aux fins mentionnées au paragraphe (1), alinéa premier de l'article 22-3, le critère de fixation de la date à apposer sur le récépissé de dépôt à délivrer par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés conformément au paragraphe (3) de l'article 22-3 ainsi que les modalités d'information du requérant quant à l'état de traitement de l'acte transmis sous forme électronique.

*

TITRE II

[Inchangé]

*

DIRECTIVE (UE) 2019/2121 du Parlement europeen et du Conseil

du 27 novembre 2019

modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

LE PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 50, paragraphes 1 et 2,

vu la proposition de la Commission européenne,

après transmission du projet d'acte législatif aux parlements nationaux,

vu l'avis du Comité économique et social européen ([1]),

statuant conformément à la procédure législative ordinaire ([2]),

considérant ce qui suit:

(1) La directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil ([3]) réglemente les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux. Les règles relatives aux fusions transfrontalières représentent une étape importante dans l'amélioration du fonctionnement du marché intérieur pour les sociétés et de l'exercice par celles-ci de la liberté d'établissement. Cependant, l'évaluation de ces règles met en lumière la nécessité de les modifier. En outre, il y a lieu de prévoir des règles régissant les transformations et les scissions transfrontalières, étant donné que la directive (UE) 2017/1132 ne prévoit que des règles relatives aux scissions nationales de sociétés anonymes.

(2) La liberté d'établissement est l'un des principes fondamentaux du droit de l'Union. En vertu de l'article 49, second alinéa, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, lu en combinaison avec l'article 54 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, la liberté d'établissement pour les sociétés comporte, notamment, la constitution et la gestion de ces sociétés dans les conditions définies par le droit de l'État membre d'établissement. Cela a été interprété par la Cour de justice de l'Union européenne comme englobant le droit pour une société régie par le droit d'un État membre de se transformer en une société régie par le droit d'un autre État membre pour autant qu'il est satisfait aux conditions définies par le droit de cet autre État membre et, en particulier, au critère retenu par ce dernier aux fins du rattachement d'une société à son ordre juridique national.

(3) En l'absence d'harmonisation du droit de l'Union, la définition du facteur de rattachement déterminant le droit national applicable à une société relève, conformément à l'article 54 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de la compétence de chaque État membre. L'article 54 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne met sur le même pied les facteurs de rattachement que sont le siège statutaire, l'administration centrale et le principal établissement d'une société. Par conséquent, comme la jurisprudence l'a précisé, le fait que seul le siège statutaire, et non l'administration centrale ou l'établissement principal, est transféré n'exclut pas en soi l'applicabilité de la liberté d'établissement en vertu de l'article 49 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

([1]) JO C 62 du 15.2.2019, p. 24.

([2]) Position du Parlement européen du 18 avril 2019 (non encore parue au Journal officiel) et décision du Conseil du 18 novembre 2019.

([3]) Directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés (JO L 169 du 30.6.2017, p. 46).

(4) Les évolutions de la jurisprudence ont ouvert de nouvelles opportunités aux sociétés du marché intérieur permettant de favoriser la croissance économique, la concurrence effective et la productivité. Dans le même temps, l'objectif d'un marché intérieur sans frontières intérieures pour les sociétés doit également être concilié avec d'autres objectifs de l'intégration européenne tels que la protection sociale, visée à l'article 3 du traité sur l'Union européenne et à l'article 9 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ainsi que la promotion du dialogue social, visée aux articles 151 et 152 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Les droits des sociétés à la transformation, à la fusion et à la scission transfrontalières devraient aller de pair et être mis dûment en balance avec la protection des travailleurs, des créanciers et des associés.

(5) Il résulte de l'absence de cadre juridique applicable aux transformations et aux scissions transfrontalières une fragmentation et une incertitude juridiques et partant des obstacles à l'exercice de la liberté d'établissement. Cela conduit également à une protection non optimale des travailleurs, des créanciers et des associés minoritaires au sein du marché intérieur.

(6) Le Parlement européen a invité la Commission à adopter des règles harmonisées sur les transformations et scissions transfrontalières. Un cadre juridique harmonisé contribuerait également à la suppression des restrictions à la liberté d'établissement tout en garantissant une protection adéquate aux parties prenantes telles que les travailleurs, les créanciers et les associés.

(7) La Commission a annoncé dans sa communication du 28 octobre 2015 intitulée "Améliorer le marché unique: de nouvelles opportunités pour les citoyens et les entreprises", qu'elle examinerait la nécessité d'actualiser les règles existantes relatives aux fusions transfrontalières afin de permettre aux PME de choisir plus facilement leur stratégie d'entreprise et de mieux réagir à l'évolution des marchés, sans pour autant affaiblir la protection sociale et celle de l'emploi. Dans sa communication du 25 octobre 2016 intitulée "Programme de travail de la Commission pour 2017: Répondre aux attentes - Pour une Europe qui protège, donne les moyens d'agir et défend", la Commission a annoncé une initiative visant à faciliter les fusions transfrontalières.

(8) Outre les nouvelles règles applicables aux transformations, la présente directive établit des règles en matière de scissions transfrontalières, partielles ou complètes, mais ces règles ne concernent que les scissions transfrontalières qui impliquent la formation de nouvelles sociétés. La présente directive ne prévoit pas de cadre harmonisé pour les scissions transfrontalières dans le cadre desquelles une société transfère des éléments d'actif et de passif à plus d'une société existante, car les cas de ce type sont considérés comme étant très complexes, nécessitant la participation d'autorités compétentes de plusieurs États membres et entraînant des risques supplémentaires en termes de contournement des règles de l'Union et des règles nationales. La possibilité de former une société en opérant une scission par séparation prévue par la présente directive offre aux sociétés une nouvelle procédure harmonisée au sein du marché intérieur. Il devrait toutefois rester loisible aux sociétés de créer directement des filiales dans d'autres États membres.

(9) La présente directive ne devrait pas s'appliquer aux sociétés en liquidation dès lors que la distribution des actifs a commencé. En outre, les États membres devraient pouvoir choisir d'exclure de l'application de la présente directive les sociétés qui font l'objet d'autres procédures de liquidation. Les États membres devraient également pouvoir choisir de ne pas appliquer la présente directive aux sociétés qui font l'objet de procédures d'insolvabilité telles que définies par le droit national ou qui entrent dans des cadres de restructuration préventive tels que définis par le droit national, que ces procédures s'inscrivent dans un cadre national en matière d'insolvabilité ou soient réglementées autrement. Les États membres devraient également pouvoir choisir de ne pas appliquer la présente directive aux sociétés qui font l'objet de mesures de prévention de crise au sens de la directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil ([4]). La présente directive devrait être sans préjudice de la directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil ([5]).

(10) Compte tenu de la complexité des transformations, fusions et scissions transfrontalières (ci-après dénommées collectivement "opérations transfrontalières") et de la multitude des intérêts concernés, il y a lieu de prévoir un contrôle de la légalité des opérations transfrontalières avant leur prise d'effet afin de créer une sécurité juridique. À cet effet, les autorités compétentes des États membres concernés devraient s'assurer qu'une décision sur l'approbation d'une opération transfrontalière est prise de manière équitable, objective et non discriminatoire et sur la base de tous les éléments pertinents exigés par le droit de l'Union et le droit national.

([4]) Directive 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et modifiant la directive 82/891/CEE du Conseil ainsi que les directives du Parlement européen et du Conseil 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE et 2013/36/UE et les règlements du Parlement européen et du Conseil (UE) n° 1093/2010 et (UE) n° 648/2012 (JO L 173 du 12.6.2014, p. 190).

([5]) Directive (UE) 2019/1023 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative aux cadres de restructuration préventive, à la remise de dettes et aux déchéances, et aux mesures à prendre pour augmenter l'efficacité des procédures en matière de restructuration, d'insolvabilité et de remise de dettes, et modifiant la directive (UE) 2017/1132 (directive sur la restructuration et l'insolvabilité) (JO L 172 du 26.6.2019, p. 18).

(11) La présente directive devrait être sans préjudice des pouvoirs qu'ont les États membres de procurer une protection renforcée aux travailleurs conformément à l'acquis social existant.

(12) Afin de permettre la prise en compte des intérêts légitimes de toutes les parties prenantes dans la procédure d'opération transfrontalière, la société devrait élaborer et publier le projet d'opération envisagée, contenant les informations les plus importantes sur celle-ci. Les organes d'administration ou de direction devraient, lorsque le droit national le prévoit ou conformément à la pratique nationale, ou les deux, faire participer des représentants des travailleurs au conseil d'administration lors de la décision sur le projet d'opération transfrontalière. Les informations susmentionnées devraient comprendre au moins la forme juridique envisagée de la ou des sociétés, l'acte constitutif, le cas échéant, les statuts, le calendrier indicatif envisagé pour l'opération et le détail des garanties données aux associés et aux créanciers. Il convient qu'un avis soit publié dans le registre informant les associés, les créanciers et les représentants des travailleurs de la société ou, en l'absence de tels représentants, les travailleurs eux-mêmes, qu'ils peuvent soumettre des commentaires concernant l'opération envisagée. Les États membres pourraient également décider que le rapport de l'expert indépendant requis par la présente directive soit publié.

(13) La société effectuant l'opération transfrontalière devrait établir un rapport afin de fournir des informations à ses associés et à ses travailleurs. Le rapport devrait expliquer et justifier les aspects juridiques et économiques de l'opération transfrontalière envisagée et les implications de celle-ci pour les travailleurs. Le rapport devrait en particulier expliquer les implications de l'opération transfrontalière en ce qui concerne les activités futures de la société, y compris ses filiales. En ce qui concerne les associés, le rapport devrait inclure les recours à leur disposition, notamment des informations sur leur droit de se retirer de la société. En ce qui concerne les travailleurs, le rapport devrait expliquer les implications de l'opération transfrontalière envisagée sur l'emploi. Il devrait en particulier expliquer si des modifications importantes interviendront dans les conditions de travail prévues par la loi, les conventions collectives ou les accords transnationaux d'entreprise et dans les lieux d'implantation de la société, tels que le lieu du siège social. Le rapport devrait en outre contenir des informations sur l'organe de direction et, le cas échéant, le personnel, le matériel, les locaux et les actifs avant et après l'opération transfrontalière, ainsi que sur les modifications probables de l'organisation du travail, des salaires, de lieu de travail pour certains postes et des conséquences attendues pour les travailleurs qui occupent ces postes, ainsi que sur le dialogue social à l'échelle de la société, y compris, le cas échéant, la représentation des travailleurs au conseil d'administration.

Le rapport devrait également expliquer les conséquences de ces modifications sur toutes les filiales de la société. Aucune section sur les travailleurs ne devrait être requise lorsque seuls des travailleurs de la société siègent dans son organe d'administration ou de direction. En outre, afin d'améliorer la protection accordée aux travailleurs, les travailleurs ou leurs représentants devraient avoir la possibilité de donner leur avis sur la section du rapport exposant les implications que l'opération transfrontalière aura pour eux. Le rapport et un éventuel avis devraient être fournis sans préjudice des procédures d'information et de consultation prévues au niveau national, y compris à la suite de la mise en œuvre de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil ([6]) ou de la directive 2009/38/CE du Parlement européen et du Conseil ([7]). Ce rapport ou ces rapports, s'ils sont établis séparément, devraient être mis à la disposition des associés et des représentants des travailleurs de la société effectuant l'opération transfrontalière, ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes.

(14) Il convient que le projet d'opération transfrontalière, l'offre de soulte en espèces faite par la société aux associés qui souhaitent s'en retirer et, le cas échéant, le rapport d'échange des actions, y compris le montant d'une éventuelle soulte en espèces complémentaire inclus dans le projet, soient examinés par un expert indépendant de la société. En ce qui concerne l'indépendance de l'expert, il convient que les États membres tiennent compte des exigences énoncées aux articles 22 et 22 *ter* de la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil ([8]).

([6]) Directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne (JO L 80 du 23.3.2002, p. 29).

([7]) Directive 2009/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs (JO L 122 du 16.5.2009, p. 28).

([8]) Directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés et modifiant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil, et abrogeant la directive 84/253/CEE du Conseil (JO L 157 du 9.6.2006, p. 87).

(15) Il convient que les informations publiées par la société soient complètes et permettent aux parties prenantes d'évaluer les implications de l'opération transfrontalière envisagée. Toutefois, les sociétés ne devraient pas être tenues de publier des informations confidentielles dont la publication serait préjudiciable à leur position commerciale, conformément au droit de l'Union ou au droit national. Cette absence de publication ne devrait affecter en rien les autres exigences prévues par la présente directive.

(16) Sur la base du projet et des rapports, l'assemblée générale des associés de la société ou des sociétés devrait décider d'approuver ou non le projet en question, ainsi que les modifications nécessaires des actes constitutifs, y compris les statuts. Il est important que la majorité requise pour le vote soit suffisamment élevée pour que la décision soit prise par une majorité solide. En outre, les associés devraient également avoir le droit de voter sur toutes les dispositions prises en ce qui concerne la participation des travailleurs, s'ils se sont réservé ce droit lors de l'assemblée générale.

(17) Le manque d'harmonisation des garanties pour les associés a été identifié comme étant un obstacle aux opérations transfrontalières. Les sociétés et leurs associés sont confrontés à une grande diversité de formes de protection, qui entraîne complexité et insécurité juridique. Quel que soit l'État membre dans lequel est située la société, les associés devraient donc bénéficier du même niveau minimal de protection. Les États membres devraient donc pouvoir conserver ou introduire des règles supplémentaires de protection des associés, sous réserve qu'elles ne soient pas en contradiction avec les règles prévues par la présente directive ou avec la liberté d'établissement. Ceci n'affecte pas les droits individuels des associés à être informés.

(18) À la suite d'une opération transfrontalière, les associés se retrouvent souvent dans une situation où le droit applicable à leurs droits change car ils deviennent associés d'une société régie par le droit d'un État membre autre que celui dont le droit s'appliquait à la société avant l'opération. Il convient donc que les États membres donnent, au minimum aux associés détenant des actions avec droit de vote qui ont voté contre l'approbation du projet, le droit de se retirer de la société et de recevoir une soulte en espèces en compensation de leurs actions, équivalente à la valeur de celles-ci. Toutefois, les États membres devraient pouvoir décider d'étendre également ce droit à d'autres associés, par exemple les associés détenant des actions sans droit de vote, les associés qui, en conséquence de la scission transfrontalière, se verraient acquérir des actions de la société bénéficiaire dans des proportions différentes de celles qu'ils détenaient avant l'opération, ou encore les associés pour lesquels le droit applicable ne serait pas modifié mais dont certains droits seraient modifiés du fait de l'opération. La présente directive devrait être sans incidence sur les règles nationales en matière de validité des contrats ayant pour objet l'achat et le transfert d'actions dans les sociétés et sur les exigences particulières en matière de forme juridique. Par exemple, les États membres devraient pouvoir exiger un acte notarié ou une confirmation de signatures.

(19) Il convient que les sociétés puissent estimer, dans la mesure du possible, les coûts liés à l'opération transfrontalière. Les associés devraient donc être tenus de déclarer à la société s'ils ont décidé d'exercer leur droit à disposer de leurs actions. Cette exigence devrait être sans préjudice de toute exigence légale prévue par le droit national. Les associés pourraient également être tenus d'indiquer, en même temps que cette déclaration ou dans un délai spécifique, s'ils entendent contester la soulte en espèces proposée et réclamer une soulte en espèces supplémentaire.

(20) Le calcul de la soulte en espèces proposée devrait se fonder sur des méthodes d'évaluation généralement acceptées. Les associés devraient avoir le droit de contester le calcul et l'adéquation de la soulte en espèces devant une autorité administrative ou judiciaire compétente ou un organe mandaté en vertu du droit national, y compris un tribunal arbitral. Les États membres devraient avoir la possibilité de prévoir que les associés qui ont déclaré leur décision d'exercer leur droit de céder leurs actions soient autorisés à participer à cette procédure. Les États membres devraient aussi avoir la possibilité de fixer, dans le droit national, des délais pour participer à cette procédure.

(21) En ce qui concerne les fusions ou les scissions transfrontalières, les associés qui n'ont pas eu ou n'ont pas exercé le droit de se retirer de la société devraient toutefois avoir le droit de contester le rapport d'échange des actions. Lors de son évaluation de l'adéquation du rapport d'échange des actions, l'autorité administrative ou judiciaire compétente ou un organe mandaté en vertu du droit national devrait également tenir compte du montant de l'éventuelle soulte en espèces complémentaire comprise dans le projet.

(22) À la suite d'une opération transfrontalière, les anciens créanciers de la ou des sociétés qui procèdent à l'opération pourraient voir leurs créances modifiées lorsque la société qui est responsable de la dette est, par la suite, régie par le droit d'un autre État membre. Actuellement, les règles de protection des créanciers varient d'un État membre à l'autre, ce qui rend plus complexe le processus d'opération transfrontalière et crée une insécurité tant pour les sociétés concernées que pour leurs créanciers en ce qui concerne le recouvrement ou la satisfaction de leur demande.

(23) Afin d'assurer une protection appropriée aux créanciers dans les cas où ils ne sont pas satisfaits de la protection offerte par la société dans le projet et où ils n'auraient pas trouvé de solution satisfaisante avec la société, les créanciers, qui ont notifié au préalable la société, devraient pouvoir solliciter des garanties auprès de l'autorité compétente. Lors de son évaluation de ces garanties, l'autorité compétente devrait examiner si la créance du créancier à l'encontre de la société ou d'un tiers est d'une valeur au moins équivalente et est assortie de conditions de remboursement comparables à la créance antérieurement à l'opération transfrontalière et si le droit à cette créance peut être exercé dans la même juridiction.

(24) Il convient que les États membres garantissent une protection adéquate des créanciers qui ont noué une relation avec la société avant que celle-ci n'ait rendu publique son intention de procéder à une opération transfrontalière. Après la publication du projet d'opération transfrontalière, les créanciers devraient avoir la possibilité de tenir compte des incidences que pourrait avoir le changement de juridiction et de droit applicable découlant de la transformation transfrontalière. Les créanciers à protéger pourraient inclure des travailleurs, en activité ou non, disposant de droits à pension professionnelle acquis et des personnes touchant des prestations de pension professionnelle. Outre les règles générales prévues par le règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil ([9]), il convient que les États membres prévoient que ces créanciers aient le droit d'intenter une action dans l'État membre de départ pendant une période de deux ans après la prise d'effet de la transformation transfrontalière. La période de deux ans prévue par la présente directive en ce qui concerne la juridiction dont peuvent relever les créanciers dont les créances sont antérieures à la publication du projet de transformation transfrontalière peut s'appliquer et devrait être sans préjudice des règles nationales applicables en matière de prescription des créances.

(25) En outre, afin de protéger les créanciers contre le risque d'insolvabilité de la société à la suite d'une opération transfrontalière, les États membres devraient être autorisés à exiger de la société ou des sociétés qu'elles fassent une déclaration de solvabilité indiquant qu'elles n'ont connaissance d'aucun motif de nature à compromettre la capacité de la ou des sociétés qui naîtront de l'opération transfrontalière à honorer leurs engagements. Dans ces circonstances, les États membres devraient être en mesure de rendre les membres de l'organe de direction personnellement responsables de l'exactitude de cette déclaration. Étant donné que les traditions juridiques varient d'un État membre à l'autre en ce qui concerne l'utilisation des déclarations de solvabilité et leurs conséquences possibles, les États membres devraient décider des conséquences appropriées en cas de déclarations inexactes ou trompeuses, qui devraient inclure des sanctions et responsabilités efficaces et proportionnées conformément au droit de l'Union.

(26) Il importe de garantir le plein respect des droits des travailleurs à être informés et consultés en cas d'opération transfrontalière. L'information et la consultation des travailleurs en cas d'opération transfrontalière devraient être menées conformément au cadre juridique prévu par la directive 2002/14/CE et, s'il y a lieu pour les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire, conformément à la directive 2009/38/CE, ainsi que, lorsqu'une fusion transfrontalière ou une scission transfrontalière est considérée comme un transfert d'entreprise au sens de la directive 2001/23/CE du Conseil ([10]), conformément à la directive 2001/23/CE. La présente directive n'affecte pas la directive 98/59/CE du Conseil ([11]), la directive 2001/23/CE, la directive 2002/14/CE, ni la directive 2009/38/CE. Toutefois, dans la mesure où la présente directive établit une procédure harmonisée pour les opérations transfrontalières, il y a lieu de préciser en particulier les délais dans lesquels il convient d'informer et de consulter les travailleurs s'agissant de l'opération transfrontalière.

(27) Les représentants des travailleurs tels que prévus par le droit national ou, s'il y a lieu, conformément à la pratique nationale, devraient également comprendre tout organe concerné institué conformément au droit de l'Union, tel que le comité d'entreprise européen institué en application de la directive 2009/38/CE et l'organe de représentation institué en application de la directive 2001/86/CE du Conseil ([12]).

(28) Les États membres devraient veiller à ce que les représentants des travailleurs jouissent, dans l'exercice de leurs fonctions, d'une protection et de garanties suffisantes conformément à l'article 7 de la directive 2002/14/CE leur permettant de s'acquitter convenablement des tâches qui leur sont confiées.

([9]) Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO L 351 du 20.12.2012, p. 1).

([10]) Directive 2001/23/CE du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements (JO L 82 du 22.3.2001, p. 16).

([11]) Directive 98/59/CE du Conseil du 20 juillet 1998 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives aux licenciements collectifs (JO L 225 du 12.8.1998, p. 16).

([12]) Directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001 complétant le statut de la société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs (JO L 294 du 10.11.2001, p. 22).

(29) Aux fins de l'étude du rapport pour les travailleurs, une société procédant à une opération transfrontalière devrait fournir aux représentants des travailleurs les ressources nécessaires pour qu'ils puissent exercer convenablement les droits que leur confère la présente directive.

(30) Afin de garantir que l'opération transfrontalière n'entrave pas indûment la participation des travailleurs, lorsque la société qui procède à l'opération transfrontalière a mis en place un système de participation des travailleurs, la société ou les sociétés issues de l'opération transfrontalière devraient être tenues de prendre une forme juridique permettant l'exercice de ces droits de participation, y compris par la présence de représentants des travailleurs dans l'organe de direction ou de surveillance approprié de la société ou des sociétés. En outre, dans un tel cas, lorsqu'une négociation de bonne foi entre la société et ses travailleurs a lieu, il convient qu'elle soit menée suivant la procédure prévue par la directive 2001/86/CE, en vue de trouver une solution amiable conciliant le droit de la société à effectuer une opération transfrontalière et les droits de participation des travailleurs. À la suite de ces négociations, soit une solution sur mesure est convenue, soit, en l'absence d'accord, les règles standard énoncées à l'annexe de la directive 2001/86/CE devraient s'appliquer mutatis mutandis. Afin de préserver la solution convenue ou l'application de ces règles standard, la société ne devrait pas pouvoir supprimer les droits de participation en procédant à une transformation, fusion ou scission nationale ou transfrontalière ultérieure dans un délai de quatre ans.

(31) Afin de prévenir le contournement des droits de participation des travailleurs par le biais d'une opération transfrontalière, la société ou les sociétés qui procèdent à l'opération transfrontalière et sont immatriculées dans un État membre qui prévoit les droits de participation des travailleurs ne devraient pas pouvoir effectuer une opération transfrontalière sans avoir préalablement entamé des négociations avec leurs travailleurs ou les représentants de ceux-ci, lorsque le nombre moyen de personnes employées par ces sociétés équivaut aux quatre cinquièmes du seuil national de déclenchement de cette participation.

(32) La participation de toutes les parties prenantes aux opérations transfrontalières, et notamment la participation des travailleurs, contribue à une approche durable et de long terme de la part des sociétés dans l'ensemble du marché intérieur. À cet égard, la protection et la défense des droits de participation des travailleurs au conseil d'administration d'une société sont déterminantes, notamment lorsqu'une société se déplace ou se restructure à l'échelle transfrontalière. L'aboutissement des négociations relatives aux droits de participation en cas d'opération transfrontalière est donc essentiel et devrait être encouragé.

(33) Pour garantir une répartition adéquate des tâches entre les États membres et un contrôle ex ante efficace et efficient des opérations transfrontalières, les autorités compétentes des États membres de la société ou des sociétés qui procèdent à l'opération transfrontalière devraient pouvoir délivrer un certificat préalable à la transformation, à la fusion ou à la scission (ci-après dénommé "certificat préalable à l'opération"). Les autorités compétentes des États membres de la société ou des sociétés issues de l'opération transfrontalière ne devraient pas pouvoir approuver l'opération transfrontalière sans ce certificat.

(34) Aux fins de la délivrance d'un certificat préalable à l'opération, il convient que les États membres de la société ou des sociétés qui procèdent à l'opération transfrontalière désignent, conformément au droit national, une ou des autorités compétentes pour contrôler la légalité de l'opération. L'autorité compétente pourrait être un tribunal, un notaire ou une autre autorité, une autorité fiscale ou une autorité responsable des services financiers. Lorsqu'il existe plusieurs autorités compétentes, la société devrait avoir la possibilité de demander le certificat préalable à l'opération auprès d'une autorité compétente unique, désignée par les États membres, chargée de la coordination avec les autres autorités compétentes. L'autorité compétente devrait évaluer le respect de toutes les conditions pertinentes et l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités dans cet État membre et décider de la délivrance du certificat préalable à l'opération dans un délai de trois mois à compter de la demande de la société, à moins que l'autorité compétente ne soupçonne sérieusement que l'opération transfrontalière soit réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles, et que l'évaluation exige de prendre en considération des informations supplémentaires ou de mener des activités d'enquête supplémentaires.

(35) Dans certaines circonstances, le droit permettant aux sociétés d'effectuer une opération transfrontalière pourrait être utilisé à des fins abusives ou frauduleuses, telles que le contournement des droits des travailleurs, du paiement des cotisations de sécurité sociale ou des obligations fiscales, ou à des fins criminelles. Il est notamment important d'empêcher la création de sociétés-écrans ou boîtes aux lettres visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national, à le contourner ou à l'enfreindre. Lorsque, durant le contrôle de la légalité d'une opération transfrontalière, l'autorité compétente constate, y compris en consultant les autorités pertinentes, que l'opération transfrontalière est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national

ou à le contourner, ou à des fins criminelles, elle ne devrait pas délivrer le certificat préalable à l'opération. Il convient de mener les procédures en question à cette fin, y compris une éventuelle évaluation, conformément au droit national. Dans ces cas, l'autorité compétente devrait avoir la possibilité de prolonger la durée de l'évaluation de trois mois au maximum.

(36) Lorsque l'autorité compétente soupçonne sérieusement que l'opération transfrontalière est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses, il convient que l'évaluation examine tous les faits et circonstances pertinents et prenne en considération, le cas échéant, au minimum, les facteurs indicatifs relatifs aux caractéristiques de l'établissement dans l'État membre où la société ou les sociétés doivent être immatriculées après l'opération transfrontalière, y compris l'intention de l'opération, le secteur, l'investissement, le chiffre d'affaires net et le résultat, le nombre de travailleurs, la composition du bilan, la résidence fiscale, les actifs et leur localisation, le matériel, les bénéficiaires effectifs de la société, les lieux de travail habituel des travailleurs et des groupes spécifiques de travailleurs, le lieu d'exigibilité des cotisations sociales, le nombre de travailleurs détachés dans l'année qui a précédé l'opération transfrontalière au sens du règlement (CE) nº 883/2004 du Parlement européen et du Conseil ([13]) et de la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil ([14]), le nombre de travailleurs travaillant simultanément dans plus d'un État membre au sens du règlement (CE) nº 883/2004, ainsi que les risques commerciaux assumés par la société ou les sociétés avant et après l'opération transfrontalière.

Il convient que l'évaluation prenne également en considération les faits et circonstances pertinents relatifs aux droits de participation des travailleurs, en particulier en ce qui concerne les négociations relatives à ces droits lorsque ces négociations ont été déclenchées par le dépassement des quatre cinquièmes du seuil national applicable. Il convient de considérer l'ensemble de ces éléments comme des facteurs uniquement indicatifs dans l'appréciation globale et dès lors de ne pas les examiner de manière isolée. L'autorité compétente peut considérer le fait que l'opération transfrontalière ait pour conséquence que la direction effective ou l'activité économique sera implantée dans l'État membre où la ou les sociétés doivent être immatriculées après l'opération transfrontalière comme une indication d'absence d'abus ou à de fraude.

(37) Il convient également que l'autorité compétente puisse obtenir de la société qui procède à l'opération transfrontalière, ou d'autres autorités compétentes, y compris celles de l'État membre de destination, toutes les informations et tous les documents nécessaires pour effectuer le contrôle de la légalité de l'opération transfrontalière, dans le cadre procédural fixé par le droit national. Les États membres devraient être en mesure de préciser les conséquences sur la délivrance du certificat préalable à l'opération que les procédures engagées par des associés et des créanciers conformément à la présente directive pourraient avoir.

(38) Pour l'évaluation requise pour obtenir un certificat préalable à l'opération, l'autorité compétente devrait pouvoir recourir à un expert indépendant. Il convient que les États membres fixent des règles pour veiller à ce que l'expert ou la personne morale pour le compte de laquelle l'expert travaille soit indépendant de la société qui demande le certificat préalable à l'opération. L'expert devrait être désigné par l'autorité compétente et n'avoir aucun lien passé ou actuel avec la société concernée qui pourrait porter atteinte à son indépendance.

(39) Afin de garantir que la société qui procède à l'opération transfrontalière ne lèse pas ses créanciers, l'autorité compétente devrait avoir la possibilité de contrôler, notamment, si la société a rempli ses obligations vis-à-vis de ses créanciers publics et si ses éventuelles obligations en cours sont suffisamment garanties. En particulier, il convient que l'autorité compétente puisse contrôler si la société fait l'objet de procédures judiciaires en cours, par exemple pour infraction à la législation sociale ou environnementale ou au droit du travail, dont pourraient résulter des obligations nouvelles pour la société, y compris à l'égard de citoyens et d'entités privées.

(40) Il convient que les États membres prévoient des garanties procédurales conformes aux principes généraux d'accès à la justice, y compris la possibilité de réviser les décisions prises par les autorités compétentes dans les procédures relatives aux opérations transfrontalières, la possibilité de reporter la date de prise d'effet d'un certificat préalable à l'opération afin de permettre aux parties d'intenter une action devant le tribunal compétent et la possibilité d'obtenir, le cas échéant, des mesures provisoires.

([13]) Règlement (CE) nº 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (JO L 166 du 30.4.2004, p. 1).

([14]) Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services (JO L 18 du 21.1.1997, p. 1).

(41) Les États membres devraient veiller à ce que certaines étapes de la procédure, à savoir la publication du projet, la demande de certificat préalable à l'opération, ainsi que la communication par l'État membre de destination de toute information et de tout document aux fins du contrôle de la légalité de l'opération transfrontalière, puissent se faire entièrement en ligne sans qu'il soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant une autorité compétente dans les États membres. Il convient que les règles relatives à l'utilisation d'outils et de processus numériques en droit des sociétés, y compris les garanties pertinentes, s'appliquent le cas échéant. La demande de certificat préalable à l'opération, y compris la communication de toute information et de tout document, devrait pouvoir se faire en ligne auprès de l'autorité compétente, sauf impossibilité technique exceptionnelle de la part de l'autorité compétente.

(42) En vue de réduire les coûts, la durée des procédures et la charge administrative pesant sur les sociétés, les États membres devraient appliquer le principe de la transmission unique d'informations en matière de droit des sociétés, qui suppose que les sociétés ne sont pas tenues de communiquer la même information à plus d'une autorité publique. Par exemple, les sociétés ne devraient pas avoir à communiquer les mêmes informations à la fois au registre national et au bulletin national.

(43) Afin de garantir un niveau approprié de transparence et l'utilisation des outils et processus numériques, les certificats préalables à l'opération délivrés par les autorités compétentes des différents États membres devraient être partagés au moyen du système d'interconnexion des registres et être rendus publics. Conformément au principe général qui sous-tend la directive (UE) 2017/1132, il convient que cet échange d'informations soit toujours gratuit.

(44) La réalisation d'une transformation transfrontalière entraîne un changement de forme juridique pour une société sans lui faire perdre sa personnalité juridique. Toutefois, ni une transformation transfrontalière, ni une fusion ou une scission transfrontalière ne devraient conduire à un contournement des exigences en matière de constitution dans l'État membre dans lequel l'entreprise doit être immatriculée après cette opération transfrontalière. Ces conditions, y compris les exigences requises pour avoir le siège statutaire dans l'État membre de destination et celles relatives à la déchéance des administrateurs, devraient être pleinement respectées par la société. Toutefois, en cas de transformation transfrontalière, l'application de ces conditions par l'État membre de destination ne devrait pas affecter la continuité de la personnalité juridique de la société transformée.

(45) Après avoir reçu un certificat préalable à l'opération, et après avoir vérifié que les conditions légales prévues par l'État membre dans lequel la société doit être immatriculée après l'opération transfrontalière sont remplies, y compris une possible vérification que l'opération transfrontalière ne constitue pas un contournement du droit de l'Union ou du droit national, les autorités compétentes devraient immatriculer la société au registre de cet État membre. Ce n'est qu'après cette immatriculation que l'autorité compétente de l'État membre dont relevaient précédemment la ou les sociétés qui procèdent à l'opération transfrontalière supprime la société de son propre registre. Il ne devrait pas être possible pour les autorités compétentes de l'État membre dans lequel la société doit être immatriculée après l'opération transfrontalière de contester les informations fournies par le certificat préalable à l'opération.

(46) Afin d'accroître la transparence des opérations transfrontalières, il importe que les registres des États membres concernés contiennent les informations relatives aux sociétés participant à ces opérations qui sont contenues dans d'autres registres et sont nécessaires pour suivre l'évolution de ces sociétés. Il convient en particulier que le dossier d'une société dans le registre où cette société était immatriculée avant l'opération transfrontalière contienne le nouveau numéro d'immatriculation attribué à cette société après l'opération transfrontalière. De même, il convient que le dossier de la société dans le registre où cette société est immatriculée après l'opération transfrontalière contienne le numéro d'immatriculation antérieur attribué à la société avant l'opération transfrontalière.

(47) À la suite de la transformation transfrontalière, la société résultant de la transformation (ci-après dénommée "société transformée") devrait conserver sa personnalité juridique, ses éléments d'actif et de passif et tous ses droits et obligations, y compris les droits et obligations découlant de contrats, d'actes ou d'omissions. La société transformée devrait en particulier respecter les droits et obligations résultant des contrats de travail ou des relations de travail, y compris de toute convention collective.

(48) À la suite de la fusion transfrontalière, les éléments d'actif et de passif et tous les droits et obligations, y compris les droits et obligations découlant de contrats, d'actes ou d'omissions, devraient être transférés à la société absorbante ou à la nouvelle société et les associés des sociétés qui fusionnent qui n'exercent pas leurs droits de se retirer devraient devenir associés, respectivement, de la société absorbante ou de la nouvelle société. La société absorbante ou la nouvelle société devrait en particulier respecter les droits et obligations résultant des contrats de travail ou des relations de travail, y compris de toute convention collective.

(49) À la suite de la scission transfrontalière, les éléments d'actif et de passif et tous les droits et obligations, y compris les droits et obligations découlant de contrats, d'actes ou d'omissions, devraient être transférés aux sociétés bénéficiaires conformément à la répartition prévue dans le projet de scission, et les associés de la société scindée qui n'exercent pas leurs droits de se retirer devraient devenir associés des sociétés bénéficiaires, devraient rester associés de la société scindée ou devenir associés des deux. Les sociétés bénéficiaires devraient en particulier respecter les droits et obligations résultant des contrats de travail ou des relations de travail, y compris de toute convention collective.

(50) Afin de garantir la sécurité juridique, il ne devrait pas être possible de prononcer la nullité d'une opération transfrontalière qui a pris effet conformément à la procédure prévue dans la présente directive. Cette restriction est sans préjudice des pouvoirs des États membres, entre autres, en ce qui concerne le droit pénal, la prévention et la lutte contre le financement du terrorisme, le droit social, la fiscalité et l'application de la loi conformément aux législations nationales, en particulier dans les cas où l'autorité compétente ou d'autres autorités pertinentes établissent, notamment à partir de nouvelles informations substantielles, après la prise d'effet de l'opération transfrontalière, que l'opération transfrontalière a été réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles. À cet égard, les autorités compétentes pourraient également examiner si le seuil national de déclenchement de la participation des travailleurs applicable dans l'État membre de la société qui procède à l'opération transfrontalière a été atteint ou dépassé dans les années suivant l'opération transfrontalière.

(51) Il convient que toute opération transfrontalière soit sans préjudice du respect des obligations fiscales liées à l'activité d'une société avant l'opération.

(52) Afin de garantir les droits des travailleurs autres que les droits de participation, les directives 98/59/CE, 2001/23/CE, 2002/14/CE et 2009/38/CE ne sont pas affectées par la présente directive. Les droits nationaux devraient également s'appliquer aux questions ne relevant pas du champ d'application de la présente directive, telles que la fiscalité ou la sécurité sociale.

(53) La présente directive n'affecte pas les dispositions légales ou administratives de droit national se rapportant aux impôts des États membres ou à leurs subdivisions territoriales et administratives, y compris l'application des règles fiscales applicables aux opérations transfrontalières.

(54) La présente directive est sans préjudice des directives 2009/133/CE ([15]), (UE) 2015/2376 ([16]), (UE) 2016/881 ([17]), (UE) 2016/1164 ([18]) et (UE) 2018/822 ([19]) du Conseil.

(55) La présente directive est sans préjudice des dispositions de la directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil ([20]) relatives à la prévention des risques de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, en particulier, les dispositions relatives aux obligations liées à la mise en œuvre de mesures de vigilance adaptées au risque et celles relatives à l'identification et à l'enregistrement du bénéficiaire effectif de toute entité nouvellement créée dans l'État membre de sa constitution.

(56) La présente directive n'affecte pas le droit de l'Union en matière de transparence et de droits des actionnaires des sociétés cotées ni les dispositions nationales élaborées ou instaurées en vertu dudit droit de l'Union.

(57) La présente directive n'affecte pas le droit de l'Union régissant les intermédiaires de crédit et les autres établissements financiers ni les dispositions nationales élaborées ou instaurées en vertu dudit droit de l'Union.

([15]) Directive 2009/133/CE du Conseil du 19 octobre 2009 concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, scissions partielles, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents, ainsi qu'au transfert du siège statutaire d'une SE ou d'une SCE d'un État membre à un autre (JO L 310 du 25.11.2009, p. 34).

([16]) Directive (UE) 2015/2376 du Conseil du 8 décembre 2015 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal (JO L 332 du 18.12.2015, p. 1).

([17]) Directive (UE) 2016/881 du Conseil du 25 mai 2016 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal (JO L 146 du 3.6.2016, p. 8).

([18]) Directive (UE) 2016/1164 du Conseil du 12 juillet 2016 établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur (JO L 193 du 19.7.2016, p. 1).

([19]) Directive (UE) 2018/822 du Conseil du 25 mai 2018 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration (JO L 139 du 5.6.2018, p. 1).

([20]) Directive (UE) 2015/849 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n° 648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission (JO L 141 du 5.6.2015, p. 73).

(58) Étant donné que les objectifs de la présente directive, à savoir faciliter et réglementer les transformations, les fusions et les scissions transfrontalières, ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres mais peuvent, en raison de leurs dimensions et de leurs effets, l'être mieux au niveau de l'Union, celle-ci peut prendre des mesures, conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du traité sur l'Union européenne. Conformément au principe de proportionnalité tel qu'énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs.

(59) La présente directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus, en particulier, par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

(60) Conformément à la déclaration politique commune des États membres et de la Commission du 28 septembre 2011 sur les documents explicatifs ([21]), les États membres se sont engagés à joindre à la notification de leurs mesures de transposition, dans les cas où cela se justifie, un ou plusieurs documents expliquant le lien entre les éléments d'une directive et les parties correspondantes des instruments nationaux de transposition. En ce qui concerne la présente directive, le législateur estime que la transmission de ces documents est justifiée.

(61) La Commission devrait procéder à une évaluation de la présente directive, y compris une évaluation de la mise en œuvre des dispositions relatives à l'information, à la consultation et à la participation des travailleurs dans le contexte d'opérations transfrontalières. Cette évaluation devrait, en particulier, avoir pour objectif d'examiner les opérations transfrontalières lors desquelles les négociations relatives à la participation des travailleurs ont été déclenchées par le dépassement des quatre cinquièmes du seuil applicable et d'établir si ces sociétés, après l'opération transfrontalière, atteignaient ou dépassaient le seuil de déclenchement de la participation des travailleurs applicable dans l'État membre de la société qui a procédé à l'opération transfrontalière. Conformément au point 22 de l'accord interinstitutionnel du 13 avril 2016 "Mieux légiférer" ([22]) (ci-après dénommé "accord interinstitutionnel"), cette évaluation devrait être fondée sur cinq critères, à savoir l'efficacité, l'effectivité, la pertinence, la cohérence et la valeur ajoutée, et elle devrait servir de base aux analyses d'impact d'éventuelles autres actions.

(62) Il convient de rassembler des informations permettant d'évaluer les performances des dispositions de la présente directive au regard des objectifs qu'elle poursuit afin de servir de base à une évaluation de la directive (UE) 2017/1132 conformément au point 22 de l'accord interinstitutionnel.

(63) Il convient, dès lors, de modifier la directive (UE) 2017/1132 en conséquence,

ONT ADOPTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

Article premier

Modification de la directive (UE) 2017/1132

La directive (UE) 2017/1132 est modifiée comme suit:

1) à l'article 1er, le sixième tiret est remplacé par le texte suivant:

«— les transformations transfrontalières, les fusions transfrontalières et les scissions transfrontalières de sociétés de capitaux,»;

2) à l'article 18, paragraphe 3, le point suivant est inséré:

«a bis) les documents et informations visés aux articles 86 *octies*, 86 *quindecies*, 86 *septdecies*, 123, 127 *bis*, 130, 160 *octies*, 160 *quindecies* et 160 *septdecies*;»;

3) l'article 24 est modifié comme suit:

a) le point e) est remplacé par le texte suivant:

«e) la liste détaillée des données à transmettre aux fins de l'échange d'informations entre les registres visées aux articles 20, 28 *bis*, 28 *quater*, 30 *bis* et 34;»;

b) le point suivant est inséré:

«e *bis*) a liste détaillée des données à transmettre aux fins de l'échange d'informations entre les registres et aux fins de la publicité visées aux articles 86 *octies*, 86 *quindecies*, 86 *septdecies*, 123, 127 *bis*, 130, 160 *octies*, 160 *quindecies* et 160 *septdecies*;»;

([21]) JO C 369 du 17.12.2011, p. 14.
([22]) JO L 123 du 12.5.2016, p. 1.

c) au troisième alinéa, la phrase suivante est ajoutée:

«La Commission adopte les actes d'exécution visés au point e) *bis* au plus tard le 2 juillet 2020.»;

4) l'intitulé du titre II est remplacé par le texte suivant:

«**TRANSFORMATIONS, FUSIONS ET SCISSIONS DES SOCIÉTÉS DE CAPITAUX**»;

5) au titre II, le chapitre suivant est inséré avant le chapitre I:

«**CHAPITRE -I**

Transformations transfrontalières

Article 86 bis

Champ d'application

1. Le présent chapitre s'applique aux transformations de sociétés de capitaux constituées conformément au droit d'un État membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur établissement principal à l'intérieur de l'Union en sociétés de capitaux relevant du droit d'un autre État membre.

2. Le présent chapitre ne s'applique pas aux transformations transfrontalières impliquant une société dont l'objet est le placement collectif de capitaux investis par le public, dont le fonctionnement est soumis au principe de la répartition des risques et dont les parts sont, à la demande des porteurs, rachetées ou remboursées, directement ou indirectement, sur les actifs de cette société. Les mesures prises par une telle société afin que la valeur de ses actions en bourse ne s'écarte pas sensiblement de leur valeur d'inventaire nette sont assimilées à de tels rachats ou remboursements.

3. Les États membres veillent à ce que le présent chapitre ne s'applique pas aux sociétés se trouvant dans l'une des situations suivantes:

a) la société est en liquidation et a commencé à distribuer des actifs entre ses associés;

b) la société est soumise aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution prévus au titre IV de la directive 2014/59/UE.

4. Les États membres peuvent décider de ne pas appliquer le présent chapitre aux sociétés qui sont:

a) soumises à des procédures d'insolvabilité ou à des cadres de restructuration préventive;

b) soumises à des procédures de liquidation autres que celles visées au paragraphe 3, point a); ou

c) soumises à des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1, point 101), de la directive 2014/59/UE.

Article 86 ter

Définitions

Aux fins du présent chapitre, on entend par:

1) "société", une société de capitaux ayant l'une des formes figurant à l'annexe II qui procède à une transformation transfrontalière;

2) "transformation transfrontalière", une opération par laquelle une société, sans être dissoute ou liquidée ou mise en liquidation, transforme la forme juridique sous laquelle elle est immatriculée dans un État membre de départ en une des formes juridiques de l'État membre de destination, figurant à l'annexe II, et transfère au moins son siège statutaire dans l'État membre de destination, tout en conservant sa personnalité juridique;

3) "État membre de départ", un État membre dans lequel une société est immatriculée avant une transformation transfrontalière;

4) "État membre de destination", un État membre dans lequel une société transformée est immatriculée à la suite d'une transformation transfrontalière;

5) "société transformée", la société constituée dans l'État membre de destination en conséquence d'une transformation transfrontalière.

Article 86 quater

Procédures et formalités

Conformément au droit de l'Union, le droit de l'État membre de départ régit les parties des procédures et formalités à respecter dans le cadre de la transformation transfrontalière en vue de l'obtention du certificat préalable à la transformation et le droit de l'État membre de destination régit les parties des procédures et des formalités à remplir après la réception du certificat préalable à la transformation.

Article 86 quinquies

Projet de transformation transfrontalière

L'organe d'administration ou de direction de la société élabore le projet de transformation transfrontalière. Le projet de transformation transfrontalière comprend au moins les éléments suivants:

a) la forme juridique et la dénomination de la société dans l'État membre de départ et le lieu de son siège statutaire dans cet État membre;

b) la forme juridique et la dénomination envisagées pour la société transformée dans l'État membre de destination, et le lieu envisagé du siège statutaire dans cet État membre;

c) l'acte constitutif de la société dans l'État membre de destination, le cas échéant, et les statuts, s'ils font l'objet d'un acte distinct;

d) le calendrier indicatif envisagé pour la transformation transfrontalière;

e) les droits accordés par la société issue de la transformation aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions représentatives du capital social de la société ou les mesures proposées à leur égard;

f) les garanties offertes aux créanciers, tels que les cautionnements et les gages;

g) tous avantages particuliers attribués aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle de la société;

h) si une mesure d'incitation ou une subvention a été reçue par la société dans l'État membre de départ au cours des cinq dernières années;

i) les modalités d'attribution d'une soulte en espèces aux associés conformément à l'article 86 *decies*;

j) les effets probables de la transformation transfrontalière sur l'emploi;

k) le cas échéant, des informations sur les procédures selon lesquelles sont fixées, conformément à l'article 86 *terdecies*, les modalités relatives à l'implication des travailleurs dans la définition de leurs droits de participation dans la société transformée.

Article 86 sexies

Rapport de l'organe d'administration ou de direction aux associés et aux travailleurs

1. L'organe d'administration ou de direction de la société établit à l'intention des associés et des travailleurs un rapport expliquant et justifiant les aspects juridiques et économiques de la transformation transfrontalière et expliquant les conséquences de la transformation transfrontalière pour les travailleurs.

Il explique notamment les implications de la transformation transfrontalière sur les activités futures de la société.

2. Le rapport comprend également une section à l'intention des associés et une section à l'intention des travailleurs.

La société peut décider de rédiger un seul rapport contenant ces deux sections ou deux rapports distincts, respectivement à l'intention des associés et des travailleurs, contenant la section pertinente.

3. La section du rapport à l'intention des associés explique, en particulier, ce qui suit:

a) la soulte en espèces et la méthode utilisée pour la déterminer;

b) les implications de la transformation transfrontalière pour les associés;

c) les droits et recours dont disposent les associés conformément à l'article 86 *decies*.

4. La section du rapport à l'intention des associés n'est pas obligatoire lorsque tous les associés de la société ont accepté de renoncer à cette exigence. Les États membres peuvent dispenser les sociétés unipersonnelles des dispositions du présent article.

5. La section du rapport à l'intention des travailleurs explique, en particulier, ce qui suit:

a) les implications de la transformation transfrontalière sur les relations de travail ainsi que, le cas échéant, les mesures à prendre pour préserver ces relations;

b) tout changement significatif dans les conditions d'emploi applicables ou dans les lieux d'implantation de la société;

c) la manière dont les facteurs énoncés aux points a) et b) ont un effet sur des filiales de la société.

6. Le ou les rapports, le cas échéant, accompagnés du projet de transformation transfrontalière, sont au moins mis à la disposition, par voie électronique, des associés et des représentants des travailleurs de la société ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, six semaines au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 86 *nonies*.

7. Si l'organe d'administration ou de direction de la société reçoit, en temps utile, un avis sur les informations visées aux paragraphes 1 et 5 de la part des représentants des travailleurs ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, émis conformément au droit national, les associés en sont informés et cet avis est annexé au rapport.

8. La section du rapport à l'intention des travailleurs n'est pas obligatoire si la société et ses éventuelles filiales n'ont pas d'autres travailleurs que ceux qui appartiennent à l'organe d'administration ou de direction.

9. Lorsque, conformément au paragraphe 4, il est renoncé à la section du rapport à l'intention des associés visée au paragraphe 3 et que la section à l'intention des travailleurs visée au paragraphe 5 n'est pas obligatoire en vertu du paragraphe 8, le rapport n'est pas obligatoire.

10. Les paragraphes 1 à 9 du présent article s'appliquent sans préjudice des droits et procédures d'information et de consultation applicables prévus au niveau national à la suite de la transposition des directives 2002/14/CE et 2009/38/CE.

Article 86 septies

Rapport de l'expert indépendant

1. Les États membres veillent à ce qu'un expert indépendant examine le projet de transformation transfrontalière et rédige un rapport à l'intention des associés. Ce rapport est mis à la disposition des associés au moins un mois avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 86 *nonies*. En fonction du droit de l'État membre, l'expert peut être une personne physique ou morale.

2. Le rapport visé au paragraphe 1 comprend en tout état de cause l'avis de l'expert sur le caractère adéquat de la soulte en espèce. Lorsqu'il évalue la soulte en espèces, l'expert prend en considération le prix de marché des actions dans la société avant l'annonce du projet de transformation ou la valeur de la société sans tenir compte de l'effet de la transformation envisagée, déterminée selon les méthodes d'évaluation généralement acceptées. Le rapport contient au moins:

a) la mention de la ou les méthodes utilisées pour déterminer la soulte en espèces envisagée;

b) une appréciation du caractère adéquat de la ou des méthodes utilisées pour l'évaluation de la soulte en espèces, une indication de la valeur obtenue à l'aide de ces méthodes et un avis sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la détermination de la valeur retenue; et

c) une description des éventuelles difficultés particulières d'évaluation rencontrées.

L'expert est habilité à obtenir de la société toutes les informations qu'il juge nécessaires pour l'exécution des fonctions d'expert.

3. Ni un examen du projet de transformation transfrontalière par un expert indépendant ni un rapport d'expert indépendant ne sont requis si tous les associés de la société faisant l'objet de la transformation en ont ainsi décidé.

Les États membres peuvent dispenser les sociétés unipersonnelles de l'application du présent article.

Article 86 octies

Publicité

1. Les États membres veillent à ce que les documents suivants soient publiés par la société et mis à la disposition du public dans le registre de l'État membre de départ, un mois au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 86 *nonies*:

a) le projet de transformation transfrontalière; et

b) un avis informant les associés, les créanciers et les représentants des travailleurs de la société ou, en l'absence de tels représentants, les travailleurs eux-mêmes qu'ils peuvent présenter à la société, au moins cinq jours ouvrables avant la date de l'assemblée générale, des observations concernant le projet de transformation transfrontalière.

Les États membres peuvent exiger que le rapport de l'expert indépendant soit publié et mis à la disposition du public dans le registre.

Les États membres veillent à ce que la société soit en mesure d'exclure les informations confidentielles lors de la publication du rapport de l'expert indépendant.

Les documents publiés en vertu du présent paragraphe sont également accessibles au moyen du système d'interconnexion des registres.

2. Les États membres peuvent dispenser une société de l'obligation de publicité visée au paragraphe 1 du présent article si, pendant une période continue commençant un mois au moins avant la date fixée pour l'assemblée générale visée à l'article 86 *nonies* et ne s'achevant pas avant la fin de cette assemblée, cette société met gratuitement à la disposition du public les documents visés au paragraphe 1 du présent article, sur son site internet.

Toutefois, les États membres ne soumettent pas cette dispense à d'autres exigences ou contraintes que celles qui sont nécessaires pour garantir la sécurité du site internet et l'authenticité des documents et proportionnées à la réalisation de ces objectifs.

3. Lorsque la société met à disposition le projet de transformation transfrontalière conformément au paragraphe 2 du présent article, elle soumet au registre de l'État membre de départ, un mois au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 86 *nonies*, les informations suivantes:

a) la forme juridique et la dénomination de la société et le lieu de son siège statutaire dans l'État membre de départ ainsi que la forme juridique et la dénomination envisagées pour la société transformée dans l'État membre de destination, et le lieu envisagé du siège statutaire dans ledit État membre;

b) le registre auprès duquel les documents visés à l'article 14 sont déposés pour la société et son numéro d'immatriculation dans ce registre;

c) une indication des modalités d'exercice des droits des créanciers, des travailleurs et des associés; et

d) des informations sur le site internet sur lequel il est possible d'obtenir gratuitement et en ligne le projet de transformation transfrontalière, l'avis visé au paragraphe 1, le rapport de l'expert indépendant et les informations complètes sur les modalités visées au point c) du présent paragraphe.

Le registre de l'État membre de départ met à disposition du public les informations visées au premier alinéa, points a) à d).

4. Les États membres veillent à ce que les exigences visées aux paragraphes 1 et 3 puissent être satisfaites entièrement en ligne sans qu'il soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant une autorité compétente de l'État membre de départ, conformément aux dispositions pertinentes du titre I, chapitre III.

5. Les États membres peuvent exiger, en plus des informations visées aux paragraphes 1, 2 et 3 du présent article, que le projet de transformation transfrontalière ou les informations visées au paragraphe 3 du présent article soient publiés dans leur bulletin national ou au moyen d'une plateforme électronique centrale conformément à l'article 16, paragraphe 3. Dans ce cas, les États membres veillent à ce que le registre transmette les informations pertinentes au bulletin national ou à une plateforme électronique centrale.

6. Les États membres veillent à ce que la documentation visée au paragraphe 1 ou les informations visées au paragraphe 3 soient accessibles gratuitement au public grâce au système d'interconnexion des registres.

Les États membres veillent en outre à ce que les redevances facturées à la société par les registres pour la publicité visée aux paragraphes 1 et 3 et, le cas échéant, pour la publication visée au paragraphe 5 ne dépassent pas le montant correspondant au recouvrement des coûts de la prestation de ces services.

Article 86 nonies

Approbation par l'assemblée générale

1. Après avoir pris connaissance des rapports visés aux articles 86 *sexies* et 86 *septies*, le cas échéant, des avis des travailleurs soumis conformément à l'article 86 *sexies* et des observations formulées conformément à l'article 86 *octies*, l'assemblée générale de la société décide, par voie de résolution, d'approuver ou non le projet de transformation transfrontalière et d'adapter ou non l'acte constitutif, ainsi que les statuts s'ils sont contenus dans un acte distinct.

2. L'assemblée générale de la société peut subordonner la réalisation de la transformation transfrontalière à la condition qu'elle entérine expressément les modalités visées à l'article 86 *terdecies*.

3. Les États membres veillent à ce que l'approbation du projet de transformation transfrontalière et de toute modification dudit projet requière une majorité qui ne peut être inférieure aux deux tiers mais n'excédant pas 90 % des voix afférentes soit aux actions, soit au capital souscrit représenté à l'assemblée générale. En tout état de cause, le seuil des votes ne doit pas être supérieur à celui prévu par le droit national pour l'approbation des fusions transfrontalières.

4. Lorsqu'une clause du projet de transformation transfrontalière ou toute modification de l'acte constitutif de la société faisant l'objet de la transformation entraîne une augmentation des engagements économiques d'un associé à l'égard de la société ou de tiers, les États membres peuvent exiger, dans ce cas précis, qu'une telle clause ou modification de l'acte constitutif soit approuvée par l'associé concerné, à condition que cet associé ne soit pas en mesure d'exercer les droits visés à l'article 86 *decies*.

5. Les États membres veillent à ce que l'approbation de la transformation transfrontalière par l'assemblée générale ne puisse être contestée uniquement sur la base des motifs suivants:

a) la soulte en espèces visée à l'article 86 *quinquies*, point i), n'a pas été fixée correctement; ou

b) les informations mentionnées en ce qui concerne la soulte en espèces visée au point a) n'étaient pas conformes aux exigences légales.

Article 86 decies

Protection des associés

1. Les États membres veillent à ce qu'au moins les associés d'une société qui ont voté contre le projet de transformation transfrontalière aient le droit de céder leurs actions, en contrepartie d'une soulte en espèces adéquate, dans les conditions prévues aux paragraphes 2 à 5.

Les États membres peuvent également prévoir que d'autres associés de la société bénéficient du droit visé au premier alinéa.

Les États membres peuvent exiger que l'opposition expresse au projet de transformation transfrontalière, l'intention des associés d'exercer leur droit de céder leurs actions, ou les deux, soient dûment enregistrées au plus tard lors de l'assemblée générale visée à l'article 86 *nonies*. Les États membres peuvent permettre que l'enregistrement de l'opposition au projet de transformation transfrontalière soit considéré comme justificatif adéquat d'un vote négatif.

2. Les États membres fixent le délai dans lequel les associés visés au paragraphe 1 doivent déclarer à la société leur décision d'exercer leur droit de céder leurs actions. Ce délai ne dépasse pas un mois après l'assemblée générale visée à l'article 86 *nonies*. Les États membres veillent à ce que la société fournisse une adresse électronique pour recevoir cette déclaration par voie électronique.

3. Les États membres fixent également le délai dans lequel la soulte en espèces mentionnée dans le projet de transformation transfrontalière doit être versée. Ce délai prend fin au plus tard deux mois après la prise d'effet de la transformation transfrontalière conformément à l'article 86 *octodecies*.

4. Les États membres veillent à ce que tout associé ayant fait part de sa décision d'exercer son droit de céder ses actions mais qui estime que la soulte en espèces proposée par la société n'a pas été fixée correctement, ait le droit de réclamer une soulte en espèces supplémentaire auprès de l'autorité ou de l'organe compétent habilité en vertu du droit national. Les États membres fixent une date limite pour la réclamation de soulte en espèces supplémentaire.

Les États membres peuvent prévoir que la décision finale relative à la soulte en espèces supplémentaire est valable pour tous les associés qui ont fait part de leur décision d'exercer leur droit de céder leurs actions conformément au paragraphe 2.

5. Les États membres veillent à ce que le droit de l'État membre de départ régisse les droits visés aux paragraphes 1 à 4 et à ce que la compétence exclusive pour régler d'éventuels litiges relatifs à ces droits soit attribuée à l'État membre de départ.

Article 86 undecies

Protection des créanciers

1. Les États membres prévoient un système de protection adéquat des intérêts des créanciers dont les créances sont nées antérieurement à la publication du projet de transformation transfrontalière et ne sont pas encore échues au moment de cette publication.

Les États membres veillent à ce que les créanciers qui ne sont pas satisfaits des garanties offertes dans le projet de transformation transfrontalière visées à l'article 86 *quinquies*, paragraphe 1, point f), puissent, dans les trois mois suivant la publication du projet de transformation transfrontalière visé à l'article 86 *octies*, saisir l'autorité administrative ou judiciaire appropriée pour obtenir des garanties adéquates, à la condition que ces créanciers puissent démontrer, de manière crédible, que la transformation transfrontalière compromet le recouvrement de leurs créances et qu'ils n'ont pas obtenu de la société des garanties satisfaisantes.

Les États membres veillent à ce que les garanties soient conditionnées à la prise d'effet de la transformation transfrontalière conformément à l'article 86 *octodecies*.

2. Les États membres peuvent exiger que l'organe d'administration ou de direction de la société fournisse une déclaration reflétant fidèlement sa situation financière actuelle à une date, qui ne peut pas être antérieure à un mois avant la publication de cette déclaration. La déclaration établit que, sur la base des informations dont dispose l'organe d'administration ou de direction de la société à la date de cette déclaration, et après avoir fait des recherches raisonnables, cet organe d'administration ou de direction n'a connaissance d'aucune raison pour laquelle la société, une fois que la transformation aura pris effet, ne serait pas en mesure de s'acquitter à leur échéance des dettes qui lui sont attribuées. La déclaration est publiée en même temps que le projet de transformation transfrontalière, conformément à l'article 86 *octies*.

3. Les paragraphes 1 et 2 sont sans préjudice de l'application du droit national de l'État membre de départ en ce qui concerne la satisfaction ou la garantie des engagements pécuniaires et non pécuniaires dus aux organismes publics.

4. Les États membres veillent à ce que les créanciers dont les créances sont antérieures à la publication du projet de transformation transfrontalière puissent également engager des poursuites contre la société dans l'État membre de départ dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle la transformation prend effet, sans préjudice des règles en matière de compétence découlant du droit de l'Union ou du droit national ou d'un accord contractuel. La faculté d'engager ces poursuites s'ajoute aux règles relatives au choix de la compétence applicable conformément au droit de l'Union.

Article 86 duodecies

Information et consultation des travailleurs

1. Les États membres veillent à ce que les droits des travailleurs à l'information et à la consultation soient respectés dans le cadre de la transformation transfrontalière et soient exercés conformément au cadre juridique prévu par la directive 2002/14/CE et, le cas échéant pour les entreprises ou les groupes d'entreprises de dimension communautaire, conformément à la directive 2009/38/CE. Les États membres peuvent décider d'appliquer les droits des travailleurs à l'information et à la consultation aux travailleurs d'autres sociétés que celles visées à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2002/14/CE.

2. Nonobstant l'article 86 *sexies*, paragraphe 7, et l'article 86 *octies*, paragraphe 1, point b), les États membres veillent à ce que les droits des travailleurs à l'information et à la consultation soient respectés, au moins tant que le projet de transformation transfrontalière ou le rapport visé à l'article 86 *sexies* n'ont pas été arrêtés, selon celle des deux éventualités qui survient en premier, de sorte qu'une réponse motivée soit donnée aux travailleurs avant l'assemblée générale visée à l'article 86 *nonies*.

3. Sans préjudice de toute disposition ou pratique en vigueur qui soit plus favorable aux travailleurs, les États membres déterminent les modalités pratiques de l'exercice du droit à l'information et à la consultation conformément à l'article 4 de la directive 2002/14/CE.

Article 86 terdecies

Participation des travailleurs

1. Sans préjudice du paragraphe 2, la société transformée est soumise aux règles éventuelles relatives à la participation des travailleurs qui sont en vigueur dans l'État membre de destination.

2. Toutefois, les règles éventuelles relatives à la participation des travailleurs qui sont en vigueur dans l'État membre de destination ne s'appliquent pas si la société emploie, pendant la période de six mois précédant la publication du projet de transformation transfrontalière, un nombre moyen de travailleurs équivalent à quatre cinquièmes du seuil applicable, fixé par le droit de l'État membre de départ, qui déclenche la participation des travailleurs au sens de l'article 2, point k), de la directive 2001/86/CE, ou si le droit de l'État membre de destination:

a) ne prévoit pas au moins le même niveau de participation des travailleurs que celui qui s'applique à la société concernée avant la transformation transfrontalière, mesuré en fonction de la proportion des représentants des travailleurs parmi les membres de l'organe d'administration ou de surveillance, de leurs comités ou du groupe de direction qui gère les unités chargées d'atteindre des objectifs en termes de profit de la société, à condition qu'il y ait une représentation des travailleurs; ou

b) ne prévoit pas que les travailleurs des établissements de la société transformée situés dans d'autres États membres peuvent exercer les mêmes droits de participation que ceux dont bénéficient les travailleurs employés dans l'État membre de destination.

3. Dans les cas visés au paragraphe 2 du présent article, la participation des travailleurs dans la société issue de la transformation et leur implication dans la définition des droits y afférents sont réglementées par les États membres, mutatis mutandis et sous réserve des paragraphes 4 à 7 du présent article, conformément aux principes et aux modalités prévus à l'article 12, paragraphes 2 et 4, du règlement (CE) nº 2157/2001 et aux dispositions suivantes de la directive 2001/86/CE:

a) l'article 3, paragraphe 1, l'article 3, paragraphe 2, point a) i), l'article 3, paragraphe 2, point b), l'article 3, paragraphe 3, les deux premières phrases de l'article 3, paragraphe 4, l'article 3, paragraphe 5, et l'article 3, paragraphe 7;

b) l'article 4, paragraphe 1, l'article 4, paragraphe 2, points a), g) et h), l'article 4, paragraphe 3, et l'article 4, paragraphe 4;

c) l'article 5;

d) l'article 6;

e) l'article 7, paragraphe 1, à l'exception du deuxième tiret du point b);

f) les articles 8, 10, 11 et 12; et

g) la partie 3, point a), de l'annexe.

4. Lorsqu'ils réglementent les principes et les procédures visés au paragraphe 3, les États membres:

a) accordent au groupe spécial de négociation le droit de décider, à la majorité des deux tiers de ses membres représentant au moins deux tiers des travailleurs, de ne pas ouvrir de négociations ou de mettre fin aux négociations déjà engagées et de se fonder sur les règles de participation qui sont en vigueur dans l'État membre de destination;

b) peuvent, lorsque, à la suite de négociations préalables, les dispositions de référence relatives à la participation s'appliquent et nonobstant ces dispositions, décider de limiter la proportion de représentants des travailleurs au sein de l'organe d'administration de la société issue de la transformation. Toutefois, si, dans la société, les représentants des travailleurs constituent au moins un tiers des membres de l'organe d'administration ou de surveillance, cette limitation ne peut jamais avoir pour effet que la proportion de représentants des travailleurs au sein de l'organe d'administration soit inférieure à un tiers;

c) veillent à ce que les règles de participation des travailleurs applicables avant la transformation transfrontalière continuent de s'appliquer jusqu'à la date d'application de toute règle convenue d'un commun accord ultérieurement ou, en l'absence de règles convenues d'un commun accord, jusqu'à l'application des dispositions de référence conformément à l'annexe, partie 3, point a), de la directive 2001/86/CE.

5. L'extension des droits de participation aux travailleurs de la société issue de la transformation transfrontalière employés dans d'autres États membres, visée au paragraphe 2, point b), n'entraîne aucune obligation pour les États membres qui ont fait ce choix de prendre ces travailleurs en compte dans le calcul des seuils d'effectifs qui donnent lieu aux droits de participation en vertu du droit national.

6. Si la société transformée doit être régie par un régime de participation des travailleurs conformément aux règles visées au paragraphe 2, cette société prend obligatoirement une forme juridique permettant l'exercice des droits de participation.

7. Lorsque la société transformée est gérée selon un régime de participation des travailleurs, elle est tenue de prendre des mesures pour faire en sorte que les droits de participation des travailleurs soient protégés en cas de transformation, fusion ou scission transfrontalière ou nationale ultérieure pendant un délai de quatre ans après que la transformation transfrontalière a pris effet, en appliquant mutatis mutandis les règles fixées aux paragraphes 1 à 6.

8. Une société communique à ses travailleurs ou à leurs représentants le résultat des négociations concernant la participation des travailleurs sans retard indu.

Article 86 quaterdecies

Certificat préalable à la transformation

1. Les États membres désignent le tribunal, le notaire ou la ou les autres autorités compétents pour contrôler la légalité de la transformation transfrontalière pour les parties de la procédure régies par le droit de l'État membre de départ et pour délivrer un certificat préalable à la transformation attestant du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités dans l'État membre de départ (ci-après dénommé «autorité compétente»).

L'accomplissement de ces procédures et formalités peut comprendre la satisfaction ou la garantie des engagements pécuniaires ou non pécuniaires dus aux organismes publics ou le respect d'exigences sectorielles particulières, y compris la garantie des engagements découlant des procédures en cours.

2. Les États membres veillent à ce que la demande d'obtention du certificat préalable à la transformation de la part de la société soit accompagnée:

a) du projet de transformation transfrontalière;

b) du rapport et de l'avis qui y est éventuellement annexé, visés à l'article 86 *sexies*, ainsi que du rapport visé à l'article 86 *septies*, lorsqu'ils sont disponibles;

c) de tout commentaire présenté conformément à l'article 86 *octies*, paragraphe 1; et

d) des informations sur l'approbation de l'assemblée générale, visée à l'article 86 *nonies*.

3. Les États membres peuvent exiger que la demande d'obtention d'un certificat préalable à la transformation par la société soit accompagnée, entre autres, des informations supplémentaires suivantes:

a) le nombre de travailleurs au moment de la rédaction du projet de transformation transfrontalière;

b) l'existence de filiales et leur situation géographique respective;

c) des informations relatives au respect des engagements de la société envers les organismes publics.

Aux fins du présent paragraphe, les autorités compétentes peuvent demander ces informations à d'autres autorités pertinentes, si elles ne leur ont pas été communiquées par la société.

4. Les États membres veillent à ce que la demande visée aux paragraphes 2 et 3, y compris la communication de toute information et de tout document, puisse se faire entièrement en ligne sans qu'il soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant l'autorité compétente, conformément aux dispositions pertinentes du titre I, chapitre III.

5. En ce qui concerne le respect des règles relatives à la participation des travailleurs prévues à l'article 86 *terdecies*, l'autorité compétente de l'État membre de départ vérifie que le projet de transformation transfrontalière contient des informations sur les procédures permettant de déterminer les modalités pertinentes et sur les options possibles pour de telles modalités.

6. Dans le cadre du contrôle visé au paragraphe 1, l'autorité compétente examine:

a) tous les documents et informations soumis à l'autorité compétente conformément aux paragraphes 2 et 3;

b) une indication de la société selon laquelle la procédure visée à l'article 86 *terdecies*, paragraphes 3 et 4, a débuté, le cas échéant.

7. Les États membres veillent à ce que le contrôle visé au paragraphe 1 soit effectué dans un délai de trois mois à compter de la date de réception des documents et des informations concernant l'approbation de la transformation transfrontalière par l'assemblée générale de la société. Ce contrôle doit donner l'un des résultats suivants:

a) lorsqu'il est déterminé que la transformation transfrontalière remplit toutes les conditions applicables et que toutes les procédures et formalités nécessaires ont été accomplies, l'autorité compétente délivre le certificat préalable à la transformation;

b) lorsqu'il est déterminé que la transformation transfrontalière ne remplit pas toutes les conditions applicables ou que toutes les procédures et formalités nécessaires n'ont pas été accomplies, l'autorité compétente ne délivre pas le certificat préalable à la transformation et informe la société des motifs de sa décision; dans ce cas, l'autorité compétente peut donner à la société la possibilité de remplir les conditions en question ou d'accomplir les procédures et formalités concernées dans un délai approprié.

8. Les États membres veillent à ce que l'autorité compétente ne délivre pas le certificat préalable à la transformation s'il est déterminé, conformément au droit national, que la transformation transfrontalière est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles.

9. Lorsque l'autorité compétente, lors du contrôle visé au paragraphe 1, soupçonne sérieusement que la transformation transfrontalière est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles, elle tient compte des faits et des circonstances pertinents, tels que, le cas échéant et sans les considérer isolément, les facteurs indicatifs dont l'autorité compétente a pris connaissance au cours du contrôle visé au paragraphe 1, notamment lors de la consultation des autorités pertinentes. L'appréciation aux fins du présent paragraphe est menée au cas par cas, selon une procédure soumise au droit national.

10. Lorsqu'il est nécessaire, aux fins de l'évaluation visée aux paragraphes 8 et 9, de tenir compte d'informations supplémentaires ou de mener des activités d'enquête supplémentaires, le délai de trois mois visé au paragraphe 7 peut être prolongé de trois mois au maximum.

11. Si, en raison de la complexité de la procédure transfrontalière, il n'est pas possible de réaliser l'évaluation dans les délais prévus aux paragraphes 7 et 10, les États membres veillent à ce que le demandeur soit informé des raisons de tout retard éventuel avant l'expiration de ces délais.

12. Les États membres veillent à ce que l'autorité compétente puisse consulter d'autres autorités pertinentes qui sont qualifiées dans les différents domaines concernés par la transformation transfrontalière, y compris les autorités de l'État membre de destination, et obtenir de ces autorités et de la société les informations et documents nécessaires pour effectuer le contrôle de la légalité de la transformation transfrontalière, dans le cadre procédural fixé par le droit national. Aux fins de l'évaluation, l'autorité compétente peut avoir recours à un expert indépendant.

Article 86 quindecies

Transmission du certificat préalable à la transformation

1. Les États membres veillent à ce que le certificat préalable à la transformation soit partagé avec les autorités visées à l'article 86 *sexdecies*, paragraphe 1, au moyen du système d'interconnexion des registres.

Les États membres veillent également à ce que le certificat préalable à la transformation soit disponible au moyen du système d'interconnexion des registres.

2. L'accès au certificat préalable à la transformation est gratuit pour les autorités visées à l'article 86 *sexdecies*, paragraphe 1, et pour les registres.

Article 86 sexdecies

Contrôle de la légalité d'une transformation transfrontalière par l'État membre de destination

1. Les États membres désignent le tribunal, le notaire ou toute autre autorité compétent pour contrôler la légalité de la transformation transfrontalière pour la partie de la procédure régie par le droit de l'État membre de destination et pour approuver la transformation transfrontalière.

Cette autorité veille en particulier à ce que la société transformée respecte les dispositions du droit national sur la constitution et l'immatriculation des sociétés et, le cas échéant, à ce que les modalités relatives à la participation des travailleurs aient été fixées conformément à l'article 86 *terdecies*.

2. Aux fins du paragraphe 1 du présent article, la société remet à l'autorité visée au paragraphe 1 du présent article le projet de transformation transfrontalière, approuvé par l'assemblée générale visée à l'article 86 *nonies*.

3. Chaque État membre veille à ce que toute demande aux fins du paragraphe 1 faite par la société, y compris la communication de toute information et de tout document, puisse se faire entièrement en ligne sans qu'il soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant l'autorité visée au paragraphe 1, conformément aux dispositions pertinentes du titre I, chapitre III.

4. L'autorité visée au paragraphe 1 du présent article approuve la transformation transfrontalière dès qu'elle a déterminé que toutes les conditions applicables ont été correctement remplies et que toutes les formalités dans l'État membre de destination ont été correctement accomplies.

5. Le certificat préalable à la transformation est accepté par l'autorité visée au paragraphe 1 en tant que preuve concluante de l'accomplissement correct des procédures et formalités préalables à la transformation applicables dans l'État membre de départ, sans lesquelles la transformation transfrontalière ne peut pas être approuvée.

Article 86 septdecies

Immatriculation

1. Le droit des États membres de départ et de destination détermine, en ce qui concerne leur territoire respectif, les modalités, conformément à l'article 16, de la publicité de la réalisation de la transformation transfrontalière dans leurs registres.

2. Les États membres veillent à ce qu'au moins les informations suivantes soient inscrites dans leurs registres, comme suit:

a) dans le registre de l'État membre de destination, le fait que l'immatriculation de la société bénéficiaire fait suite à une transformation transfrontalière;

b) dans le registre de l'État membre de destination, la date d'immatriculation de la société transformée;

c) dans le registre de l'État membre de départ, le fait que la suppression ou la radiation de la société du registre fait suite à une transformation transfrontalière;

d) dans le registre de l'État membre de départ, la date de suppression ou de radiation de la société du registre;

e) dans les registres de l'État membre de départ et de l'État membre de destination, respectivement, le numéro d'immatriculation, la dénomination et la forme juridique de la société ainsi que le numéro d'immatriculation, la dénomination et la forme juridique de la société transformée.

Les registres rendent les informations visées au premier alinéa accessibles au public au moyen du système d'interconnexion des registres.

3. Les États membres veillent à ce que le registre de l'État membre de destination notifie au registre de l'État membre de départ au moyen du système d'interconnexion des registres que la transformation transfrontalière a pris effet. Les États membres veillent également à ce que l'immatriculation de la société soit supprimée ou radiée du registre immédiatement dès réception de la notification.

Article 86 octodecies

Date à laquelle la transformation transfrontalière prend effet

Le droit de l'État membre de destination détermine la date à laquelle la transformation transfrontalière prend effet. Cette date est postérieure à l'exécution du contrôle visé aux articles 86 *quaterdecies* et 86 *sexdecies*.

Article 86 novodecies

Effets d'une transformation transfrontalière

Une transformation transfrontalière entraîne, à compter de la date visée à l'article 86 *octodecies*, les effets suivants:

a) l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société, y compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, est celui de la société transformée;

b) les associés de la société continuent d'être associés de la société transformée, à moins qu'ils n'aient cédé leurs actions comme visé à l'article 86 *decies*, paragraphe 1;

c) les droits et obligations de la société résultant des contrats de travail ou des relations de travail existant à la date à laquelle la transformation transfrontalière prend effet sont ceux de la société transformée.

Article 86 vicies

Experts indépendants

1. Les États membres établissent des règles régissant au moins la responsabilité civile de l'expert indépendant chargé d'établir le rapport visé à l'article 86 *septies*.

2. Les États membres mettent en place des règles pour veiller à ce que:

a) l'expert ou la personne morale pour le compte de laquelle l'expert travaille soit indépendant et n'ait aucun conflit d'intérêts avec la société demandant le certificat préalable à la transformation; et

b) l'avis de l'expert soit impartial et objectif et soit rendu dans le but d'aider l'autorité compétente conformément aux exigences d'indépendance et d'impartialité en vertu du droit et des normes professionnelles auxquelles l'expert est soumis.

Article 86 unvicies

Validité

Une transformation transfrontalière ayant pris effet conformément aux procédures de transposition de la présente directive ne peut être déclarée nulle et non avenue.

Le premier alinéa n'affecte pas les pouvoirs des États membres, entre autres, en ce qui concerne le droit pénal, la prévention et la lutte contre le financement du terrorisme, le droit social, la fiscalité et l'application de la loi, ni leur capacité à prendre des mesures et à appliquer des sanctions, en vertu du droit national, après la date à laquelle la transformation transfrontalière a pris effet.»;

6) à l'article 119, le point 2 est modifié comme suit:

a) à la fin du point c) est ajouté: «; ou»;

b) le point suivant est ajouté:

«d) une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine actif et passif, à une autre société préexistante, la société absorbante, sans émission de nouvelles actions par la société absorbante, à condition qu'une personne détienne directement ou indirectement toutes les actions des sociétés qui fusionnent ou que les associés des sociétés qui fusionnent détiennent leurs titres et actions dans la même proportion dans toutes les sociétés qui fusionnent.»;

7) l'article 120 est modifié comme suit:

a) le paragraphe 4 est remplacé par le texte suivant:

«4. Les États membres veillent à ce que le présent chapitre ne s'applique pas aux sociétés se trouvant dans l'une des situations suivantes:

a) la société est en liquidation et a commencé à répartir des actifs entre ses actionnaires;

b) la société est soumise aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution prévus au titre IV de la directive 2014/59/UE;»;

b) le paragraphe suivant est ajouté:

«5. Les États membres peuvent décider de ne pas appliquer le présent chapitre aux sociétés qui sont:

a) soumises à des procédures d'insolvabilité ou à des cadres de restructuration préventive;

b) soumises à des procédures de liquidation autres que celles visées au paragraphe 4, point a); ou

c) soumises à des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1, point 101), de la directive 2014/59/UE.»;

8) l'article 121 est modifié comme suit:

a) au paragraphe 1, le point a) est supprimé;

b) le paragraphe 2 est remplacé par le texte suivant:

«2. Les dispositions et formalités visées au paragraphe 1, point b), du présent article comprennent notamment celles se rapportant au processus décisionnel relatif à la fusion et à la protection des travailleurs pour ce qui est des droits autres que ceux régis par l'article 133.»;

9) l'article 122 est modifié comme suit:

a) les points a) et b) sont remplacés par le texte suivant:

«a) pour chacune des sociétés qui fusionnent, sa forme juridique, sa dénomination et le lieu de son siège statutaire et la forme juridique et la dénomination envisagées pour la société issue de la fusion transfrontalière et le lieu envisagé pour son siège statutaire;

b) le rapport d'échange des titres ou d'actions représentatifs du capital social de la société et, le cas échéant, le montant de toute soulte en espèces;»;

b) les points h) et i) sont remplacés par le texte suivant:

«h) tous avantages particuliers attribués aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle des sociétés qui fusionnent;

i) l'acte constitutif de la société issue de la fusion transfrontalière, le cas échéant, et les statuts, s'ils font l'objet d'un acte distinct;»;

c) les points suivants sont ajoutés:

«m) les modalités d'attribution d'une soulte en espèces aux associés conformément à l'article 126 *bis*;

n) les garanties offertes aux créanciers, telles que les cautionnements et les gages;»;

10) les articles 123 et 124 sont remplacés par le texte suivant:

«Article 123

Publicité

1. Les États membres veillent à ce que les documents suivants soient publiés par la société et mis à la disposition du public dans le registre de l'État membre de chacune des sociétés qui fusionnent, un mois au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 126:

a) le projet commun de fusion transfrontalière; et

b) un avis informant les associés, les créanciers et les représentants des travailleurs de la société qui fusionne ou, en l'absence de tels représentants, les travailleurs eux-mêmes qu'ils peuvent présenter à la société, au moins cinq jours ouvrables avant la date de l'assemblée générale, des observations concernant le projet de transformation transfrontalière.

Les États membres peuvent exiger que le rapport de l'expert indépendant soit publié et mis à la disposition du public dans le registre.

Les États membres veillent à ce que la société soit en mesure d'exclure les informations confidentielles lors de la publication du rapport de l'expert indépendant.

Les documents publiés en vertu du présent paragraphe sont également accessibles au moyen du système d'interconnexion des registres.

2. Les États membres peuvent dispenser les sociétés qui fusionnent de l'obligation de publicité visée au paragraphe 1 du présent article si, pendant une période continue commençant un mois au moins avant la date fixée pour l'assemblée générale visée à l'article 126 et ne s'achevant pas avant la fin de cette assemblée, ces sociétés mettent gratuitement à la disposition du public les documents visés au paragraphe 1 du présent article, sur leurs sites internet.

Toutefois, les États membres ne soumettent pas cette dispense à d'autres exigences ou contraintes que celles qui sont nécessaires pour garantir la sécurité du site internet et l'authenticité des documents et proportionnées à la réalisation de ces objectifs.

3. Lorsque les sociétés qui fusionnent mettent à disposition le projet commun de fusion transfrontalière conformément au paragraphe 2 du présent article, elles soumettent aux registres respectifs, un mois au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 126, les informations suivantes:

a) pour chacune des sociétés qui fusionnent, sa forme juridique, sa dénomination et le lieu de son siège statutaire ainsi que la forme juridique et la dénomination envisagées pour toute société nouvellement créée et le lieu envisagé de son siège statutaire;

b) le registre auprès duquel les documents visés à l'article 14 ont été déposés pour chacune des sociétés qui fusionnent, ainsi que le numéro d'immatriculation respectif de ces sociétés dans ce registre;

c) une indication, pour chacune des sociétés qui fusionnent, des modalités d'exercice des droits des créanciers, des travailleurs et des associés; et

d) des informations sur le site internet sur lequel il est possible d'obtenir gratuitement et en ligne le projet de fusion transfrontalière, l'avis visé au paragraphe 1, le rapport de l'expert indépendant et des informations complètes sur les modalités visées au point c) du présent paragraphe.

Le registre de l'État membre de chacune des sociétés qui fusionnent met à disposition du public les informations visées au premier alinéa, points a) à d).

4. Les États membres veillent à ce que les exigences visées aux paragraphes 1 et 3 puissent être satisfaites entièrement en ligne sans qu'il soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant une autorité compétente des États membres des sociétés qui fusionnent, conformément aux dispositions pertinentes du titre I, chapitre III.

5. Lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante conformément à l'article 126, paragraphe 3, les informations visées aux paragraphes 1, 2 et 3 du présent article sont publiées au moins un mois avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent.

6. Les États membres peuvent exiger, en plus des informations visées aux paragraphes 1, 2 et 3 du présent article, que le projet commun de fusion transfrontalière ou les informations visées au paragraphe 3 du présent article soient publiés dans leur bulletin national ou au moyen d'une plateforme électronique centrale conformément à l'article 16,

paragraphe 3. Dans ce cas, les États membres veillent à ce que le registre transmette les informations pertinentes au bulletin national ou à une plateforme électronique centrale.

7. Les États membres veillent à ce que la documentation visée au paragraphe 1 ou les informations visées au paragraphe 3 soient accessibles gratuitement au public grâce au système d'interconnexion des registres.

Les États membres veillent en outre à ce que les redevances facturées à la société par les registres pour la publicité visée aux paragraphes 1 et 3 et, le cas échéant, pour la publication visée au paragraphe 6 ne dépassent pas le montant correspondant au recouvrement des coûts de la prestation de ces services.

Article 124

Rapport de l'organe d'administration ou de direction aux associés et aux travailleurs

1. L'organe d'administration ou de direction de chacune des sociétés qui fusionnent établit un rapport à l'intention des associés et des travailleurs expliquant et justifiant les aspects juridiques et économiques de la fusion transfrontalière et expliquant les implications de cette fusion transfrontalière pour les travailleurs.

Il explique notamment les implications de la fusion transfrontalière sur les activités futures de la société.

2. Le rapport comprend également une section à l'intention des associés et une section à l'intention des travailleurs.

La société peut décider de rédiger un seul rapport contenant ces deux sections ou deux rapports distincts, respectivement à l'intention des associés et des travailleurs contenant la section pertinente.

3. La section du rapport à l'intention des associés explique, en particulier, ce qui suit:

a) la soulte en espèces et la méthode utilisée pour la déterminer;

b) le rapport d'échange des actions et la ou les méthodes utilisées pour le déterminer, le cas échéant;

c) les implications de la fusion transfrontalière pour les associés;

d) les droits et recours dont disposent les associés, conformément à l'article 126 *bis*.

4. La section du rapport à l'intention des associés n'est pas obligatoire lorsque tous les associés de la société ont accepté de renoncer à cette exigence. Les États membres peuvent dispenser les sociétés unipersonnelles des dispositions du présent article.

5. La section du rapport à l'intention des travailleurs explique, en particulier, ce qui suit:

a) les implications de la fusion transfrontalière sur les relations de travail ainsi que, le cas échéant, les mesures à prendre pour préserver ces relations;

b) tout changement significatif dans les conditions d'emploi applicables ou dans les lieux d'implantation de la société;

c) la manière dont les facteurs énoncés aux points a) et b) ont un effet sur des filiales de la société.

6. Le ou les rapports, le cas échéant, accompagnés du projet commun de fusion transfrontalière, sont au moins mis à la disposition, par voie électronique, des associés et des représentants des travailleurs de chacune des sociétés qui fusionnent ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, six semaines au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 126.

Toutefois, lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante conformément à l'article 126, paragraphe 3, le rapport est fourni six semaines au moins avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent.

7. Si l'organe d'administration ou de direction de la société qui fusionne reçoit, en temps utile, un avis sur les informations visées aux paragraphes 1 et 5 de la part des représentants des travailleurs ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, émis conformément au droit national, les associés en sont informés et cet avis est annexé au rapport.

8. La section du rapport à l'intention des travailleurs n'est pas obligatoire si la société et ses éventuelles filiales n'ont pas d'autres travailleurs que ceux qui appartiennent à l'organe d'administration ou de direction.

9. Lorsque, conformément au paragraphe 4, il est renoncé à la section du rapport à l'intention des associés visée au paragraphe 3 et que la section à l'intention des travailleurs visée au paragraphe 5 n'est pas obligatoire en vertu du paragraphe 8, le rapport n'est pas obligatoire.

10. Les paragraphes 1 à 9 du présent article s'appliquent sans préjudice des droits et procédures d'information et de consultation applicables prévus au niveau national à la suite de la transposition des directives 2002/14/CE et 2009/38/CE.»;

11) l'article 125 est modifié comme suit:

a) au paragraphe 1, l'alinéa suivant est ajouté:

«Toutefois, lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante conformément à l'article 126, paragraphe 3, le rapport est fourni un mois au moins avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent.»;

b) le paragraphe 3 est remplacé par le texte suivant:

«3. Le rapport visé au paragraphe 1 comprend en tout état de cause l'avis de l'expert sur le caractère adéquat de la soulte en espèces et du rapport d'échange des actions. Lorsqu'il évalue la soulte en espèces, l'expert prend en considération le prix de marché des actions dans les sociétés qui fusionnent avant l'annonce du projet de fusion ou la valeur des sociétés sans tenir compte de l'effet de la fusion envisagée, déterminée selon les méthodes d'évaluation généralement acceptées. Le rapport contient au moins:

a) la mention de la ou des méthodes utilisées pour déterminer la soulte en espèces envisagée;

b) la mention de la ou des méthodes suivies pour déterminer le rapport d'échange des actions envisagé;

c) une appréciation du caractère adéquat de la ou des méthodes utilisées pour l'évaluation de la soulte en espèces et du rapport d'échange des actions, une indication de la valeur obtenue à l'aide de ces méthodes et un avis sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la détermination de la valeur retenue et, si différentes méthodes sont utilisées dans les sociétés qui fusionnent, une indication sur la justification de l'utilisation de méthodes différentes; et

d) une description des éventuelles difficultés particulières d'évaluation rencontrées.

L'expert est habilité à obtenir des sociétés qui fusionnent toutes les informations qu'il juge nécessaires pour l'exécution des fonctions d'expert.»;

c) au paragraphe 4, l'alinéa suivant est ajouté:

«Les États membres peuvent dispenser les sociétés unipersonnelles de l'application du présent article.»;

12) l'article 126 est modifié comme suit:

a) le paragraphe 1 est remplacé par le texte suivant:

«1. Après avoir pris connaissance des rapports visés aux articles 124 et 125, le cas échéant, des avis des travailleurs soumis conformément à l'article 124 et des observations formulées conformément à l'article 123, l'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent décide, par voie de résolution, d'approuver ou non le projet commun de fusion transfrontalière et d'adapter ou non l'acte constitutif, ainsi que les statuts s'ils sont contenus dans un acte distinct.»;

b) le paragraphe suivant est ajouté:

«4. Les États membres veillent à ce que l'approbation de la fusion transfrontalière par l'assemblée générale ne puisse pas être contestée uniquement sur la base des motifs suivants:

a) le rapport d'échange des actions visé à l'article 122, point b), n'a pas été fixé correctement;

b) la soulte en espèces visée à l'article 122, point m), n'a pas été fixée correctement; ou

c) les informations mentionnées en ce qui concerne le rapport d'échange des actions visé au point a) ou la soulte en espèces visée au point b) n'étaient pas conformes aux exigences légales.»;

13) les articles suivants sont insérés:

«Article 126 bis

Protection des associés

1. Les États membres veillent à ce qu'au moins les associés des sociétés qui fusionnent qui ont voté contre l'approbation du projet commun de fusion transfrontalière aient le droit de céder leurs actions en contrepartie d'une soulte en espèces adéquate versée dans les conditions prévues aux paragraphes 2 à 6, à condition qu'à la suite de la fusion, ils acquièrent des actions dans la société issue de la fusion qui seraient régies par le droit d'un autre État membre que celui de la société qui fusionne.

Les États membres peuvent également prévoir que d'autres associés des sociétés qui fusionnent bénéficient du droit visé au premier alinéa.

Les États membres peuvent exiger que l'opposition expresse au projet commun de fusion transfrontalière, l'intention des associés d'exercer leur droit de céder leurs actions, ou les deux, soient dûment enregistrées au plus tard lors de l'assemblée générale visée à l'article 126. Les États membres peuvent permettre que l'enregistrement de l'opposition au projet commun de fusion transfrontalière soit considéré comme justificatif adéquat d'un vote négatif.

2. Les États membres fixent le délai dans lequel les associés visés au paragraphe 1 doivent déclarer à la société qui fusionne concernée leur décision d'exercer leur droit de céder leurs actions. Ce délai ne dépasse pas un mois après l'assemblée générale visée à l'article 126. Les États membres veillent à ce que les sociétés qui fusionnent fournissent une adresse électronique pour recevoir cette déclaration par voie électronique.

3. Les États membres fixent également le délai dans lequel la soulte en espèces mentionnée dans le projet commun de fusion transfrontalière doit être versée. Ce délai prend fin au plus tard deux mois après la prise d'effet de la fusion transfrontalière conformément à l'article 129.

4. Les États membres veillent à ce que tout associé ayant fait part de sa décision d'exercer son droit de céder ses actions, mais qui estime que la soulte en espèces proposée par la société qui fusionne concernée n'a pas été fixée correctement, ait le droit de réclamer une soulte en espèces supplémentaire auprès de l'autorité ou l'organe compétent habilité en vertu du droit national. Les États membres fixent une date limite pour la réclamation d'une soulte en espèces supplémentaire.

Les États membres peuvent prévoir que la décision finale relative à la soulte en espèces supplémentaire est valable pour tous les associés de la société qui fusionne concernée qui ont fait part de leur décision d'exercer leur droit de céder leurs actions conformément au paragraphe 2.

5. Les États membres veillent à ce que le droit de l'État membre auquel est subordonné une société qui fusionne régisse les droits visés aux paragraphes 1 à 4 et à ce que la compétence exclusive pour régler d'éventuels litiges relatifs à ces droits soit attribuée à cet État membre.

6. Les États membres veillent à ce que les associés des sociétés qui fusionnent qui n'ont pas eu ou n'ont pas exercé le droit de céder leurs actions mais qui considèrent que le rapport d'échange des actions figurant dans le projet commun de fusion transfrontalière est insuffisant puissent contester ledit rapport et réclamer une soulte en espèces. Cette procédure est intentée auprès de l'autorité ou l'organe compétent habilité par le droit de l'État membre auquel est soumise la société qui fusionne concernée, dans le respect des délais fixés par ce droit national et cette procédure n'empêche pas l'enregistrement de la fusion transfrontalière. La décision est contraignante pour la société issue de la fusion transfrontalière.

Les États membres peuvent également prévoir que le rapport d'échange des actions, tel qu'établi dans cette décision, est valable pour les associés de la société qui fusionne concernée qui n'ont pas eu ou n'ont pas exercé leur droit de céder leurs actions.

7. Les États membres peuvent également prévoir que la société issue de la fusion transfrontalière puisse offrir des actions ou une autre compensation au lieu d'une soulte en espèces.

Article 126 ter

Protection des créanciers

1. Les États membres prévoient un système de protection adéquat des intérêts des créanciers dont les créances sont nées antérieurement à la publication du projet commun de fusion transfrontalière et ne sont pas encore échues au moment de cette publication.

Les États membres veillent à ce que les créanciers qui ne sont pas satisfaits des garanties offertes dans le projet commun de fusion transfrontalière, visées à l'article 122, point n), puissent, dans les trois mois qui suivent la publication du projet commun de fusion transfrontalière visée à l'article 123, saisir l'autorité administrative ou judiciaire appropriée pour obtenir des garanties adéquates, à la condition que ces créanciers puissent démontrer, de manière crédible, que la fusion transfrontalière compromet le recouvrement de leurs créances et qu'ils n'ont pas obtenu des sociétés qui fusionnent des garanties satisfaisantes.

Les États membres veillent à ce que les garanties soient conditionnées à la prise d'effet de la fusion transfrontalière conformément à l'article 129.

2. Les États membres peuvent exiger que l'organe d'administration ou de direction des sociétés qui fusionnent fournisse une déclaration reflétant fidèlement la situation financière actuelle des sociétés à une date, qui ne peut pas être antérieure à un mois avant la publication de cette déclaration. La déclaration établit que, sur la base des informations dont dispose l'organe d'administration ou de direction des sociétés qui fusionnent à la date de cette déclaration, et après avoir fait des recherches raisonnables, cet organe d'administration ou de direction n'a connaissance d'aucune raison pour laquelle la société issue de la fusion ne serait pas en mesure de s'acquitter à leur échéance des dettes qui lui sont attribuées. La déclaration est publiée en même temps que le projet commun de fusion transfrontalière, conformément à l'article 123.

3. Les paragraphes 1 et 2 sont sans préjudice de l'application du droit des États membres des sociétés qui fusionnent en ce qui concerne la satisfaction ou la garantie des engagements pécuniaires ou non pécuniaires dus aux organismes publics.

Article 126 quater

Information et consultation des travailleurs

1. Les États membres veillent à ce que les droits des travailleurs à l'information et à la consultation soient respectés dans le cadre de la fusion transfrontalière et soient exercés conformément au cadre juridique prévu par les directives 2002/14/CE et 2001/23/CE, lorsque la fusion transfrontalière est considérée comme un transfert de société au sens de la directive 2001/23/CE et, le cas échéant pour les entreprises ou les groupes d'entreprises de dimension communautaire, conformément à la directive 2009/38/CE. Les États membres peuvent décider d'appliquer les droits des travailleurs à l'information et à la consultation aux travailleurs d'autres sociétés que celles visées à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2002/14/CE.

2. Nonobstant l'article 123, paragraphe 1, point b), et l'article 124, paragraphe 7, les États membres veillent à ce que les droits des travailleurs à l'information et à la consultation soient respectés, au moins tant que le projet commun de fusion transfrontalière ou le rapport visé à l'article 124 n'ont pas été arrêtés, selon celle des deux éventualités qui survient en premier, de sorte qu'une réponse motivée soit donnée aux travailleurs avant l'assemblée générale visée à l'article 126.

3. Sans préjudice de toute disposition ou pratique en vigueur qui soit plus favorable aux travailleurs, les États membres déterminent les modalités pratiques de l'exercice du droit à l'information et à la consultation conformément à l'article 4 de la directive 2002/14/CE.»;

14) l'article 127 est remplacé par le texte suivant:

«Article 127

Certificat préalable à la fusion

1. Les États membres désignent le tribunal, le notaire ou la ou les autres autorités compétents pour contrôler la légalité des fusions transfrontalières pour les parties de la procédure régies par le droit de l'État membre de la société qui fusionne et pour délivrer un certificat préalable à la fusion attestant du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités dans l'État membre de la société qui fusionne (ci-après dénommé "autorité compétente").

L'accomplissement de ces procédures et formalités peut comprendre la satisfaction ou la garantie des engagements pécuniaires ou non pécuniaires dus aux organismes publics ou le respect d'exigences sectorielles particulières, y compris la garantie des engagements découlant des procédures en cours.

2. Les États membres veillent à ce que la demande d'obtention du certificat préalable à la fusion par la société qui fusionne soit accompagnée:

a) du projet de fusion transfrontalière;

b) du rapport et de l'avis qui y est éventuellement annexé, visés à l'article 124, ainsi que du rapport visé à l'article 125, lorsqu"ils sont disponibles;

c) de tout commentaire présenté conformément à l'article 123, paragraphe 1; et

d) des informations sur l'approbation de l'assemblée générale, visée à l'article 126.

3. Les États membres peuvent exiger que la demande d'obtention d'un certificat préalable à la fusion par la société qui fusionne soit accompagnée, entre autres, des informations supplémentaires suivantes:

a) le nombre de travailleurs au moment de la rédaction du projet commun de fusion transfrontalière;

b) l'existence de filiales et leur situation géographique respective;

c) des informations relatives au respect des engagements de la société qui fusionne envers les organismes publics.

Aux fins du présent paragraphe, les autorités compétentes peuvent demander ces informations à d'autres autorités pertinentes, si elles ne leur ont pas été communiquées par la société qui fusionne.

4. Les États membres veillent à ce que la demande visée aux paragraphes 2 et 3, y compris la communication de toute information et de tout document, puisse se faire entièrement en ligne sans qu'il soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant l'autorité compétente, conformément aux dispositions pertinentes du titre I, chapitre III.

5. En ce qui concerne le respect des règles relatives à la participation des travailleurs prévues à l'article 133, l'autorité compétente de l'État membre de la société qui fusionne vérifie que le projet commun de fusion transfrontalière contient des informations sur les procédures permettant de déterminer les modalités pertinentes et sur les options possibles pour de telles modalités.

6. Dans le cadre du contrôle visé au paragraphe 1, l'autorité compétente examine:

a) tous les documents et informations soumis à l'autorité compétente conformément aux paragraphes 2 et 3;

b) une indication des sociétés qui fusionnent selon laquelle la procédure visée à l'article 133, paragraphes 3 et 4, a débuté, le cas échéant.

7. Les États membres veillent à ce que le contrôle visé au paragraphe 1 soit effectué dans un délai de trois mois à compter de la date de réception des documents et des informations concernant l'approbation de la fusion transfrontalière par l'assemblée générale de la société qui fusionne. Ce contrôle doit donner l'un des résultats suivants:

a) lorsqu'il est déterminé que la fusion transfrontalière remplit toutes les conditions applicables et que toutes les procédures et formalités nécessaires ont été accomplies, l'autorité compétente délivre le certificat préalable à la fusion;

b) lorsqu'il est déterminé que la fusion transfrontalière ne remplit pas toutes les conditions applicables ou que toutes les procédures et formalités nécessaires n'ont pas été accomplies, l'autorité compétente ne délivre pas le certificat préalable à la fusion et informe la société des motifs de sa décision; dans ce cas, l'autorité compétente peut donner à la société la possibilité de remplir les conditions en question ou d'accomplir les procédures et formalités dans un délai approprié.

8. Les États membres veillent à ce que l'autorité compétente ne délivre pas de certificat préalable à la fusion s'il est déterminé, conformément au droit national, qu'une fusion transfrontalière est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles.

9. Lorsque l'autorité compétente, lors du contrôle visé au paragraphe 1, soupçonne sérieusement que la fusion transfrontalière est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles, elle tient compte des faits et circonstances pertinents, tels que, le cas échéant et sans les considérer isolément, les facteurs indicatifs dont l'autorité compétente a pris connaissance au cours du contrôle visé au paragraphe 1, notamment lors de la consultation des autorités pertinentes. L'appréciation aux fins du présent paragraphe est menée au cas par cas, selon une procédure régie par le droit national.

10. Lorsqu'il est nécessaire, aux fins de l'évaluation visée aux paragraphes 8 et 9, de tenir compte d'informations supplémentaires ou de mener des activités d'enquête supplémentaires, le délai de trois mois visé au paragraphe 7 peut être prolongé de trois mois au maximum.

11. Si, en raison de la complexité de la procédure transfrontalière, il n'est pas possible de réaliser l'évaluation dans les délais prévus aux paragraphes 7 et 10, les États membres veillent à ce que le demandeur soit informé des raisons de tout retard éventuel avant l'expiration de ces délais.

12. Les États membres veillent à ce que l'autorité compétente puisse consulter d'autres autorités pertinentes qui sont qualifiées dans les différents domaines concernés par la fusion transfrontalière, y compris les autorités de l'État membre de la société issue de la fusion, et obtenir de ces autorités et de la société qui fusionne les informations et documents nécessaires pour effectuer le contrôle de la légalité de la fusion transfrontalière, dans le cadre procédural fixé par le droit national. Aux fins de l'évaluation, l'autorité compétente peut avoir recours à un expert indépendant.»;

15) l'article suivant est inséré:

«Article 127 bis

Transmission du certificat préalable à la fusion

1. Les États membres veillent à ce que le certificat préalable à la fusion soit partagé avec les autorités visées à l'article 128, paragraphe 1, au moyen du système d'interconnexion des registres.

Les États membres veillent également à ce que le certificat préalable à la fusion soit disponible au moyen du système d'interconnexion des registres.

2. L'accès au certificat préalable à la fusion est gratuit pour les autorités visées à l'article 128, paragraphe 1, et pour les registres.»;

16) l'article 128 est modifié comme suit:

a) le paragraphe 2 est remplacé par le texte suivant:

«2. Aux fins du paragraphe 1 du présent article, chaque société qui fusionne remet à l'autorité visée au paragraphe 1 du présent article le projet commun de fusion transfrontalière approuvé par l'assemblée générale visée à l'article 126 ou, lorsque l'approbation de l'assemblée générale n'est pas requise en vertu de l'article 132, paragraphe 3, le projet commun de fusion transfrontalière approuvé par chacune des sociétés qui fusionnent conformément au droit national.»;

b) les paragraphes suivants sont ajoutés:

«3. Chaque État membre veille à ce que toute demande aux fins du paragraphe 1 faite par l'une des sociétés qui fusionnent, y compris la communication de toute information et de tout document, puisse se faire entièrement en ligne sans qu'il soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant l'autorité visée au paragraphe 1, conformément aux dispositions pertinentes du titre I, chapitre III.

4. L'autorité visée au paragraphe 1 approuve la fusion transfrontalière dès qu'elle a déterminé que toutes les conditions applicables ont été remplies.

5. Le certificat préalable à la fusion est accepté par l'autorité visée au paragraphe 1 en tant que preuve concluante de l'accomplissement correct des procédures et formalités préalables à la fusion applicables dans son État membre, sans lesquelles la fusion transfrontalière ne peut pas être approuvée.»;

17) l'article 130 est remplacé par le texte suivant:

«Article 130

Immatriculation

1. Le droit des États membres dont relèvent les sociétés qui fusionnent et la société issue de la fusion détermine, en ce qui concerne leur territoire respectif, les modalités, conformément à l'article 16, de la publicité de la réalisation de la fusion transfrontalière dans leurs registres.

2. Les États membres veillent à ce qu'au moins les informations suivantes soient inscrites dans leurs registres:

a) dans le registre de l'État membre de la société issue de la fusion, le fait que l'immatriculation de la société issue de la fusion fait suite à une fusion transfrontalière;

b) dans le registre de l'État membre de la société issue de la fusion, la date d'immatriculation de la société issue de la fusion;

c) dans le registre de l'État membre de chacune des sociétés qui fusionnent, le fait que la suppression ou la radiation de la société fait suite à une fusion transfrontalière;

d) dans le registre de l'État membre de chacune des sociétés qui fusionnent, la date de suppression ou de radiation de la société du registre;

e) dans les registres des États membres de chacune des sociétés qui fusionnent et de l'État membre de la société issue de la fusion, le numéro d'immatriculation, la dénomination et la forme juridique de chacune des sociétés qui fusionnent et de la société issue de la fusion.

Les registres rendent les informations visées au premier alinéa accessibles au public au moyen du système d'interconnexion des registres.

3. Les États membres veillent à ce que le registre de l'État membre de la société issue de la fusion transfrontalière notifie au registre de l'État membre de chacune des sociétés qui fusionnent, au moyen du système d'interconnexion des registres, que la fusion transfrontalière a pris effet. Les États membres veillent également à ce que l'immatriculation de la société qui fusionne soit supprimée ou radiée du registre immédiatement dès réception de la notification.»;

18) l'article 131 est modifié comme suit:

a) le paragraphe 1 est remplacé par le texte suivant:

«1. La fusion transfrontalière réalisée conformément à l'article 119, point 2) a), c) et d), entraîne, à partir de la date visée à l'article 129, les effets suivants:

a) l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société absorbée, y compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, est transféré à la société absorbante;

b) les associés de la société absorbée deviennent associés de la société absorbante, à moins qu'ils n'aient cédé leurs actions comme visé à l'article 126 *bis*, paragraphe 1;

c) la société absorbée cesse d'exister.»;

b) au paragraphe 2, les points a) et b) sont remplacés par le texte suivant:

«a) l'ensemble du patrimoine actif et passif des sociétés qui fusionnent, y compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, est transféré à la nouvelle société;

b) les associés des sociétés qui fusionnent deviennent associés de la nouvelle société, à moins qu'ils n'aient cédé leurs actions comme visé à l'article 126 *bis*, paragraphe 1;»;

19) l'article 132 est modifié comme suit:

a) le paragraphe 1 est remplacé par le texte suivant:

«1. Lorsqu'une fusion transfrontalière par absorption est réalisée soit par une société qui détient toutes les actions et tous les autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la société ou des sociétés absorbées, soit par une personne qui détient directement ou indirectement toutes les actions dans la société absorbante et dans la ou les sociétés absorbées et que la société absorbante n'attribue aucune action dans le cadre de la fusion:

— l'article 122, points b), c), e) et m), l'article 125 et l'article 131, paragraphe 1, point b), ne s'appliquent pas;

— l'article 124 et l'article 126, paragraphe 1, ne s'appliquent pas à la société ou aux sociétés absorbées.»;

b) le paragraphe suivant est ajouté:

«3. Lorsque les droits des États membres de toutes les sociétés qui fusionnent prévoient l'exemption de l'approbation par l'assemblée générale conformément à l'article 126, paragraphe 3, et au paragraphe 1 du présent article, le projet commun de fusion transfrontalière ou les informations visées à l'article 123, paragraphes 1 à 3, respectivement et les rapports visés aux articles 124 et 125 sont mis à disposition un mois au moins avant que la décision de fusion ne soit prise par la société conformément au droit national.»;

20) l'article 133 est modifié comme suit:

a) au paragraphe 2, la partie introductive est remplacée par le texte suivant:

«2. Toutefois, les règles éventuelles relatives à la participation des travailleurs qui sont en vigueur dans l'État membre où est situé le siège statutaire de la société issue de la fusion ne s'appliquent pas si au moins une des sociétés qui fusionnent emploie, pendant la période de six mois précédant la publication du projet commun de

fusion transfrontalière, un nombre moyen de travailleurs équivalent à quatre cinquièmes du seuil applicable, fixé par le droit de l'État membre dont relève la société qui fusionne, qui déclenche la participation des travailleurs au sens de l'article 2, point k), de la directive 2001/86/CE, ou si le droit national applicable à la société issue de la fusion transfrontalière:»;

b) au paragraphe 4, le point a) est remplacé par le texte suivant:

«a) accordent aux organes compétents des sociétés qui fusionnent, lorsqu'au moins une des sociétés qui fusionnent est gérée selon un régime de participation des travailleurs au sens de l'article 2, point k), de la directive 2001/86/CE, le droit de choisir sans négociation préalable d'être directement soumis aux dispositions de référence relatives à la participation visées à la partie 3, point b), de l'annexe de ladite directive, telles que fixées par le droit de l'État membre dans lequel est établi le siège statutaire de la société issue de la fusion transfrontalière, et de respecter ces dispositions à compter de la date d'immatriculation;»;

c) le paragraphe 7 est remplacé par le texte suivant:

«7. Lorsque la société issue de la fusion transfrontalière est gérée selon un régime de participation des travailleurs, cette société est tenue de prendre des mesures pour faire en sorte que les droits en matière de participation des travailleurs soient protégés en cas de transformations, fusions, ou scissions transfrontalières ou nationales ultérieures pendant un délai de quatre ans après que la fusion transfrontalière a pris effet, en appliquant mutatis mutandis les règles fixées aux paragraphes 1 à 6.»;

d) le paragraphe suivant est ajouté:

«8. Une société communique à ses travailleurs ou à leurs représentants si elle choisit d'appliquer les dispositions de référence relatives à la participation visées au paragraphe 3, point h), ou si elle engage des négociations au sein d'un groupe spécial de négociation. Dans ce dernier cas, la société communique à ses travailleurs ou à leurs représentants le résultat des négociations sans retard indu.»;

21) l'article suivant est inséré:

«Article 133 bis

Experts indépendants

1. Les États membres établissent des règles régissant au moins la responsabilité civile de l'expert indépendant chargé d'établir le rapport visé à l'article 125.

2. Les États membres mettent en place des règles pour veiller à ce que:

a) l'expert, ou la personne morale pour le compte de laquelle l'expert travaille, soit indépendant et n'ait aucun conflit d'intérêts avec la société demandant le certificat préalable à la fusion; et

b) l'avis de l'expert soit impartial et objectif et soit rendu dans le but d'aider l'autorité compétente conformément aux exigences d'indépendance et d'impartialité en vertu du droit et des normes professionnelles auxquelles l'expert est soumis.»;

22) à l'article 134, l'alinéa suivant est ajouté:

«Le premier alinéa n'affecte pas les pouvoirs des États membres, entre autres, en ce qui concerne le droit pénal, la prévention et la lutte contre le financement du terrorisme, le droit social, la fiscalité et l'application de la loi, ni leur capacité à prendre des mesures et à appliquer des sanctions, en vertu du droit national, après la date à laquelle la fusion transfrontalière a pris effet.»;

23) au titre II, le chapitre suivant est ajouté:

«CHAPITRE IV

Scissions transfrontalières de sociétés de capitaux

Article 160 bis

Champ d'application

1. Le présent chapitre s'applique aux scissions transfrontalières de sociétés de capitaux constituées conformément au droit d'un État membre et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de l'Union, si au moins deux des sociétés de capitaux impliquées dans la scission sont régies par le droit d'États membres différents (ci-après dénommée «scission transfrontalière»).

2. Par dérogation à l'article 160 *ter*, point 4, le présent chapitre s'applique également aux scissions transfrontalières lorsque le droit d'au moins un des États membres concernés permet que le versement de la soulte en espèces visée à

l'article 160 *ter*, point 4 a) et b), dépasse 10 % de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, 10 % du pair comptable des titres ou actions représentant le capital des sociétés bénéficiaires.

3. Le présent chapitre ne s'applique pas aux scissions transfrontalières impliquant une société dont l'objet est le placement collectif de capitaux investis par le public, dont le fonctionnement est soumis au principe de la répartition des risques et dont les parts sont, à la demande des porteurs, rachetées ou remboursées, directement ou indirectement, sur des actifs de cette société. Les mesures prises par une telle société afin que la valeur de ses actions en bourse ne s'écarte pas sensiblement de leur valeur d'inventaire nette sont assimilées à de tels rachats ou remboursements.

4. Les États membres veillent à ce que le présent chapitre ne s'applique pas aux sociétés se trouvant dans l'une des situations suivantes:

a) la société est en liquidation et a commencé à distribuer des actifs entre ses associés;

b) la société est soumise aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution prévus au titre IV de la directive 2014/59/UE.

5. Les États membres peuvent décider de ne pas appliquer le présent chapitre aux sociétés qui sont:

a) soumises à des procédures d'insolvabilité ou à des cadres de restructuration préventive;

b) soumises à des procédures de liquidation autres que celles visées au paragraphe 4, point a); ou

c) soumises à des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1, point 101), de la directive 2014/59/UE.

Article 160 ter

Définitions

Aux fins du présent chapitre, on entend par:

1) "société", une société de capitaux ayant l'une des formes figurant à l'annexe II;

2) "société scindée", une société qui, dans le cadre d'une opération de scission transfrontalière transfère tout son patrimoine, actif et passif, à deux ou plusieurs sociétés en cas de scission complète ou transfère une partie de ses éléments d'actif et de passif à une ou plusieurs sociétés en cas de scission partielle ou de scission par séparation;

3) "société bénéficiaire", une société nouvellement constituée au cours de la scission transfrontalière;

4) "scission", une opération par laquelle:

   a) une société scindée transfère, au moment de sa dissolution, sans être mise en liquidation, tout son patrimoine, actif et passif, à deux ou plusieurs sociétés bénéficiaires moyennant l'attribution aux associés de la société de titres ou d'actions dans les sociétés bénéficiaires et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 % de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 % de la pair comptable de ces titres ou actions ("scission complète");

   b) une société scindée transfère une partie de ses éléments d'actif et de passif à une ou plusieurs sociétés bénéficiaires moyennant l'attribution aux associés de la société de titres ou d'actions dans les sociétés bénéficiaires, dans la société scindée, ou à la fois dans les sociétés bénéficiaires et dans la société scindée et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 % de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 % de la pair comptable de ces titres ou actions ("scission partielle"); ou

   c) une société scindée transfère une partie de ses éléments d'actif et de passif à une ou plusieurs sociétés bénéficiaires moyennant l'attribution à la société scindée de titres ou d'actions dans les sociétés bénéficiaires ("scission par séparation").

Article 160 quater

Procédures et formalités

Conformément au droit de l'Union, le droit de l'État membre de la société scindée régit les parties des procédures et formalités à respecter dans le cadre de la scission transfrontalière en vue de l'obtention du certificat préalable à la

scission et le droit de l'État membre des sociétés bénéficiaires régit les parties des procédures et des formalités à remplir après la réception du certificat préalable à la scission.

Article 160 quinquies

Projet de scissions transfrontalières

L'organe d'administration ou de direction de la société scindée élabore le projet de scission transfrontalière. Le projet de scission transfrontalière comprend au moins les éléments suivants:

a) la forme juridique et la dénomination de la société scindée et le lieu de son siège statutaire ainsi que la forme juridique et la dénomination envisagées pour la ou les nouvelles sociétés résultant de la scission transfrontalière et le lieu envisagé de leurs sièges statutaires;

b) le rapport d'échange des titres ou d'actions représentatifs du capital social des sociétés et, le cas échéant, le montant de toute soulte en espèces;

c) les modalités d'attribution de titres ou d'actions représentatifs du capital social des sociétés bénéficiaires ou de la société scindée;

d) le calendrier indicatif envisagé pour la scission transfrontalière;

e) les effets probables de la scission transfrontalière sur l'emploi;

f) la date à partir de laquelle ces titres ou actions représentatifs du capital social des sociétés donnent le droit de participer aux bénéfices ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit;

g) la ou les dates à partir desquelles les opérations de la société scindée sont considérées du point de vue comptable comme étant celles des sociétés bénéficiaires;

h) tous avantages particuliers attribués aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle de la société scindée;

i) les droits accordés par les sociétés bénéficiaires aux associés de la société scindée ayant des droits spéciaux ou aux porteurs de titres autres que des actions représentatifs du capital social de la société scindée, ou les mesures proposées à leur égard;

j) les actes constitutifs des sociétés bénéficiaires, le cas échéant, et les statuts, s'ils font l'objet d'un acte distinct, et toute modification de l'acte constitutif de la société scindée en cas de scission partielle ou de scission par séparation;

k) le cas échéant, des informations sur les procédures selon lesquelles sont fixées, conformément à l'article 160 *terdecies*, les modalités relatives à l'implication des travailleurs dans la définition de leurs droits de participation dans les sociétés bénéficiaires;

l) une description précise des éléments d'actif et de passif de la société scindée et une description de la répartition de ces éléments d'actif et de passif entre les sociétés bénéficiaires, ou de leur conservation par la société scindée en cas de scission partielle ou de scission par séparation, y compris des dispositions relatives au traitement d'éléments d'actif ou de passif qui ne sont pas explicitement alloués dans le cadre du projet de scission transfrontalière, tels que des éléments d'actif ou de passif inconnus à la date d'établissement du projet de scission transfrontalière;

m) des informations sur l'évaluation du patrimoine, actif et passif, alloué à chaque société participant à la scission transfrontalière;

n) la date d'arrêté des comptes de la société scindée utilisée pour définir les conditions de la scission transfrontalière;

o) le cas échéant, l'allocation aux associés de la société scindée d'actions et de titres des sociétés bénéficiaires, de la société scindée ou à la fois de la société bénéficiaire et de la société scindée et le critère sur lequel cette allocation est fondée;

p) les modalités d'attribution d'une soulte en espèces aux associés conformément à l'article 160 *decies*;

q) les garanties offertes aux créanciers, telles que les cautionnements et les gages.

Article 160 sexies

Rapport de l'organe d'administration ou de direction aux associés et aux travailleurs

1. L'organe d'administration ou de direction de la société scindée établit à l'intention des associés et des travailleurs un rapport expliquant et justifiant les aspects juridiques et économiques de la scission transfrontalière et expliquant les conséquences de la scission transfrontalière pour les travailleurs.

Il explique notamment les implications de la transformation transfrontalière sur les activités futures des sociétés.

2. Le rapport comprend également une section à l'intention des associés et une section à l'intention des travailleurs.

La société peut décider de rédiger un seul rapport contenant ces deux sections ou deux rapports distincts, respectivement à l'intention des associés et des travailleurs contenant la section pertinente.

3. La section du rapport à l'intention des associés explique, en particulier, ce qui suit:

a) la soulte en espèces et la méthode utilisée pour la déterminer;

b) le rapport d'échange des actions et la méthode ou les méthodes utilisées pour le déterminer, le cas échéant;

c) les implications de la scission transfrontalière pour les associés;

d) les droits et recours dont disposent les associés conformément à l'article 160 *decies*.

4. La section du rapport à l'intention des associés n'est pas obligatoire lorsque tous les associés de la société ont accepté de renoncer à cette exigence. Les États membres peuvent dispenser les sociétés unipersonnelles des dispositions du présent article.

5. La section du rapport à l'intention des travailleurs explique, en particulier, ce qui suit:

a) les implications de la scission transfrontalière sur les relations de travail ainsi que, le cas échéant, les mesures à prendre pour préserver ces relations;

b) tout changement significatif dans les conditions d'emploi applicables ou dans les lieux d'implantation de la société;

c) la manière dont les facteurs énoncés aux points a) et b) ont un effet sur des filiales de la société.

6. Le ou les rapports, le cas échéant, accompagnés du projet de scission transfrontalière, sont au moins mis à la disposition, par voie électronique, des associés et des représentants des travailleurs de la société qui est scindée ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, six semaines au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 160 *nonies*.

7. Si l'organe d'administration ou de direction de la société scindée reçoit, en temps utile, un avis sur les informations visées aux paragraphes 1 et 5 de la part des représentants des travailleurs ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, émis conformément au droit national, les associés en sont informés et cet avis est annexé au rapport.

8. La section du rapport à l'intention des travailleurs n'est pas obligatoire si la société scindée et ses éventuelles filiales n'ont pas d'autres travailleurs que ceux qui appartiennent à l'organe d'administration ou de direction.

9. Lorsque, conformément au paragraphe 4, il est renoncé à la section du rapport à l'intention des associés visée au paragraphe 3 et que la section à l'intention des travailleurs visée au paragraphe 5 n'est pas obligatoire en vertu du paragraphe 8, le rapport n'est pas obligatoire.

10. Les paragraphes 1 à 9 du présent article s'appliquent sans préjudice des droits et procédures d'information et de consultation applicables prévus au niveau national à la suite de la transposition des directives 2002/14/CE et 2009/38/CE.

Article 160 septies

Rapport de l'expert indépendant

1. Les États membres veillent à ce qu'un expert indépendant examine le projet de scission transfrontalière et rédige un rapport à l'intention des associés. Ce rapport est mis à la disposition des associés au moins un mois avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 160 *nonies*. En fonction du droit de l'État membre, l'expert peut être une personne physique ou morale.

2. Le rapport visé au paragraphe 1 comprend en tout état de cause l'avis de l'expert sur le caractère adéquat de la soulte en espèces et du rapport d'échange des actions. Lorsqu'il évalue la soulte en espèces, l'expert prend en considération le prix de marché de ces actions dans la société scindée avant l'annonce du projet de scission ou la valeur de la société sans tenir compte de l'effet de la scission envisagée, déterminée selon les méthodes d'évaluation généralement acceptées. Le rapport contient au moins:

a) la mention de la ou des méthodes utilisées pour déterminer la soulte en espèces envisagée;

b) la mention de la ou des méthodes utilisées pour déterminer le rapport d'échange des actions envisagé;

c) une appréciation du caractère adéquat de la ou des méthodes utilisées pour l'évaluation de la soulte en espèces et du rapport d'échange des actions, une indication de la valeur obtenue à l'aide de ces méthodes et un avis sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la détermination des valeurs retenues; et

d) une description des éventuelles difficultés particulières d'évaluation rencontrées.

L'expert est habilité à obtenir de la société scindée toutes les informations qu'il juge nécessaires pour l'exécution des fonctions d'expert.

3. Ni un examen du projet de scission transfrontalière par un expert indépendant ni un rapport d'expert indépendant ne sont requis si tous les associés de la société scindée en ont ainsi décidé.

Les États membres peuvent dispenser les sociétés unipersonnelles de l'application du présent article.

Article 160 octies

Publicité

1. Les États membres veillent à ce que les documents suivants soient publiés par la société et mis à la disposition du public dans le registre de l'État membre de la société scindée, un mois au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 160 *nonies*:

a) le projet de scission transfrontalière; et

b) un avis informant les associés, les créanciers et les représentants des travailleurs de la société scindée ou, en l'absence de tels représentants, les travailleurs eux-mêmes qu'ils peuvent présenter à la société, au moins cinq jours ouvrables avant la date de l'assemblée générale, des observations concernant le projet de scission transfrontalière.

Les États membres peuvent exiger que le rapport de l'expert indépendant soit publié et mis à la disposition du public dans le registre.

Les États membres veillent à ce que la société soit en mesure d'exclure les informations confidentielles lors de la publication du rapport de l'expert indépendant.

Les documents publiés en vertu du présent paragraphe sont également accessibles au moyen du système d'interconnexion des registres.

2. Les États membres peuvent dispenser une société scindée de l'obligation de publicité visée au paragraphe 1 du présent article si, pendant une période continue commençant un mois au moins avant la date fixée pour l'assemblée générale visée à l'article 160 *nonies* et ne s'achevant pas avant la fin de cette assemblée, cette société met gratuitement à disposition du public les documents visés au paragraphe 1 du présent article, sur son site internet.

Toutefois, les États membres ne soumettent cette dispense à d'autres exigences ou contraintes que celles qui sont nécessaires pour garantir la sécurité du site internet et l'authenticité des documents et proportionnées à la réalisation de ces objectifs.

3. Lorsque la société scindée met à disposition le projet de scission transfrontalière conformément au paragraphe 2 du présent article, elle soumet au registre, un mois au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 160 *nonies*, les informations suivantes:

a) la forme juridique et la dénomination de la société scindée et le lieu de son siège statutaire ainsi que la forme juridique et la dénomination de la ou des sociétés nouvellement créées résultant de la scission transfrontalière et le lieu envisagé de leur siège statutaire;

b) le registre auprès duquel les documents visés à l'article 14 sont déposés pour la société scindée et son numéro d'immatriculation dans ce registre;

c) une indication des modalités d'exercice des droits des créanciers, des travailleurs et des associés; et

d) des informations sur le site internet sur lequel il est possible d'obtenir gratuitement et en ligne le projet de scission transfrontalière, l'avis visé au paragraphe 1, le rapport de l'expert indépendant et les informations complètes sur les dispositions visées au point c) du présent paragraphe.

Le registre met à disposition du public les informations visées au premier alinéa, points a) à d).

4. Les États membres veillent à ce que les exigences visées aux paragraphes 1 et 3 puissent être satisfaites entièrement en ligne sans qu'il soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant une autorité compétente de l'État membre concerné, conformément aux dispositions pertinentes du titre I, chapitre III.

5. Les États membres peuvent exiger, en plus des informations visées aux paragraphes 1, 2 et 3 du présent article, que le projet de scission transfrontalière ou les informations visées au paragraphe 3 du présent article soient publiés dans leur bulletin national ou au moyen d'une plateforme électronique centrale conformément à l'article 16, paragraphe 3. Dans ce cas, les États membres veillent à ce que le registre transmette les informations pertinentes au bulletin national ou à une plateforme électronique centrale.

6. Les États membres veillent à ce que la documentation visée au paragraphe 1 ou les informations visées au paragraphe 3 soient accessibles gratuitement au public grâce système d'interconnexion des registres.

Les États membres veillent en outre à ce que les redevances facturées à la société par les registres pour la publicité visée aux paragraphes 1 et 3 et, le cas échéant, pour la publication visée au paragraphe 5 ne dépassent pas le montant correspondant au recouvrement des coûts de la prestation de ces services.

Article 160 nonies

Approbation par l'assemblée générale

1. Après avoir pris connaissance des rapports visés aux articles 160 *sexies* et 160 *septies*, le cas échéant, des avis des travailleurs soumis conformément à l'article 160 *sexies* et des observations formulées conformément à l'article 160 *octies*, l'assemblée générale de la société scindée décide, par voie de résolution, d'approuver ou non le projet de scission transfrontalière et d'adapter ou non l'acte constitutif, ainsi que les statuts s'ils sont contenus dans un acte distinct.

2. L'assemblée générale de la société scindée peut subordonner la réalisation de la scission transfrontalière à la condition qu'elle entérine expressément les modalités visées à l'article 160 *terdecies*.

3. Les États membres veillent à ce que l'approbation du projet de scission transfrontalière et de toute modification de ce projet requière une majorité qui ne peut être inférieure aux deux tiers mais n'excédant pas 90 % des voix afférentes soit aux actions, soit au capital souscrit représenté à l'assemblée générale. En tout état de cause, le seuil des votes ne doit pas être supérieur à celui prévu par le droit national pour l'approbation des fusions transfrontalières.

4. Lorsqu'une clause du projet de scission transfrontalière ou toute modification de l'acte constitutif de la société scindée entraîne une augmentation des engagements économiques d'un associé à l'égard de la société ou de tiers, les États membres peuvent exiger, dans ce cas précis, qu'une telle clause ou modification de l'acte constitutif de la société scindée soit approuvée par l'associé concerné, à condition que cet associé ne soit pas en mesure d'exercer les droits visés à l'article 160 *decies*.

5. Les États membres veillent à ce que l'approbation de la scission transfrontalière par l'assemblée générale ne puisse être contestée uniquement sur la base des motifs suivants:

a) le rapport d'échange des actions visé à l'article 160 *quinquies*, point b), n'a pas été fixé correctement;

b) la soulte en espèces visée à l'article 160 *quinquies*, point p), n'a pas été fixée correctement; ou

c) les informations en ce qui concerne le rapport d'échange des actions visé au point a) ou à la soulte en espèces visée au point b) n'étaient pas conformes aux exigences légales.

Article 160 decies

Protection des associés

1. Les États membres veillent à ce qu'au moins les associés d'une société scindée qui ont voté contre l'approbation du projet de scission transfrontalière aient le droit de céder leurs actions en contrepartie d'une soulte en espèces adéquate versée dans les conditions prévues aux paragraphes 2 à 6, à condition qu'à la suite de la scission transfrontalière, ils acquièrent des actions des sociétés bénéficiaires qui seraient régies par le droit d'un autre État membre que celui de la société scindée.

Les États membres peuvent également prévoir que d'autres associés de la société scindée bénéficient du droit visé au premier alinéa.

Les États membres peuvent exiger que l'opposition expresse au projet de scission transfrontalière, l'intention des associés d'exercer leur droit de céder leurs actions, ou les deux, soient dûment enregistrées au plus tard lors de l'assemblée générale visée à l'article 160 *nonies*. Les États membres peuvent permettre que l'enregistrement de l'opposition au projet de scission transfrontalière soit considéré comme justificatif adéquat d'un vote négatif.

2. Les États membres fixent le délai dans lequel les associés visés au paragraphe 1 doivent déclarer à la société scindée leur décision d'exercer leur droit de céder leurs actions. Ce délai ne dépasse pas un mois après l'assemblée générale visée à l'article 160 *nonies*. Les États membres veillent à ce que la société scindée fournisse une adresse électronique pour recevoir cette déclaration par voie électronique.

3. Les États membres fixent également le délai dans lequel la soulte en espèces mentionnée dans le projet de scission transfrontalière doit être versée. Ce délai prend fin au plus tard deux mois après la prise d'effet de la scission transfrontalière conformément à l'article 160 *octodecies*.

4. Les États membres veillent à ce que tout associé ayant fait part de sa décision d'exercer son droit de céder ses actions mais qui estime que la soulte en espèces proposée par la société scindée n'a pas été fixée correctement ait le droit de réclamer une soulte en espèces supplémentaire auprès de l'autorité ou de l'organe compétent habilité en vertu du droit national. Les États membres fixent une date limite pour la réclamation de soulte en espèces supplémentaire.

Les États membres peuvent prévoir que la décision finale relative à la soulte en espèces supplémentaire est valable pour tous les associés de la société scindée qui ont fait part de leur décision d'exercer leur droit de céder leurs actions conformément au paragraphe 2.

5. Les États membres veillent à ce que le droit de l'État membre d'une société scindée régisse les droits visés aux paragraphes 1 à 4 et à ce que la compétence exclusive pour régler d'éventuels litiges relatifs à ces droits soit attribuée à l'État membre de la société scindée.

6. Les États membres veillent à ce que les associés de la société scindée qui n'ont pas eu ou n'ont pas exercé le droit de céder leurs actions, mais qui considèrent que le rapport d'échange des actions figurant dans le projet de scission transfrontalière est insuffisant, puissent contester ledit rapport et réclamer une soulte en espèces. Cette procédure est intentée auprès de l'autorité ou l'organe compétent habilité par le droit de l'État membre de la société scindée, dans le respect des délais fixés par ce droit national et cette procédure n'empêche pas l'enregistrement de la scission transfrontalière. La décision est contraignante pour les sociétés bénéficiaires et, en cas de scission partielle, elle l'est également pour la société scindée.

7. Les États membres peuvent également prévoir que la société bénéficiaire concernée ainsi que, en cas de scission partielle, la société scindée puissent offrir des actions ou une autre compensation au lieu d'une soulte en espèces.

Article 160 undecies

Protection des créanciers

1. Les États membres prévoient un système de protection adéquat des intérêts des créanciers dont les créances sont nées antérieurement à la publication du projet de scission transfrontalière et ne sont pas encore échues au moment de cette publication.

Les États membres veillent à ce que les créanciers qui ne sont pas satisfaits des garanties offertes dans le projet de scission transfrontalière visées à l'article 160 *quinquies*, point q), puissent, dans les trois mois suivant la publication du projet de scission transfrontalière visée à l'article 160 *octies*, saisir l'autorité administrative ou judiciaire appropriée pour obtenir des garanties adéquates, à la condition que lesdits créanciers puissent démontrer, de manière crédible, que la scission transfrontalière compromet le recouvrement de leurs créances et qu'ils n'ont pas obtenu de la société des garanties satisfaisantes.

Les États membres veillent à ce que les garanties soient conditionnées à la prise d'effet de la scission transfrontalière conformément à l'article 160 *octodecies*.

2. Lorsqu'un créancier de la société scindée n'obtient pas satisfaction de la part de la société à laquelle la dette est attribuée, les autres sociétés bénéficiaires et, dans le cas d'une scission partielle ou d'une scission par séparation, la société scindée, sont conjointement et solidairement responsables de cette obligation avec la société à laquelle cette dette est attribuée. Toutefois, le montant maximal de la responsabilité conjointe et solidaire de toute société concernée par la scission est limité à la valeur, à la date à laquelle la scission prend effet, des actifs nets attribués à cette société.

3. Les États membres peuvent exiger que l'organe d'administration ou de direction de la société scindée fournisse une déclaration reflétant fidèlement sa situation financière actuelle à une date de la déclaration qui ne peut pas être antérieure à un mois avant la publication de cette déclaration. La déclaration établit que, sur la base des informations dont dispose l'organe d'administration ou de direction de la société scindée à la date de cette déclaration, et après avoir fait des recherches raisonnables, cet organe d'administration ou de direction n'a connaissance d'aucune raison pour laquelle toute société bénéficiaire et, en cas de scission partielle, la société scindée ne seraient, une fois que la scission aura pris effet, pas en mesure de s'acquitter à leur échéance des dettes qui lui sont attribuées dans le cadre du projet de scission transfrontalière. La déclaration est publiée en même temps que le projet de scission transfrontalière, conformément à l'article 160 *octies*.

4. Les paragraphes 1, 2 et 3 sont sans préjudice de l'application du droit de l'État membre de la société issue de la scission transfrontalière en ce qui concerne la satisfaction ou la garantie des engagements pécuniaires ou non pécuniaires dus aux organismes publics.

Article 160 duodecies

Information et consultation des travailleurs

1. Les États membres veillent à ce que les droits des travailleurs à l'information et à la consultation soient respectés dans le cadre de la scission transfrontalière et soient exercés conformément au cadre juridique prévu par les directives 2002/14/CE et 2001/23/CE lorsque la scission transfrontalière est considérée comme un transfert d'entreprise au sens de la directive 2001/23/CE et, le cas échéant pour les entreprises ou les groupes d'entreprises de dimension communautaire, conformément à la directive 2009/38/CE. Les États membres peuvent décider d'appliquer les droits des travailleurs à l'information et à la consultation aux travailleurs d'autres sociétés que celles visées à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2002/14/CE.

2. Nonobstant l'article 160 *sexies*, paragraphe 7, et l'article 160 *octies*, paragraphe 1, point b), les États membres veillent à ce que les droits des travailleurs à l'information et à la consultation soient respectés, au moins tant que le projet de scission transfrontalière ou le rapport visé à l'article 160 *sexies* n'ont pas été arrêtés, selon celle des deux éventualités qui survient en premier, de sorte qu'une réponse motivée soit donnée aux travailleurs avant l'assemblée générale visée à l'article 160 *nonies*.

3. Sans préjudice de toute disposition ou pratique en vigueur qui soit plus favorable aux travailleurs, les États membres déterminent les modalités pratiques de l'exercice du droit à l'information et à la consultation conformément à l'article 4 de la directive 2002/14/CE.

Article 160 terdecies

Participation des travailleurs

1. Sans préjudice du paragraphe 2, chaque société bénéficiaire est soumise aux règles éventuelles relatives à la participation des travailleurs qui sont en vigueur dans l'État membre où son siège statutaire est établi.

2. Toutefois, les règles éventuelles relatives à la participation des travailleurs qui sont en vigueur dans l'État membre où est situé le siège statutaire de la société issue de la scission transfrontalière ne s'appliquent pas si la société scindée emploie, pendant la période de six mois précédant la publication du projet de scission transfrontalière, un nombre moyen de travailleurs équivalent à quatre cinquièmes du seuil applicable, fixé par le droit de l'État membre de la société scindée, qui déclenche la participation des travailleurs au sens de l'article 2, point k), de la directive 2001/86/CE, ou si le droit national applicable à chacune des sociétés bénéficiaires:

a) ne prévoit pas au moins le même niveau de participation des travailleurs que celui qui s'applique avant sa scission transfrontalière à la société scindée, mesuré en fonction de la proportion des représentants des travailleurs parmi les membres de l'organe d'administration ou de surveillance, de leurs comités ou du groupe de direction qui gère les unités chargées d'atteindre des objectifs en termes de profit de la société, à condition qu'il y ait une représentation des travailleurs; ou

b) ne prévoit pas que les travailleurs des établissements des sociétés bénéficiaires situés dans d'autres États membres peuvent exercer les mêmes droits de participation que ceux dont bénéficient les travailleurs employés dans l'État membre où le siège statutaire de la société bénéficiaire est établi.

3. Dans les cas visés au paragraphe 2 du présent article, la participation des travailleurs dans les sociétés issues de la scission transfrontalière et leur implication dans la définition des droits y afférents sont réglementées par les États membres, mutatis mutandis et sous réserve des paragraphes 4 à 7 du présent article, conformément aux principes et aux modalités prévus à l'article 12, paragraphes 2 et 4, du règlement (CE) nº 2157/2001 et aux dispositions suivantes de la directive 2001/86/CE:

a) l'article 3, paragraphe 1, l'article 3, paragraphe 2, point a) i), l'article 3, paragraphe 2, point b), l'article 3, paragraphe 3, les deux premières phrases de l'article 3, paragraphe 4, l'article 3, paragraphe 5, et l'article 3, paragraphe 7;

b) l'article 4, paragraphe 1, l'article 4, paragraphe 2, points a), g) et h), l'article 4, paragraphe 3, et l'article 4, paragraphe 4;

c) l'article 5;

d) l'article 6;

e) l'article 7, paragraphe 1, à l'exception du deuxième tiret du point b);

f) les articles 8, 10, 11 et 12; et

g) la partie 3, point a), de l'annexe.

4. Lorsqu'ils réglementent les principes et les procédures visés au paragraphe 3, les États membres:

a) accordent au groupe spécial de négociation le droit de décider, à la majorité des deux tiers de ses membres représentant au moins deux tiers des travailleurs, de ne pas ouvrir de négociations ou de mettre fin aux négociations déjà engagées et de se fonder sur les règles de participation qui sont en vigueur dans l'État membre de chaque société bénéficiaire;

b) peuvent, lorsque, à la suite de négociations préalables, les dispositions de référence relatives à la participation s'appliquent et nonobstant ces dispositions, décider de limiter la proportion de représentants des travailleurs au sein de l'organe d'administration des sociétés bénéficiaires. Toutefois, si, dans la société scindée, les représentants des travailleurs constituent au moins un tiers des membres de l'organe d'administration ou de surveillance, cette limitation ne peut jamais avoir pour effet que la proportion de représentants des travailleurs au sein de l'organe d'administration soit inférieure à un tiers;

c) veillent à ce que les règles de participation des travailleurs applicables avant la scission transfrontalière continuent de s'appliquer jusqu'à la date d'application de toute règle convenue d'un commun accord ultérieurement ou, en l'absence de règles convenues d'un commun accord, jusqu'à l'application des dispositions de référence conformément à l'annexe, partie 3, point a), de la directive 2001/86/CE.

5. L'extension des droits de participation aux travailleurs des sociétés bénéficiaires employés dans d'autres États membres, visée au paragraphe 2, point b), n'entraîne aucune obligation pour les États membres qui ont fait ce choix de prendre ces travailleurs en compte dans le calcul des seuils d'effectifs qui donnent lieu aux droits de participation en vertu du droit national.

6. Si l'une des sociétés bénéficiaires doit être régie par un régime de participation des travailleurs conformément aux règles visées au paragraphe 2, cette société prend obligatoirement une forme juridique permettant l'exercice des droits de participation.

7. Lorsque la société bénéficiaire est gérée selon un régime de participation des travailleurs, elle est tenue de prendre des mesures pour faire en sorte que les droits en matière de participation des travailleurs soient protégés en cas de transformation, fusion ou scission transfrontalière ou nationale ultérieure pendant un délai de quatre ans après que la scission transfrontalière a pris effet, en appliquant mutatis mutandis les règles fixées aux paragraphes 1 à 6.

8. Une société communique à ses travailleurs ou à leurs représentants le résultat des négociations concernant la participation des travailleurs sans retard indu.

Article 160 quaterdecies

Certificat préalable à la scission

1. Les États membres désignent le tribunal, le notaire ou la ou les autres autorités compétents pour contrôler la légalité des scissions transfrontalières pour les parties de la procédure régies par le droit de l'État membre de la société scindée et pour délivrer un certificat préalable à la scission attestant du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités dans cet État membre (ci-après dénommé "autorité compétente").

L'accomplissement de ces procédures et formalités peut comprendre la satisfaction ou la garantie des engagements pécuniaires ou non pécuniaires dus aux organismes publics ou le respect d'exigences sectorielles particulières, y compris la garantie des engagements découlant des procédures en cours.

2. Les États membres veillent à ce que la demande d'obtention d'un certificat préalable à la scission de la société scindée soit accompagnée:

a) du projet de scission transfrontalière;

b) du rapport et de l'avis qui y est éventuellement annexé, visés à l'article 160 *sexies*, ainsi que du rapport visé à l'article 160 *septies*, lorsqu'ils sont disponibles;

c) de tout commentaire présenté conformément à l'article 160 *octies*, paragraphe 1; et

d) des informations sur l'approbation par l'assemblée générale, visée à l'article 160 *nonies*.

3. Les États membres peuvent exiger que la demande d'obtention d'un certificat préalable à la scission par la société scindée soit accompagnée, entre autres, des informations supplémentaires suivantes:

a) le nombre de travailleurs au moment de la rédaction du projet de scission transfrontalière;

b) l'existence de filiales et leur situation géographique respective;

c) des informations relatives au respect des engagements de la société scindée envers les organismes publics.

Aux fins du présent paragraphe, les autorités compétentes peuvent demander ces informations à d'autres autorités pertinentes, si elles ne leur ont pas été communiquées par la société scindée.

4. Les États membres veillent à ce que la demande visée aux paragraphes 2 et 3, y compris la communication de toute information et de tout document, puisse se faire entièrement en ligne sans qu'il soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant l'autorité, conformément aux dispositions pertinentes du titre I, chapitre III.

5. En ce qui concerne le respect des règles relatives à la participation des travailleurs prévues à l'article 160 *quindecies*, l'autorité compétente de l'État membre de la société scindée vérifie que le projet de scission transfrontalière contient des informations sur les procédures permettant de déterminer les modalités pertinentes et sur les options possibles pour de telles modalités.

6. Dans le cadre du contrôle visé au paragraphe 1, l'autorité compétente examine:

a) tous les documents et informations soumis à l'autorité compétente conformément aux paragraphes 2 et 3;

b) une indication de la société scindée selon laquelle la procédure visée à l'article 160 *terdecies*, paragraphes 3 et 4, a débuté, le cas échéant.

7. Les États membres veillent à ce que le contrôle visé au paragraphe 1 soit effectué dans un délai de trois mois à compter de la date de réception des documents et informations concernant l'approbation de la scission transfrontalière par l'assemblée générale de la société scindée. Ce contrôle doit donner l'un des résultats suivants:

a) lorsqu'il est déterminé que la scission transfrontalière remplit toutes les conditions applicables et que toutes les procédures et formalités nécessaires ont été accomplies, l'autorité compétente délivre le certificat préalable à la scission;

b) lorsqu'il est déterminé que la scission transfrontalière ne remplit pas toutes les conditions applicables ou que toutes les procédures et formalités nécessaires n'ont pas été accomplies, l'autorité compétente ne délivre pas le certificat préalable à la scission et informe la société des motifs de sa décision; dans ce cas, l'autorité compétente peut donner à la société la possibilité de remplir les conditions en question ou d'accomplir les procédures et formalités concernées dans un délai approprié.

8. Les États membres veillent à ce que l'autorité compétente ne délivre pas de certificat préalable à la scission s'il est déterminé, conformément au droit national, qu'une scission transfrontalière est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles.

9. Lorsque l'autorité compétente, lors du contrôle visé au paragraphe 1, soupçonne sérieusement que la scission transfrontalière est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles, elle tient compte des faits et circonstances pertinents, tels que, le cas échéant et sans les considérer isolément, les facteurs indicatifs dont l'autorité compétente a pris connaissance au cours du contrôle visé au paragraphe 1, notamment lors de la consultation des autorités pertinentes. L'appréciation aux fins du présent paragraphe est menée au cas par cas, selon une procédure régie par le droit national.

10. Lorsqu'il est nécessaire, aux fins de l'évaluation visée aux paragraphes 8 et 9, de tenir compte d'informations supplémentaires ou de mener des activités d'enquête supplémentaires, le délai de trois mois visé au paragraphe 7 peut être prolongé de trois mois au maximum.

11. Si, en raison de la complexité de la procédure transfrontalière, il n'est pas possible de réaliser l'évaluation dans les délais prévus aux paragraphes 7 et 10, les États membres veillent à ce que le demandeur soit informé des raisons de tout retard éventuel avant l'expiration de ces délais.

12. Les États membres veillent à ce que l'autorité compétente puisse consulter d'autres autorités pertinentes qui sont qualifiées dans les différents domaines concernés par la scission transfrontalière, y compris les autorités de l'État membre des sociétés bénéficiaires, et obtenir de ces autorités et de la société scindée, les informations et documents nécessaires pour effectuer le contrôle de la légalité de la scission transfrontalière, dans le cadre procédural fixé par le droit national. Aux fins de l'évaluation, l'autorité compétente peut avoir recours à un expert indépendant.

Article 160 quindecies

Transmission du certificat préalable à la scission

1. Les États membres veillent à ce que le certificat préalable à la scission soit partagé avec les autorités visées à l'article 160 *sexdecies*, paragraphe 1, au moyen du système d'interconnexion des registres.

Les États membres veillent également à ce que le certificat préalable à la scission soit disponible au moyen du système d'interconnexion des registres.

2. L'accès au certificat préalable à la scission est gratuit pour les autorités visées à l'article 160 *sexdecies*, paragraphe 1, et pour les registres.

Article 160 sexdecies

Contrôle de la légalité de la scission transfrontalière

1. Les États membres désignent le tribunal, le notaire ou toute autre autorité compétent pour contrôler la légalité de la scission transfrontalière pour la partie de la procédure relative à la réalisation de la scission transfrontalière régie par le droit de l'État membre des sociétés bénéficiaires et pour approuver la scission transfrontalière.

Cette autorité veille en particulier à ce que les sociétés bénéficiaires respectent les dispositions de droit national sur la constitution et l'immatriculation des sociétés et, le cas échéant, à ce que les modalités relatives à la participation des travailleurs aient été fixées conformément à l'article 160 *terdecies*.

2. Aux fins du paragraphe 1 du présent article, la société scindée remet à chaque autorité visée au paragraphe 1 du présent article le projet de scission transfrontalière, approuvé par l'assemblée générale visée à l'article 160 *nonies*.

3. Chaque État membre veille à ce que toute demande aux fins du paragraphe 1 faite par la société scindée, y compris la communication de toute information et de tout document, puisse se faire entièrement en ligne sans qu'il soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant l'autorité visée au paragraphe 1, conformément aux dispositions pertinentes du titre I, chapitre III.

4. L'autorité visée au paragraphe 1 approuve la scission transfrontalière dès qu'elle a déterminé que toutes les conditions applicables ont été correctement remplies et que toutes les formalités dans l'État membre de destination ont été correctement accomplies.

5. Le certificat préalable à la scission est accepté par l'autorité visée au paragraphe 1 en tant que preuve concluante de l'accomplissement correct des procédures et formalités préalables à la scission applicables dans l'État membre de la société scindée, sans lesquelles la scission frontalière ne peut pas être approuvée.

Article 160 septdecies

Immatriculation

1. Le droit des États membres de la société scindée et des sociétés bénéficiaires détermine, en ce qui concerne leur territoire respectif, les modalités, conformément à l'article 16, de la publicité de la réalisation de la scission transfrontalière dans leurs registres.

2. Les États membres veillent à ce qu'au moins les informations suivantes soient inscrites dans leurs registres, comme suit:

a) dans le registre des États membres des sociétés bénéficiaires, le fait que l'immatriculation de la société bénéficiaire fait suite à une scission transfrontalière;

b) dans le registre des États membres des sociétés bénéficiaires, les dates d'immatriculation des sociétés bénéficiaires;

c) dans le registre de l'État membre de la société scindée, en cas de scission complète, le fait que la suppression ou la radiation de la société scindée du registre fait suite à une scission transfrontalière;

d) dans le registre de l'État membre de la société scindée, en cas de scission complète, la date de suppression ou de radiation de la société scindée du registre;

e) dans les registres de l'État membre de la société scindée et des États membres des sociétés bénéficiaires, respectivement, le numéro d'immatriculation, la dénomination et la forme juridique de la société scindée et des sociétés bénéficiaires.

Les registres rendent les informations visées au premier alinéa accessibles au public au moyen du système d'interconnexion des registres.

3. Les États membres veillent à ce que les registres des États membres des sociétés bénéficiaires notifient au registre de l'État membre de la société scindée, au moyen du système d'interconnexion des registres, que les sociétés bénéficiaires ont été immatriculées. Les États membres veillent également à ce que, dans le cas d'une scission complète, la suppression ou la radiation du registre de la société scindée prenne effet immédiatement dès la réception de toutes ces notifications.

4. Les États membres veillent à ce que le registre de l'État membre de la société scindée notifie aux registres des États membres des sociétés bénéficiaires, au moyen du système d'interconnexion des registres, que la scission transfrontalière a pris effet.

Article 160 octodecies

Date à laquelle la scission transfrontalière prend effet

Le droit de l'État membre de la société scindée détermine la date à laquelle la scission transfrontalière prend effet. Cette date est postérieure à l'exécution des contrôles visés aux articles 160 *quaterdecies* et 160 *sexdecies* et à la réception de l'ensemble des notifications visées à l'article 160 *septdecies*, paragraphe 3, par les registres.

Article 160 novodecies

Effets d'une scission transfrontalière

1. Une scission transfrontalière complète entraîne, à compter de la date visée à l'article 160 *octodecies*, les effets suivants:

a) l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société scindée, y compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, est transféré aux sociétés bénéficiaires conformément à la répartition prévue dans le projet de scission transfrontalière;

b) les associés de la société scindée deviennent associés des sociétés bénéficiaires conformément à la répartition des actions prévue dans le projet de scission transfrontalière, à moins qu'ils n'aient cédé leurs actions comme visé à l'article 160 *decies*, paragraphe 1;

c) les droits et obligations de la société scindée résultant des contrats de travail ou des relations de travail existant à la date à laquelle la scission transfrontalière prend effet sont transférés aux sociétés bénéficiaires;

d) la société scindée cesse d'exister.

2. Une scission transfrontalière partielle entraîne, à compter de la date visée à l'article 160 *octodecies*, les effets suivants:

a) une partie du patrimoine actif et passif de la société scindée, y compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, est transférée à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires tandis que le reste est conservé par la société scindée conformément à la répartition prévue dans le projet de scission transfrontalière;

b) au moins certains des associés de la société scindée deviennent associés de la société bénéficiaire ou des sociétés bénéficiaires, et au moins certains des associés restent dans la société scindée ou deviennent associés des deux, conformément à la répartition des actions prévue dans le projet de scission transfrontalière, à moins que ces associés n'aient cédé leurs actions comme visé à l'article 160 *decies*, paragraphe 1;

c) les droits et obligations de la société scindée résultant des contrats de travail ou des relations de travail existant à la date à laquelle la scission transfrontalière prend effet, attribués à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires dans le projet de scission transfrontalière, sont transférés à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires concernées.

3. Une scission transfrontalière par séparation entraîne, à compter de la date visée à l'article 160 *octodecies*, les effets suivants:

a) la partie du patrimoine actif et passif de la société scindée, y compris les contrats, crédits, droits et obligations, est transférée à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires tandis que le reste est conservé par la société scindée conformément à la répartition prévue dans le projet de scission transfrontalière;

b) les actions de la société bénéficiaire ou des sociétés bénéficiaires sont attribuées à la société scindée;

c) les droits et obligations de la société scindée résultant des contrats de travail ou des relations de travail existant à la date à laquelle la scission transfrontalière prend effet, attribués à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires dans le projet de scission transfrontalière, sont transférés à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires concernées.

4. Sans préjudice de l'article 160 *undecies*, paragraphe 2, les États membres veillent à ce que, lorsqu'un élément du patrimoine actif ou passif de la société scindée n'est pas explicitement attribué dans le projet de scission transfrontalière, comme visé à l'article 160 *quinquies*, point l), et lorsque l'interprétation dudit projet ne permet pas de décider de sa répartition, cet élément du patrimoine actif, sa contre-valeur ou cet élément du patrimoine passif sont répartis entre toutes les sociétés bénéficiaires ou, dans le cas d'une scission partielle ou d'une scission par séparation, entre toutes les sociétés bénéficiaires et la société scindée de manière proportionnelle à l'actif net attribué à chacune de celles-ci dans le projet de scission transfrontalière.

5. Lorsque, dans le cas d'une scission transfrontalière, le droit des États membres exige l'accomplissement de formalités particulières avant que le transfert de certains actifs, droits et obligations de la société scindée soit opposable aux tiers, ces formalités sont effectuées par la société scindée ou par les sociétés bénéficiaires, selon le cas.

6. Les États membres veillent à ce que les actions d'une société bénéficiaire ne puissent être échangées contre des actions de la société scindée qui sont détenues par la société elle-même ou par l'intermédiaire d'une personne agissant en son nom propre, mais pour le compte de la société.

Article 160 vicies

Formalités simplifiées

Lorsqu'une scission transfrontalière prend la forme d'une scission par séparation, l'article 160 *quinquies*, points b), c), f), i), o) et p), ainsi que les articles 160 *sexies*, 160 *septies* et 160 *decies* ne s'appliquent pas.

Article 160 unvicies

Experts indépendants

1. Les États membres établissent des règles régissant au moins la responsabilité civile de l'expert indépendant chargé d'établir le rapport visé à l'article 160 *septies*.

2. Les États membres mettent en place des règles pour veiller à ce que

a) l'expert ou la personne morale pour le compte de laquelle l'expert travaille soit indépendant et n'ait aucun conflit d'intérêts avec la société demandant le certificat préalable à la scission; et

b) l'avis de l'expert soit impartial et objectif et soit rendu dans le but d'aider l'autorité compétente conformément aux exigences d'indépendance et d'impartialité en vertu du droit et des normes professionnelles auxquelles l'expert est soumis.

Article 160 duovicies

Validité

Une scission transfrontalière ayant pris effet conformément aux procédures de transposition de la présente directive ne peut être déclarée nulle et non avenue.

Le premier alinéa n'affecte pas les pouvoirs des États membres, entre autres, en ce qui concerne le droit pénal, la prévention et la lutte contre le financement du terrorisme, le droit social, la fiscalité et l'application de la loi, ni leur capacité à prendre des mesures et à appliquer des sanctions, en vertu du droit national, après la date à laquelle la scission transfrontalière a pris effet.»;

24) le titre de l'annexe II est remplacé par le texte suivant:

«Formes des sociétés visées à l'article 7, paragraphe 1, à l'article 13, à l'article 29, paragraphe 1, à l'article 36, paragraphe 1, à l'article 67, paragraphe 1, à l'article 86 *ter*, point 1) et 2), à l'article 119, paragraphe 1, point a), et à l'article 160 *ter*, point 1)».

Article 2

Sanctions

Les États membres déterminent le régime des mesures et des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales adoptées conformément à la présente directive et prennent toutes les mesures nécessaires pour assurer la mise en œuvre de ces sanctions. Les États membres peuvent prévoir des sanctions pénales pour des infractions graves.

Ces mesures et ces sanctions sont effectives, proportionnées et dissuasives.

Article 3

Transposition

1. Les États membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 31 janvier 2023. Ils en informent immédiatement la Commission.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine régi par la présente directive.

Article 4

Présentation de rapports et réexamen

1. La Commission procède, au plus tard le 1er février 2027, à une évaluation de la présente directive, y compris une évaluation de la mise en œuvre des dispositions relatives à l'information, la consultation et la participation des travailleurs dans le contexte des opérations transfrontalières, notamment une évaluation des règles sur la proportion de représentants des travailleurs au sein de l'organe d'administration de la société issue de l'opération transfrontalière, et de l'efficacité des garanties en matière de négociations sur les droits de participation des travailleurs, en tenant compte du caractère dynamique des sociétés transfrontalières, et soumet un rapport présentant les conclusions de cette évaluation au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen, en prenant en particulier en considération l'éventuelle nécessité de mettre en place un cadre harmonisé sur la représentation des travailleurs au conseil d'administration dans le droit de l'Union, accompagné, le cas échéant, d'une proposition législative.

Les États membres fournissent à la Commission les informations nécessaires à l'établissement de ce rapport, en lui communiquant notamment des données sur le nombre de transformations, de fusions et de scissions transfrontalières, leur durée et les coûts y afférents, des données sur les cas dans lesquels un certificat préalable à l'opération a été refusé ainsi que des statistiques agrégées sur le nombre de négociations sur les droits de participation des travailleurs dans les opérations transfrontalières. Les États membres fournissent également à la Commission des données sur le fonctionnement et les effets des règles en matière de compétence juridictionnelle applicables dans les opérations transfrontalières.

2. Ce rapport évalue notamment les procédures visées aux chapitres -I et IV du titre II de la directive (UE) 2017/1132, notamment en termes de durée et de coûts.

3. Ce rapport comprend une évaluation de la faisabilité de la définition de règles pour les types de scissions transfrontalières qui ne sont pas couverts par la présente directive, y compris, en particulier, les scissions transfrontalières par acquisition.

Article 5

Entrée en vigueur

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Article 6

Destinataires

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Strasbourg, le 27 novembre 2019.

Par le Parlement européen	*Par le Conseil*
Le president	*Le president*
D.M. SASSOLI	D.M. SASSOLI

FICHE FINANCIERE

Le projet de loi sous examen ne comporte pas de dispositions dont l'application est susceptible de grever le budget de l'Etat.

*

FICHE D'EVALUATION D'IMPACT

Coordonnées du projet

Intitulé du projet :	**Projet de loi modifiant** **1) La loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales** **2) La loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises** **aux fins de transposer la Directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières**
Ministère initiateur :	**Ministère de la Justice**
Auteur(s) :	**Mme Hélène Massard, Mme Mathilde Crouail**
Téléphone :	**247 84539 - 247 84524**
Courriel :	**helene.massard@mj.etat.lu; mathilde.crouail@mj.etat.lu**
Objectif(s) du projet :	**Le présent projet de loi vise à transposer les dispositions de la Directive Mobilité (Directive (UE) 2019/2121) afin de respecter le délai de transposition fixé au 31 janvier 2023. Il s'agit ici d'adopter une position jugée conforme à la liberté d'établissement telle qu'interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne, en restreignant le champ d'application des nouveaux régimes issus de la Directive Mobilité au strict nécessaire et en ne l'étendant en aucun cas à d'autres opérations transfrontalières telles que les transformations transfrontalières impliquant des États tiers ou en encore les scissions transfrontalières par absorption. En d'autres termes, le principe de transposition « toute la directive, rien que la directive » cher au législateur luxembourgeois sera pleinement respecté en l'occurrence. Il a été fait usage de toutes les options ainsi que de toute la latitude laissée aux États membres par le texte européen pour mettre en place un régime aussi favorable à la mobilité transfrontalière que possible afin de rester fidèle à la tradition juridique luxembourgeoise en matière de droit des sociétés.**
Autre(s) Ministère(s)/Organisme(s)/Commune(s)impliqué(e)(s) :	
Date :	**11/07/2022**

Mieux légiférer

1. Partie(s) prenante(s) (organismes divers, citoyens, …) consultée(s) : Oui ☒ Non ☐
   Si oui, laquelle/lesquelles : LBR
   Remarques/Observations :

2. Destinataires du projet :
   – Entreprises/Professions libérales : Oui ☒ Non ☐

– Citoyens :	Oui ☐	Non ☒	
– Administrations :	Oui ☐	Non ☒	
3. Le principe « Think small first » est-il respecté ? (c.-à-d. des exemptions ou dérogations sont-elles prévues suivant la taille de l'entreprise et/ou son secteur d'activité ?) Remarques/Observations :	Oui ☐	Non ☐	N.a.[1] ☒
4. Le projet est-il lisible et compréhensible pour le destinataire ?	Oui ☒	Non ☐	
Existe-t-il un texte coordonné ou un guide pratique, mis à jour et publié d'une façon régulière ?	Oui ☒	Non ☐	
Remarques/Observations : Texte coordonné de la loi de 1915 sur les sociétés commerciales, texte cordonnée de la loi de 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés			
5. Le projet a-t-il saisi l'opportunité pour supprimer ou simplifier des régimes d'autorisation et de déclaration existants, ou pour améliorer la qualité des procédures ? Remarques/Observations :	Oui ☒	Non ☐	
6. Le projet contient-il une charge administrative[2] pour le(s) destinataire(s) ? (un coût imposé pour satisfaire à une obligation d'information émanant du projet ?)	Oui ☐	Non ☒	
Si oui, quel est le coût administratif[3] approximatif total ? (nombre de destinataires x coût administratif par destinataire)			
7. a) Le projet prend-il recours à un échange de données inter-administratif (national ou international) plutôt que de demander l'information au destinataire ?	Oui ☐	Non ☐	N.a. ☒
Si oui, de quelle(s) donnée(s) et/ou administration(s) s'agit-il ?			
b) Le projet en question contient-il des dispositions spécifiques concernant la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel[4] ?	Oui ☐	Non ☒	N.a. ☐
Si oui, de quelle(s) donnée(s) et/ou administration(s) s'agit-il ?			
8. Le projet prévoit-il :			
– une autorisation tacite en cas de non réponse de l'administration ?	Oui ☐	Non ☐	N.a. ☒
– des délais de réponse à respecter par l'administration ?	Oui ☐	Non ☐	N.a. ☒
– le principe que l'administration ne pourra demander des informations supplémentaires qu'une seule fois ?	Oui ☐	Non ☐	N.a. ☒
9. Y a-t-il une possibilité de regroupement de formalités et/ou de procédures (p.ex. prévues le cas échéant par un autre texte) ?	Oui ☐	Non ☐	N.a. ☒

1 N.a. : non applicable.

2 Il s'agit d'obligations et de formalités administratives imposées aux entreprises et aux citoyens, liées à l'exécution, l'application ou la mise en oeuvre d'une loi, d'un règlement grand-ducal, d'une application administrative, d'un règlement ministériel, d'une circulaire, d'une directive, d'un règlement UE ou d'un accord international prévoyant un droit, une interdiction ou une obligation.

3 Coût auquel un destinataire est confronté lorsqu'il répond à une obligation d'information inscrite dans une loi ou un texte d'application de celle-ci (exemple: taxe, coût de salaire, perte de temps ou de congé, coût de déplacement physique, achat de matériel, etc.).

4 Loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (www.cnpd.lu)

Si oui, laquelle :

10. En cas de transposition de directives communautaires, le principe « la directive, rien que la directive » est-il respecté ? Oui ☒ Non ☐ N.a. ☐
Sinon, pourquoi ?

11. Le projet contribue-t-il en général à une :
a) simplification administrative, et/ou à une Oui ☒ Non ☐
b) amélioration de la qualité réglementaire ? Oui ☒ Non ☐
Remarques/Observations :

12. Des heures d'ouverture de guichet, favorables et adaptées aux besoins du/des destinataire(s), seront-elles introduites ? Oui ☐ Non ☐ N.a. ☒

13. Y a-t-il une nécessité d'adapter un système informatique auprès de l'Etat (e-Government ou application back-office) ? Oui ☐ Non ☒
Si oui, quel est le délai pour disposer du nouveau système ?

14. Y a-t-il un besoin en formation du personnel de l'administration concernée ? Oui ☐ Non ☒ N.a. ☐
Si oui, lequel ?
Remarques/Observations :

Egalité des chances

15. Le projet est-il :
– principalement centré sur l'égalité des femmes et des hommes ? Oui ☐ Non ☒
– positif en matière d'égalité des femmes et des hommes ? Oui ☐ Non ☐
Si oui, expliquez de quelle manière : N/A
– neutre en matière d'égalité des femmes et des hommes ? Oui ☒ Non ☐
Si oui, expliquez pourquoi : N/A
– négatif en matière d'égalité des femmes et des hommes ? Oui ☐ Non ☒
Si oui, expliquez de quelle manière :

16. Y a-t-il un impact financier différent sur les femmes et les hommes ? Oui ☐ Non ☐ N.a. ☒
Si oui, expliquez de quelle manière :

Directive « services »

17. Le projet introduit-il une exigence relative à la liberté d'établissement soumise à évaluation[5] ? Oui ☐ Non ☐ N.a. ☒
Si oui, veuillez annexer le formulaire A, disponible au site Internet du Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur :
www.eco.public.lu/attributions/dg2/d_consommation/d_march___int__rieur/Services/index.html

5 Article 15, paragraphe 2 de la directive « services » (cf. Note explicative, p. 10-11)

18. Le projet introduit-il une exigence relative à la libre prestation de services transfrontaliers[6] ? Oui ☐ Non ☐ N.a. ☒

Si oui, veuillez annexer le formulaire B, disponible au site Internet du Ministère de l'Economie et du Commerce extérieur :
www.eco.public.lu/attributions/dg2/d_consommation/d_march___int__rieur/Services/index.html

6 Article 16, paragraphe 1, troisième alinéa et paragraphe 3, première phrase de la directive « services » (cf. Note explicative, p. 10-11)

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

20250515_Avis_2

N° 8053[1]

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2022-2023

PROJET DE LOI

modifiant

1) La loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales

2) La loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises

aux fins de transposer la Directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(10.11.2022)

Le projet de loi sous avis (ci-après le « Projet ») a pour objet de modifier la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après la « Loi de 1915 ») ainsi que la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises afin de transposer la Directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières (ci-après la « Directive Mobilité »).

En bref

- La Chambre de Commerce salue les dispositions du Projet dont elle se félicite.
- Elle apprécie plus particulièrement le travail de transposition basé sur le principe « toute la directive, rien que la directive » et d'utiliser toutes les options inscrites dans le texte européen pour mettre en place un régime favorable à la mobilité transfrontalière tout en restant fidèle à la tradition juridique luxembourgeoise.
- En revanche, elle invite les auteurs à se pencher encore davantage sur les coûts que le contrôle anti-abus pourrait engendrer (et surtout le caractère potentiellement imprévisible desdits coûts pour les sociétés).
- Elle suggère en outre une série d'amendements visant à éliminer tout écueil d'interprétation, parfaire le travail de transposition et, enfin, renforcer la sécurité juridique et la lisibilité du texte.

*

TABLE DES MATIERES

Résumé 2
Considérations générales 4
Commentaire des articles 7
A.– Commentaires généraux 7
1. Le notaire luxembourgeois en tant qu'autorité compétente chargée du contrôle de légalité renforcé et sa responsabilité prévue pour faute lourde 7
2. La théorie de l'incorporation versus la théorie du siège réel dans le contexte des transformations transfrontalières européennes 8
3. L'exclusion des opérations transfrontalières entre le Luxembourg et les pays tiers 8
4. L'utilisation des termes « actions », « parts sociales », « titres » tout au long du Projet 9
5. Application du droit luxembourgeois aux sociétés participant à une opération transfrontalière européenne 10
B.– Commentaires spécifiques à chaque type de restructuration 10
1. Le régime applicable aux SAS 10
2. Le régime général des fusions domestiques et transfrontalières (articles 4 à 18 du Projet). 10
3. Le régime spécial des fusions transfrontalières européennes (article 19 du Projet) 16
4. Le régime général des scissions domestiques et transfrontalières (articles 20 à 29 du Projet) 28
5. Le régime spécial des scissions transfrontalières européennes (article 30 du Projet) 28
6. Le régime des transferts d'actifs, de branche d'activités et d'universalité dans un contexte transfrontalier (articles 31 à 34 du Projet) 37
7. Le régime des « transformations transfrontalières » (article 37 du Projet) 37
a. Le régime général (articles 1061-1 à 1061-3 de la Loi de 1915) 37
b. Le régime spécial des transformations transfrontalières européennes (articles 1062-1 à 1062-18 de la Loi de 1915) 39

*

RESUME

Le Projet a pour objectif principal de transposer en droit luxembourgeois les dispositions de la Directive Mobilité ayant modifié la Directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés (ci-après la « Directive Sociétés »).

Il s'agit globalement d'un travail de transposition important, d'autant plus que le texte de la Directive Mobilité contient de nombreuses « zones grises »[1].

1 Voir CATHIARD, C., Proposal for a Directive on cross-border mobility of companies: A harmonized procedure proposed by the European Commission with many constraints for companies, ACE, Wolters Kluwer, vol. 2018/7, pp.16-30; *id*., Directive on cross-border mobility of companies: presentation of the main provisions, ACE, Wolters Kluwer, vol. 2019/8, pp. 28-41.

Au vu des mesures assez restrictives introduites par la Directive Mobilité, le défi de la transposition pour le Luxembourg réside à trouver l'équilibre entre le maintien de la souplesse du régime actuel et une transposition qui permettra de clarifier les zones d'ombre en faisant usage de la latitude laissée par le législateur européen aux Etats membres. Les auteurs du Projet ont fait le choix d'appliquer le principe « toute la directive, rien que la directive » et d'utiliser toutes les options inscrites dans le texte européen pour mettre en place un régime aussi favorable à la mobilité internationale que possible, en ligne avec la tradition juridique luxembourgeoise en matière de droit des sociétés.

Par conséquent, les auteurs du Projet ont cantonné la transposition du nouveau cadre juridique issu de la Directive Mobilité aux seules opérations tombant directement dans son champ d'application personnel et matériel. La Chambre de Commerce se félicite de ce choix ; par exemple, une extension du régime complet issu de la Directive Mobilité risquerait d'entraîner un ralentissement important, et éventuellement résulter en une paralysie, des opérations transfrontalières avec les pays tiers dont le cadre juridique n'est pas aligné sur celui de la directive en question.

Cette approche n'étant cependant pas exempte d'inconvénients, la Chambre de Commerce note qu'une disparité des régimes applicables aux différents cas d'espèce en résultera. Toutefois, les auteurs du Projet ont pris le soin d'insérer dans la Loi de 1915 des articles permettant de clarifier la structure des différents chapitres et le champ d'application de ceux-ci afin de faciliter la compréhension du lecteur et la mise en œuvre des textes.

Un léger remaniement du régime commun, tant pour les opérations domestiques que pour les opérations transfrontalières (hors du champ d'application de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, ci-après la « Directive Sociétés Modifiée ») permet de parfaire le cadre juridique actuel et par ce biais renforcer la lisibilité du texte et la sécurité juridique pour les sociétés luxembourgeoises. Il est rappelé que les opérations en question se caractérisent toutes par une importante technicité et le corps de dispositions (quand de telles dispositions existent) s'avère souvent difficile à appréhender et à mettre en œuvre.

Au vu de ce travail de transposition important et de la volonté des auteurs du Projet de combler des lacunes et de simplifier la lecture globale des textes, la Chambre de Commerce se permet de proposer quelques modifications supplémentaires afin de rendre la lecture et l'interprétation desdites dispositions encore plus aisée.

En ce qui concerne, plus particulièrement, la transposition de la Directive Sociétés Modifiée, la Chambre de Commerce souhaite insister notamment sur le rôle et la responsabilité du notaire en tant qu'autorité compétente du contrôle de légalité renforcé. Elle suggère une série d'amendements aux fins d'une transposition au plus près du texte européen et elle propose en outre de préciser dans le texte quand il s'agit de droit luxembourgeois applicable au sein de la société luxembourgeoise ; en effet, ces opérations impliquant l'application de plusieurs *lex societatis*, il convient de dissiper tout doute quant à la portée des mécanismes prévus.

Une attention particulière s'avère nécessaire au sujet des frais que ces opérations pourraient engendrer pour les sociétés luxembourgeoises, et ce en sus de la complexité procédurale inévitable due à la teneur du texte de la Directive Mobilité.

En ce qui concerne le recours du notaire aux services d'un expert indépendant en vue de la délivrance du certificat préalable à l'opération, la Chambre de Commerce propose qu'un meilleur encadrement de cette possibilité soit prévu afin de prémunir la société contre des coûts disproportionnés, engendrés en raison d'une décision unilatéralement prise par l'autorité compétente.

Enfin, par souci de sécurité juridique, il échet de clarifier la date de prise d'effet des opérations et de traiter de manière exhaustive tout au long du Projet la question d'absence d'assemblée générale, tant lorsque la Directive Sociétés Modifiée traite déjà cette question que lorsque ce traitement est laissé aux soins des Etats membres.

Appréciation du projet de loi :

Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	+
Impact financier sur les entreprises	-[2]
Transposition de la directive	+
Simplification administrative	-[3]
Impact sur les finances publiques	0
Développement durable	+

Légende :

++	très favorable
+	Favorable
0	Neutre
-	Défavorable
--	très défavorable
n.a.	non applicable
n.d.	non disponible

*

CONSIDERATIONS GENERALES

A titre liminaire, il convient de rappeler que la Directive Mobilité vient modifier la Directive Sociétés en opérant essentiellement les modifications suivantes :

– introduction d'un régime relatif aux scissions transfrontalières entre sociétés de l'Union européenne, lesquelles n'étaient pas, jusqu'alors, régies par les dispositions du droit européen,
– introduction d'un régime relatif aux transformations transfrontalières entre sociétés de l'Union européenne, lesquelles n'étaient pas régies non plus par les dispositions du droit européen et, enfin
– changements apportés au régime des fusions transfrontalières de la Directive Sociétés, rectifiant par ce biais certaines imperfections du cadre juridique issu de la Directive 2005/56/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux (ci-après la « Dixième Directive »).

Dans son ensemble, la Directive Mobilité atteste de la volonté du législateur européen de consolider une meilleure protection des travailleurs, des créanciers et des associés minoritaires avec l'atténuation des obstacles à l'exercice de la liberté d'établissement des sociétés européennes. Pour le législateur européen, une mobilité accrue des sociétés européennes devrait aller de pair avec une protection optimale des parties prenantes, sans omettre la lutte contre la fraude fiscale et l'abus de droit.

La Directive Mobilité fait ainsi écho aux enseignements de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne (ci-après la « CJUE ») qui s'est conclue par le fameux arrêt *Polbud*. D'après les considérants de la Directive Mobilité, l'introduction de règles harmonisées relatives aux trois types de procédures susmentionnées et le renforcement, dans le même temps, de la protection offerte à toutes les parties prenantes, combinés avec le nouveau système de contrôle anti-abus, remédieront à la fragmentation réglementaire dans l'Union et l'incertitude juridique.

Néanmoins, les auteurs du Projet considèrent que les dispositions de la Directive Sociétés Modifiée sont désormais plus contraignantes que le régime actuellement applicable en la matière (ou la pratique

2 Les opérations transfrontalières européennes risquent de générer des charges administratives et, en général, des coûts supplémentaires pour les sociétés souhaitant y avoir recours, et ce, en lien avec la mise en œuvre des nouvelles procédures instaurées et des délais y relatifs.

3 Cf. note précédente.

mise en œuvre par les différents pays, selon le cas). Il ne pourrait être exclu que sa transposition aboutisse à des entraves aux mouvements transfrontaliers des sociétés européennes, encore plus importantes que celles rencontrées à présent. Plus particulièrement,

– l'introduction d'une disposition anti-abus obligatoire couplée à une importante marge de manœuvre laissée aux Etats membres pour en déterminer les contours et conditions plus précises, pourraient résulter à une plus grande fragmentation du marché unique, potentiellement particulièrement préjudiciable pour l'économie luxembourgeoise très ouverte, et rendre la réalisation des opérations en question (désormais tributaires du contrôle de légalité renforcé des autorités compétentes désignées), plus difficiles ;
– la tentative d'harmonisation de la protection des associés au sein des Etats membres par le truchement d'un droit de retrait des associés minoritaires contre juste rémunération pourrait *a priori* nuire à l'attractivité et popularité des opérations transfrontalières. Les conditions prévues (et surtout les délais à respecter) sont susceptibles d'avoir également un impact non négligeable sur la situation patrimoniale des sociétés issues de l'opération ;
– les nouveaux régimes juridiques relatifs aux scissions et aux transformations transfrontalières s'avèrent plus restrictifs, et leur mise en pratique plus fastidieuse, que :
  - la pratique luxembourgeoise des scissions transfrontalières, telle que développée sur la base de l'article 1030-1, alinéa 3 de la Loi de 1915[4] et,
  - les transferts de siège transfrontaliers *inbound*, lesquels sont encadrés seulement *a minima* par le droit luxembourgeois, dans la mesure où il serait loisible de faire valoir de l'article 100-3, alinéa 8 de la Loi de 1915 renvoyant au régime juridique posé par les articles 1010-2 et suivants de la même loi[5].

Au vu des éléments énoncés ci-dessus, le régime de la Directive Mobilité s'avère plus restrictif que le cadre national applicable en la matière. Il présente toutefois le mérite d'harmoniser partiellement au niveau européen des opérations dont l'organisation a été entièrement laissée jusqu'alors aux seuls soins des Etats membres[6].

Par conséquent, pour les auteurs du Projet, le défi de la transposition résidait à trouver le juste équilibre entre la tradition luxembourgeoise fidèle à la jurisprudence européenne et conforme à la liberté d'établissement, et la volonté de faire bénéficier ces opérations de l'harmonisation européenne prônée par le législateur européen.

Le but poursuivi par les auteurs du Projet alors, selon l'exposé des motifs, est de transposer la Directive Mobilité afin de respecter le délai de transposition fixé au 31 janvier 2023, tout en adoptant une position jugée plus conforme à la liberté d'établissement telle qu'interprétée par la CJUE[7]. Les auteurs expliquent que cette méthode législative repose sur deux piliers :

– un premier pilier qui consiste à restreindre le champ d'application des nouveaux régimes issus de la Directive Mobilité au strict nécessaire et à ne l'étendre en aucun cas à d'autres opérations transfrontalières qui ne tomberaient pas directement dans le champ d'application de la Directive Mobilité, en ligne avec le principe de transposition « toute la directive, rien que la directive » ; et
– un deuxième pilier qui consiste à faire usage de toutes les options offertes aux Etats membres et de toute latitude possible permettant de mettre en place un système aussi favorable que possible à ces opérations, proche de la tradition luxembourgeoise du droit des sociétés. A cet effet, les mécanismes particulièrement limitatifs de l'exercice de la liberté d'établissement (à savoir, le contrôle anti-abus, le droit de retrait des associés minoritaires opposés au projet commun de l'opération en question, etc.) ont été transposés sous cet angle.

---

4 L'article 1030-1, alinéa 3 de la Loi de 1915 prévoit : « Une société ou groupement d'intérêt économique, tels que visés au premier alinéa, 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. ».

5 L'article 100-3, alinéa 8 de la Loi de 1915 prévoit : « Les dispositions de la présente loi relatives à la transformation sont également applicables à la transformation de personnes morales autres que des sociétés dans l'une des formes de sociétés dotées de le personnalité juridique en vertu de la présente loi, à l'exception de la société à responsabilité limitée simplifiée, dans la mesure où les lois particulières relatives à ces personnes morales le prévoient et dans le respect des dispositions spéciales de ces mêmes lois particulières. ».

6 Voir LHOMMEL, J.-Y., FELDMANN M., PEYNET J., Réforme des fusions, scissions et migrations – Pistes de réflexion sur la Directive 2019/2121, ACE, Wolters Kluwer, vol. 2020/10, pp.10-17.

7 Voir exposé des motifs, p. 5.

Au vu de ce qui précède, les auteurs du Projet ont opté pour l'élaboration de deux régimes juridiques distincts pour chacune des trois opérations visées, à savoir :

1. **un régime commun (ci-après le « régime général ») applicable :**
   a. **aux opérations domestiques**, à savoir aux opérations impliquant uniquement une ou plusieurs sociétés de droit luxembourgeois ; et
   b. **aux opérations transfrontalières non visées par la Directive Sociétés Modifiée**, à savoir
      - les opérations transfrontalières réalisées avec des sociétés relevant de pays tiers, ou
      - les opérations impliquant des sociétés relevant des pays de l'Espace économique européen (ci-après l' « EEE »), mais ne tombant pas dans le champ d'application *ratione personae* ou *ratione materiae*[8] de la Directive Mobilité. Ce régime transfrontalier renvoie, sauf exceptions, au régime général ; et
2. **un régime transfrontalier européen pour les opérations visées par la Directive Mobilité** résultant de la transposition de ses règles dans le droit national. **Il s'agit d'un régime spécial** et dérogatoire au droit commun national desdites opérations, tant internes que transfrontalières, qui devra faire l'objet d'une interprétation stricte. En outre, les auteurs du Projet ont opté pour une nouvelle terminologie visant à différencier ce régime du régime visé sous point iii. ci-dessus i.e., « fusion transfrontalière européenne », « scission transfrontalière européenne » et « transformation transfrontalière européenne », dont il est fait emploi dans le contexte du présent avis.

Enfin, les auteurs du Projet ont inclus les sociétés en commandite spéciales dans le champ d'application personnel du régime général (sous 1) ci-dessus) afin d'ouvrir ces opérations à ce type de sociétés en renforçant ainsi davantage l'attractivité.

La Chambre de Commerce salue l'approche générale retenue par les auteurs permettant au Luxembourg d'adopter une législation favorable à la mobilité transfrontalière des sociétés et protectrice des droits des parties prenantes, tout en lui permettant de rester une place concurrentielle et attrayante.

La Chambre de Commerce salue en conséquence le choix fait par les auteurs du Projet de cantonner les nouveaux régimes des opérations transfrontalières aux seules hypothèses tombant directement dans le champ d'application de la Directive Sociétés Modifiée. Dans le même ordre d'idées, elle ne peut que se féliciter du fait qu'un certain nombre d'options laissées aux Etats membres n'aient pas été exercées, ce qui aurait fragilisé la souplesse du droit luxembourgeois des sociétés et ajouté à la complexité procédurale et à la durée requise pour la clôture des procédures en question.

La Chambre de Commerce se propose d'exposer, en premier lieu, ses commentaires généraux traitant de certaines thématiques importantes pour la totalité du Projet (« A.– Commentaires généraux ») et, en deuxième lieu, de procéder au commentaire de chaque article du Projet (« B.– Commentaires spécifiques à chaque type de restructuration »). Dans la mesure où le Projet suit la même architecture que celle de la Directive Sociétés Modifiée et que le travail de transposition a conduit à des dispositions presque identiques pour chacune des opérations concernées, la Chambre de Commerce se propose de formuler ses commentaires spécifiques à chacune des opérations concernées séparément, mais en se permettant de renvoyer aux explications et commentaires s'appliquant *mutatis mutandis* aux autres opérations sous avis.

En dernier lieu, la Chambre de Commerce souhaite formuler des propositions de modifications ayant trait à certaines dispositions du régime existant, qui lui paraissent indispensables ou utiles, selon le cas, pour une sécurité juridique et une lisibilité et compréhension accrues. Ces mêmes recommandations pourraient également trouver à s'appliquer aux aspects concernés du régime des opérations transfrontalières européennes faisant l'objet de la transposition.

La Chambre de Commerce considère en conséquence que le Projet constituerait déjà l'occasion à saisir pour faciliter davantage la lecture de la Loi de 1915. Il s'agit, plus particulièrement, d'imprécisions qui mériteraient d'être corrigées et d'autres lacunes ou carences à combler et ce, pour une mise en œuvre des dispositions sans écueil d'interprétation.

---

8 Le régime issu de la Directive Mobilité vise uniquement les sociétés de capitaux figurant à son annexe II (i.e., SAs, SARLs, SCAs) et exclut en outre certains procédés intracommunautaires, e.g. les scissions transfrontalières dans le cadre desquelles une société transfère des éléments d'actif et de passif à plus d'une société existante, car les cas de ce type sont considérés comme étant très complexes, nécessitant la participation d'autorités compétentes de plusieurs États membres et entraînant des risques supplémentaires en termes de contournement des règles de l'Union et des règles nationales.

Comme énoncé dans son avis en date du 27 juin 2022 relatif au projet de loi n°8007[9], la matière du droit des sociétés constitue l'un des piliers de l'attractivité de la place financière luxembourgeoise sur la scène internationale. Une loi claire, transparente, dépourvue de « zones grises » qui suscitent le doute et qui se traduisent en coûts supplémentaires pour les acteurs économiques ou en désavantage concurrentiel du pays dans ce domaine, devrait rester au cœur de chaque travail de modification du droit luxembourgeois des sociétés.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

La Chambre de Commerce se propose de commenter principalement une sélection parmi les articles du Projet au vu de leur importance pour ses ressortissants et elle s'attachera à formuler un certain nombre de propositions d'amendements (cf. « **B.– Commentaires spécifiques à chaque type de restructuration** »).

Avant de procéder comme énoncé ci-avant, il convient néanmoins de présenter une série de points et commentaires qui, sauf indication contraire, restent valables pour les trois opérations transfrontalières européennes (cf. « **A.– Commentaires généraux** »).

A.– Commentaires généraux

1. *Le notaire luxembourgeois en tant qu'autorité compétente chargée du contrôle de légalité renforcé et sa responsabilité prévue pour faute lourde*

La Chambre de Commerce souhaite faire état de ses interrogations au regard du rôle du notaire aux termes du Projet, désigné en tant qu'autorité nationale compétente chargée du contrôle de légalité renforcé prévu par la Directive Mobilité.

Il s'agit, plus particulièrement, des articles 1025-12, paragraphe 7, 1034-12, paragraphe 7 et 1062-11, paragraphe 7 de la Loi de 1915 se rapportant, respectivement, aux fusions transfrontalières européennes, aux scissions transfrontalières européennes et aux transformations transfrontalières européennes. Les auteurs du Projet ont en effet remplacé la formulation « s'il est déterminé »[10] incluse dans le texte européen par la formulation « s'il constate ». Or, les deux formulations n'étant pas équivalentes, elles peuvent faire l'objet d'une interprétation différente par le juge et entraîner des conséquences légales différentes.

Les auteurs du Projet fournissent les explications suivantes quant à leur choix de se départir du texte européen sur ce point[11] :

> « *[…] il apparaît également utile de préciser que dans le cadre de la lutte anti-abus, le notaire, compte tenu de ses moyens restreints et du fait que cette mission s'éloigne sensiblement de celle qui lui est traditionnellement dévolue, n'assume à cet égard qu'une obligation de moyens. Afin de ne laisser planer aucun doute sur cette facette du contrôle anti-abus, il a été jugé utile (i) de remplacer la formulation « s'il est déterminé » présente dans le texte européen par la formulation « s'il constate »*, et encore
>
> > « *[D]ans la mesure où le contrôle anti-abus* ***dépasse très largement les attributions classiques du notaire****, et afin de tenir compte notamment des* ***moyens réduits de ce dernier*** *[…]* ».

La Chambre de Commerce s'interroge quant à ce point. En effet, les notaires luxembourgeois étant déjà investis de la mission de vérification et d'attestation de l'existence et de la légalité des actes et formalités incombant aux sociétés luxembourgeoises dans le contexte des opérations de fusion, le choix porté sur eux ne peut qu'être favorablement accueilli ; il pourrait ainsi être envisagé de les doter des moyens nécessaires pour mener leur mission en tant qu'autorité compétente du contrôle anti-abus conformément aux termes fixés par la Directive Mobilité.

---

9 Lien vers le texte de l'avis de la Chambre de Commerce en date du 27 juin 2022.

10 Cf. également la version anglaise du texte de la Directive Mobilité : « where it is determined ».

11 Voir pour chaque opération, Commentaire des articles, ad article 1025-12, ad article 1034-12, ad article 1062-11 du Projet.

Dans le même contexte, le Projet prévoit que la responsabilité du notaire ne peut être engagée que pour faute lourde. Il s'agit, plus particulièrement, des articles 1025-12, paragraphe 14, 1034-12, paragraphe 14 et 1062-11, paragraphe 14 de la Loi de 1915 se rapportant, respectivement, aux fusions transfrontalières européennes, aux scissions transfrontalières européennes et aux transformations transfrontalières européennes. Les auteurs du Projet justifient cette disposition par la volonté d'alléger la charge que ce contrôle anti-abus fait peser sur les notaires[12], et ce, alors que la Directive Mobilité ne prévoit pas de disposition spécifique sur la responsabilité de l'autorité en charge de la délivrance du certificat préalable à l'opération transfrontalière. Il convient d'examiner à nouveau si une telle disposition est réellement conforme au texte européen et en phase avec la volonté du législateur européen. Enfin, d'un point de vue de méthodologie législative, il pourrait être considérer de déplacer cette disposition vers la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

2. *La théorie de l'incorporation versus la théorie du siège réel dans le contexte des transformations transfrontalières européennes*

A titre de rappel, la théorie du siège réel est le facteur de rattachement pour les besoins de l'attribution de la nationalité luxembourgeoise du point de vue du droit luxembourgeois des sociétés[13]. Or, ces dernières années, plusieurs Etats membres ont adopté la théorie de l'incorporation, le Luxembourg étant l'un des derniers à appliquer la théorie du siège réel.

En l'espèce, la transformation transfrontalière européenne prévue par le Projet en transposition de la Directive Mobilité apporte des interrogations quant à l'opportunité de conserver ou non de la théorie du siège réel. Au vu de la définition de la « transformation transfrontalière européenne » impliquant le transfert au moins du siège statutaire dans l'État membre de destination où la société sera immatriculée à l'issue de sa transformation, il ne peut pas être exclu qu'une société se trouve contrainte d'appliquer deux lois nationales différentes.

La Chambre de Commerce met en garde devant un tel risque pouvant amener à des situations malheureuses dans le domaine du droit des sociétés (e.g., société dotée d'une double nationalité[14] et soumise au droit de deux juridictions différentes) et considère qu'il conviendrait de mettre ce point à l'étude dans a brève échéance afin de vider éventuellement la théorie du siège réel de ses incertitudes ou l'abandonner définitivement au profit de la théorie de l'incorporation[15].

3. *L'exclusion des opérations transfrontalières entre le Luxembourg et les pays tiers*

Quant aux opérations transfrontalières tombant hors du champ d'application de la Directive Mobilité, les auteurs du Projet ont opté pour une transposition minimaliste. Par conséquent, ils n'ont pas rendu applicable à ces opérations le régime plus complexe issu de la Directive Mobilité. Les opérations transfrontalières hors de l'EEE (non régies par la Directive) seront désormais moins contraignantes à réaliser que les opérations transfrontalières européennes régies par la Directive.

De surcroît, ils ont amendé le régime actuel applicable à ces opérations en l'alignant sur celui des opérations domestiques du droit commun conformément au principe jurisprudentiel de non-discrimination des opérations transfrontalières par rapport aux opérations internes, aboutissant ainsi à un régime plus simple et limpide[16].

La Chambre de Commerce note à ce sujet que les auteurs du Projet se sont inspirés des dispositions de la Directive Mobilité pour amender le régime général des fusions transfrontalières sur certains points

---

12 Voir pour chaque opération, Commentaire des articles, ad article 1025-12, ad article 1034-12 et ad article 1062-11 du Projet.

13 Cf. l'article 100-2, alinéa 3 de la Loi de 1915 ; MASSARD, H., Le transfert international de siège des sociétés en droit luxembourgeois, Pas. Lux., 2012/4, pp. 769-795.

14 Il est aussi à noter que même si cette hypothèse n'est pas exclue en pratique, la Commission Européenne considère qu'il n'est pas possible juridiquement pour une société de l'EEE d'avoir une double nationalité.

15 Il est fait référence à ce titre uniquement au domaine du droit des sociétés, la question de substance du point de vue du droit fiscal ou même concernant le volet opérationnel des entreprises luxembourgeoises constituant une thématique distincte laquelle ne fait pas l'objet du présent commentaire.

16 Voir Commentaire des articles, ad article 8 : « Conformément à la volonté de simplifier les opérations de fusion transfrontalière tombant hors du champ d'application du régime complexe instauré par la Directive Mobilité tout en alignant autant que possible le régime applicable à ces opérations sur celui des fusions internes, […] ».

sans pour autant y intégrer les mécanismes plus restrictifs tels que le contrôle préalable, la protection des associés minoritaires, des créanciers etc. La Chambre de Commerce marque désormais son accord avec ce choix ; selon son avis, l'application des dispositions de la Directive Mobilité à des opérations transfrontalières non visées par cette dernière ne devrait se faire que dans un but de procurer une plus grande sécurité juridique à ces opérations. Toutes les exigences qui vont au-delà de ce souci et qui rendront les opérations en question plus compliquées et administrativement parlant plus lourdes ne seraient pas justifiées et ne justifieraient non pas une dérogation au principe « toute la directive, rien que la directive »[17].

Toutefois, cette approche crée *ipso facto* une disparité de régimes applicables aux opérations transfrontalières, selon que ces opérations se réalisent dans ou hors de l'EEE en l'occurrence, et pourraient éventuellement entrainer une difficulté d'appréhension globale. Pour cette raison, les auteurs du Projet ont pris le soin d'insérer des articles portant simplement sur la structure du régime, ce qui s'avérera certainement très utile.

4. *L'utilisation des termes « actions », « parts sociales », « titres » tout au long du Projet*

La Chambre de Commerce note que certaines divergences existent dans l'emploi des termes « titres… représentatifs du capital social », « titres…représentatifs de son capital social », « titres…représentant le capital », « parts sociales » et « actions » dans le Projet.

Tout comme le législateur européen, il s'agit de dispositions par lesquelles les auteurs du Projet entendent viser les titres de capital des sociétés concernées. En outre, les auteurs du Projet se montrent soucieux de corriger la terminologie du texte européen afin de viser tant des sociétés par actions que des sociétés à responsabilité limitée.

Cette intention étant absolument louable, la Chambre de Commerce souhaite toutefois remarquer que de nombreuses divergences persistent tout au long du Projet, parfois même au sein d'un seul et même article. A titre d'exemple :

– à l'article 1020-5 de la Loi de 1915,
  - o pour les *upstream mergers* visées par l'article 1020-5 de la Loi de 1915[18], le Projet vise les « titres ou parts sociales représentatifs » au lieu et place des « titres ou parts représentatifs du capital social » de l'article 119, paragraphe (2), lettre c) de la Directive Sociétés Modifiée, alors que
  - o pour les *sidestream mergers* dudit article, il se réfère tantôt à des « actions », tantôt à des « titres et actions » (et ce, à l'instar de ce qui est prévu par de l'article 119, paragraphe (2), lettre d) de la Directive Sociétés Modifiée) ;
– quant aux articles 1025-1 ou encore 1025-10 de la Loi de 1915, le Projet se réfère respectivement à :
  - o « de titres ou de parts sociales représentatifs du capital social »,
  - o « actions ou des parts sociales dans la société issue de la fusion transfrontalière européenne ».

Il conviendrai d'uniformiser l'emploi de ces termes tout au long du le texte de la Loi de 1915 et d'adopter une approche unique et cohérente, eu égard au contexte et à l'objectif recherché par la disposition concernée.

En outre, et uniquement en ce qui concerne le régime général, ouvert aux sociétés en commandite simples et spéciales, l'emploi des termes « titres » ou « actions » ou « parts » ne reflètent pas la réalité des types de titres selon les formes de sociétés qui peuvent être impliquées dans les opérations de fusion. Il conviendrait donc d'être plus précis et prévoir une formulation qui fonctionne pour les sociétés en commandite simple et spéciale (cf. B.– Commentaires spécifiques à chaque type de restructuration, Commentaire de l'article 5 du Projet ci-après).

A la lumière de ce qui précède, une référence aux titres ou parts représentatifs du capital social (ou de l'avoir social, selon le cas) pourrait fonctionner dans tous les cas. En effet, les parts sociales d'une société à responsabilité limitée et les actions de la société anonyme sont des titres de capital, au même

17 Voir aussi l'avis de la Chambre de Commerce relatif au projet de loi n°5829 en date du 19 septembre 2008, pp. 3-4 (cf. Doc. Parl. 5829/01, session ordinaire 2007-2008).

18 Voir l'article 6 du Projet.

titre que les parts d'intérêts lesquelles sont aussi qualifiées des parts représentatives du capital ou avoir social.

Une deuxième alternative serait de citer de manière constante « les actions, les titres, les parts sociales ou les autres parts d'intérêts représentatifs du capital social ou de l'avoir social » selon le cas.

Les articles de la Loi de 1915 concernés par le présent commentaire sont les suivants : 1021-17, paragraphe 1er, point 4°, 1023-1, alinéa 1er, 1025-1, paragraphe 2, 1025-18, paragraphe 2, 1025-10, paragraphe 1er, 1031-12, 1034-1, paragraphes 2 et 3, 1034-4, point 15°, 1034-7, paragraphe 2 et 1062-7. La Chambre de Commerce se permettra de renvoyer au présent commentaire pour les besoins de ses commentaires spécifiques qui suivront.

5. *Application du droit luxembourgeois aux sociétés participant à une opération transfrontalière européenne*

Alors que le droit luxembourgeois des sociétés (donc y compris la Loi de 1915) ne peut viser que les sociétés luxembourgeoises par le fait de l'application distributive des législations nationales en cas d'opérations transfrontalières, la pratique démontre qu'une certaine incompréhension peut persister. Ainsi, et simplement afin faciliter davantage la compréhension du lecteur, il convient de préciser quand il s'agit d'une société de droit luxembourgeois et du droit luxembourgeois applicable, surtout lorsque l'article vise une opération transfrontalière impliquant des sociétés pouvant être situées dans des juridictions différentes.

B.– Commentaires spécifiques à chaque type de restructuration

1. *Le régime applicable aux SAS*

Concernant l'article 1er du Projet (article 500-1 de la Loi de 1915)

La Chambre de Commerce note que l'exclusion des SAS, ensemble avec la volonté des auteurs du Projet de restreindre le champ d'application du régime relatif aux opérations transfrontalières européennes, tel qu'issu de la transposition de la Directive Sociétés Modifiée, aux seules sociétés de droit luxembourgeois énumérées à l'annexe II de la directive précitée, animent en partie la modification apportée à l'article en question. Or, cette modification s'avère nécessaire également dans la mesure où le régime applicable aux SAS est défini – en principe – par renvoi à titre supplétif aux règles applicables aux sociétés anonymes. La Chambre de Commerce marque, en principe, son accord avec cette précision et souhaite en outre proposer de corriger une erreur matérielle qui s'est glissée dans le texte de l'amendement proposé par les auteurs du Projet. En effet, le chapitre 1er du titre X de la Loi de 1915 ne contient pas de sections et, en tout état de cause, l'objectif de l'amendement proposé était d'écarter l'application des trois régimes plus contraignants issus de la transposition de la Directive Mobilité.

Enfin, d'un point de vue légistique, il y a lieu d'harmoniser les références à la numérotation des chapitres, sections et paragraphes tout au long du texte du Projet.

La disposition en question devrait donc être reformulée comme suit :

« ~~***de la section 2 du chapitre Ier du titre X,***~~ *de la section 5 du chapitre* ***II2*** *du titre X,* ~~***et***~~ *de la section 4 du chapitre III du titre X,* ***et de la section 2 du chapitre VI du titre X*** ».

La Chambre de Commerce marque désormais son accord avec ce changement, pour les raisons expliquées ci-avant et sous réserve de la modification proposée ci-dessus.

2. *Le régime général des fusions domestiques et transfrontalières (articles 4 à 18 du Projet)*

Concernant l'article 5 du Projet (article 1020-1 de la Loi de 1915)

La Chambre de Commerce marque son accord par rapport à l'inclusion des sociétés en commandite spéciales dans le champ d'application du régime général régissant les fusions domestiques et transfrontalières, mais elle s'interroge sur la valeur ajoutée de cette nouvelle possibilité offerte à ces sociétés. Au vu du régime déjà très libéral applicable à ces sociétés, ne serait-il pas d'une complexité accrue de vouloir recourir à ce type de procédé en présence d'une société en commandite simple ?

En lien avec cette inclusion, la Chambre de Commerce suggère que la terminologie du Projet soit adaptée pour faire également référence aux « parts d'intérêts » qui représentent le capital d'une société

en commandite spéciale et qui pourraient être représentées ou non par des « titres ». Or, le Projet dans son état actuel ne permet pas de viser correctement ces parts et ce, surtout en raison de l'ajout du terme « sociales » après le mot « parts », ce dernier étant seul employé par la Directive Mobilité. Alors que l'ajout du terme « sociales » après le mot « parts » est sans aucun doute louable, son inconvénient consiste à exclure les parts d'intérêts représentatives du capital des sociétés en commandite spéciales (ainsi que des sociétés en commandite simples).

Il convient ainsi d'amender le Projet afin de viser tous les titres et parts représentatifs du capital social des sociétés concernées par le régime général (cf. commentaire général sur l'utilisation des termes « actions », « parts sociales », « titres » tout au long du Projet).

Concernant l'article 6 du Projet (article 1020-5 de la Loi de 1915)

Tout d'abord, il convient d'observer que l'article 119, paragraphe (2), c) de la Directive Sociétés existait déjà avant même l'adoption de la Directive Mobilité, cette dernière n'ayant fait qu'ajouter la lettre d) et un « ou » entre les lettres c) et d). Ainsi, il est à noter que seul l'article 119, paragraphe (2), d) est une nouveauté introduite par la Directive Mobilité, visant la fusion dite « side-step » ou « sidestream ». Il est observé par ailleurs que l'article 119 de la Directive Sociétés Modifiée fait partie du chapitre II consacré aux « Fusions transfrontalières de sociétés de capitaux » (i.e. les fusions transfrontalières européennes). Il est en conséquence transposé dans le nouvel article 1025-1 de la Loi de 1915 (cf. article 19 du Projet), et non pas dans le présent article 1020-5 de la Loi de 1915 appartenant au régime général, comme il est erronément indiqué dans le commentaire des auteurs du Projet afférent. En revanche, il apparaît que les auteurs du Projet ont plutôt opté pour une extension du champ d'application du régime spécial au régime général sur ce point.

En effet, la définition de la « fusion par absorption » du régime général, telle qu'incluse dans l'article 89 de la Directive Sociétés qui régit les fusions nationales et transfrontalières autres qu'européennes, n'englobe *a priori* ni la fusion dite « upstream » ni la fusion dite « sidestream ». C'est seulement le premier procédé de fusion dite « upstream » qui est visé par le régime général de ladite directive et ce, séparément, dans les articles 110 à 112 de la Directive Sociétés qui prévoient des formalités simplifiées pour ce type de fusion, et non pas dans la partie des définitions de son article 89. Ainsi, la fusion dite « upstream » est déjà incluse dans le régime général des articles 1020-1 à 1024-1 de la Loi de 1915 (en particulier, articles 1023-1 et suivants de la Loi de 1915 en transposition des articles 110 à 112 de la Directive Sociétés).

En revanche, les deux procédés sont déjà inclus dans la définition générale de « fusion par absorption » (cf. article 119, précité) du régime spécial de fusion transfrontalière européenne de la Directive Sociétés Modifiée, et pour ce qui des fusions dites « upstream » des formalités simplifiées sont prévues dans le même chapitre II[19].

Au vu de ce qui précède, il convient encore de clarifier s'il serait judicieux d'inclure dans le régime général des articles 1020-1 à 1024-1 de la Loi de 1915 également les fusions dites « sidestream » et ce, pour y appliquer encore des formalités simplifiées. La Chambre de Commerce considère que les modifications proposées par les auteurs du Projet à l'article en question opèrent justement un alignement des définitions pour inclure tant la fusion dite « upstream » que la fusion dite « sidestream » dans le régime général. Tandis que cette extension déroge au principe de transposition minimaliste, il convient de souligner qu'elle facilite largement la lecture du texte et en outre permet de règlementer un procédé bien fréquent en pratique.

Enfin, dans les commentaires à ce projet d'article 1020-5, il est proposé de préciser que le mot « personne » désigne tant une personne physique, qu'une personne morale (avec ou sans personnalité juridique) ou un trust.

Concernant l'article 8 du Projet (article 1021-2 de la Loi de 1915)

La Chambre de Commerce se tient au commentaire du Projet et marque son accord avec cette modification. Il convient par ailleurs de mentionner que le commentaire de l'article se réfère erronément à l'article 122 de la Directive Sociétés Modifiée au lieu et place de l'article 123 de ladite directive.

---

19 Il est ici noté que la question reste de savoir si le fait de ne pas viser les fusions dites « sidestream » parmi celles pour lesquelles ce régime simplifié s'appliquera, est un oubli ou une volonté du législateur européen. A cet égard, la Chambre de Commerce renvoie à son commentaire de l'article 1023-1 de la Loi de 1915 (article 17 du Projet).

A l'occasion de cet amendement, la Chambre de Commerce note que selon cet article, le projet commun de fusion en cas de fusion transfrontalière soumise au régime général, doit être aussi publié dans les bulletins nationaux des autres Etats membres. La question que la pratique se pose souvent à cet égard est de savoir comment on pourrait en effet respecter cette disposition au cas où une législation étrangère ne comprendrait pas un tel bulletin officiel.

On peut penser alors que la publication officielle pourra se limiter à la publication luxembourgeoise[20], mais pour des raisons de sécurité juridique, il conviendrait peut-être de clarifier ce point d'ores et déjà dans la Loi de 1915, à l'occasion de cette transposition.

Concernant l'article 9 du Projet (article 1021-3 de la Loi de 1915)

La précision faite par les auteurs du Projet selon laquelle l'assemblée générale dispose de la compétence de modifier le projet commun de fusion est très utile, étant donné que dans la pratique des affaires, il arrive souvent que le projet commun de fusion soit amendé et que ces amendements soient approuvés par les associés ou actionnaires au moment de la tenue de l'assemblée générale des sociétés participant à l'opération. La Chambre de Commerce marque son accord avec cette modification, laquelle devrait être lue ensemble avec ses limites telles qu'elles sont énumérées dans le commentaire dudit article, toutes importantes du point de vue aussi de l'organe de gestion ou d'administration des sociétés concernées qui aurait en effet dressé le projet commun de fusion (tel que précédemment publié).

Concernant le paragraphe 7 du même article, il convient de souligner l'importance de la délégation de la décision y étant visée, par l'assemblée générale à l'organe de gestion, d'administration ou de direction de la société concernée, au vu des difficultés et ralentissements procéduraux, ainsi que des coûts supplémentaires, qu'une nouvelle assemblée générale aurait pu générer pour les sociétés. En effet, lors de la réunion de l'assemblée générale qui doit approuver le projet commun de fusion, une telle délégation pourrait être facilement accordée sans autres formalités ou retards.

Il convient donc d'approuver les amendements proposés par les auteurs du Projet.

Concernant l'article 10 du Projet (article 1021-5 de la Loi de 1915)

La Chambre de Commerce marque son accord avec les amendements proposés et entend en outre proposer certaines modifications supplémentaires, à savoir :

– il convient de dispenser *ab initio* les sociétés unipersonnelles de l'exigence d'établissement d'un tel rapport suivant l'article 124, paragraphe (4) *in fine* de la Directive Sociétés Modifiée, et conformément au principe de la liberté d'établissement ; et
– il convient de prévoir expressément dans la Loi de 1915 que rien ne s'oppose à ce que les sociétés participant à la fusion établissent un rapport commun à toutes les sociétés impliquées.

Concernant l'article 11 du Projet (article 1021-6 de la Loi de 1915)

Concernant les changements proposés à l'article 1021-6 de la Loi de 1915, il convient de noter que le texte à ajouter à la suite du paragraphe 1er, alinéa 2 semble apparaître par erreur à l'alinéa 3 dans le projet de version consolidée de la Loi de 1915 incluse dans le Projet.

En général, la version consolidée de la Loi de 1915 incluse dans le Projet contient quelques erreurs qu'il convient de corriger, même si ce texte n'a pas de valeur juridique en soi.

Concernant l'article 12 du Projet (article 1021-9 de la Loi de 1915)

La Chambre de Commerce considère opportun d'amender légèrement l'article 1021-9, paragraphe 1er de la Loi de 1915 afin de préciser les contours de l'application du régime de protection des créanciers et partant apporter une plus grande sécurité juridique.

Il conviendrait donc de préciser que ce régime de protection est uniquement à disposition des créanciers de la société luxembourgeoise par le fait de l'application distributive des législations nationales en cas de fusion transfrontalière. En effet, la pratique a démontré[21] qu'il y a une certaine

20 Voir BOONE D., Fusion-confusion : vade-mecum, JurisNews Droit des sociétés, Vol. 8, n° 7-8 2015, pp. 311-318.

21 LORENDEAU, F., La protection des créanciers sociaux dans les opérations de fusion, ACE, Wolters Kluwer, vol. 2021/5, pp.10-17.

incompréhension sur ce point qui pourrait laisser penser que cette protection est aussi à disposition des créanciers de la société étrangère.

A l'instar de ce qui est fait pour le nouvel article 1025-11 et afin de dissiper tout doute, il serait utile de préciser que le premier paragraphe de l'article est sans préjudice d'autres mécanismes de protection des intérêts des créanciers existant en vertu du droit commun ou du droit de la faillite et des procédures d'insolvabilité.

Concernant l'article 13 du Projet (article 1021-11 de la Loi de 1915)

Selon ce qui a été expliqué précédemment au sujet de la terminologie employée pour les titres et parts représentatifs du capital social, l'ajout du mot « sociales » après le mot « parts » dans l'article 1021-11, paragraphe 1er ne soulève pas de difficultés *per se* car, dans ce contexte, il permet de clarifier le fait que le mécanisme de protection des porteurs de titres autres que des actions ou des parts sociales consacré par l'article 1021-11, paragraphe 1er de la Loi de 1915 a vocation à s'appliquer également aux titulaires de parts bénéficiaires.

Toutefois, la Chambre de Commerce comprend que les porteurs de parts d'intérêts représentatives du capital d'une société en commandite spéciale ou simple, représentées ou non par des titres, devraient recevoir le même traitement que les porteurs d'actions ou de parts sociales. L'article devrait être amendé afin de bien refléter ce point et ainsi éviter d'assimiler, dans le contexte de l'article en question, les porteurs de parts d'intérêts dans les sociétés en commandite spéciales ou simples aux porteurs de parts bénéficiaires ou des créanciers bénéficiant de droits spéciaux tel un droit de conversion de leur créance en droits sociaux. La Chambre de Commerce suggère en conséquence de modifier l'article selon ses propositions faites au sein de son commentaire général en la matière, les formulations suivantes étant également envisageables :

« *Art. 1021-11*

*(1) Les porteurs de titres, autres que des actions**, ~~ou~~** parts sociales **ou parts d'intérêts**, 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.* »

ou, alternativement,

« *Art. 1021-11*

*(1) Les porteurs de titres, autres que des **titres ou parts représentatifs du capital social~~actions ou parts sociales~~**, 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.* ».

Concernant l'article 14 du Projet (article 1021-14 de la Loi de 1915)

Concernant les changements proposés à l'article 1021-14, paragraphe 1er, le texte actuel de la Loi de 1915 est adapté tant à l'hypothèse d'une fusion par absorption qu'à une fusion par constitution d'une nouvelle société. Or, la proposition de texte modifié ne vise que l'hypothèse d'une fusion par absorption et les renvois faits par l'article 1022-1 de la Loi de 1915 ne semblent pas satisfaisants pour traiter du cas particulier de la date d'effet à l'égard des tiers d'une fusion par constitution d'une nouvelle société. Il conviendrait donc de prévoir une règle particulière pour ce type d'opération. A ce sujet, il serait envisageable de mentionner la date de publication de l'acte de la dernière société qui disparaît.

Concernant l'article 15 du Projet (article 1021-16 de la Loi de 1915)

La Chambre de Commerce marque son accord avec les modifications proposées au premier paragraphe de l'article 1021-16 de la Loi de 1915, lesquelles favorisent la sécurité juridique en alignant la date de prise d'effet d'une fusion transfrontalière sur celle d'une fusion domestique, mais préconise aux auteurs du Projet soit de prévoir expressément dans le texte de la Loi de 1915 un renvoi à l'article 1021-13 et à l'article 1021-14, paragraphe 1er de la Loi de 1915, soit de préciser les règles applicables. En effet, le Projet recopie, à plusieurs reprises, des dispositions de la Directive Mobilité sans en faire application alors que la Directive Mobilité invite le législateur national à prendre position sur des modalités qu'elle désigne.

Concernant les changements proposés aux paragraphes 1 et 2 de l'article, il conviendrait de supprimer les mots « membre » et « membres » dans les références à « Etat membre » ou « Etats membres » car cela peut donner l'impression de viser les Etats membres de l'Union européenne. Pour rappel, le régime général a vocation à s'appliquer aussi aux fusions transfrontalières avec les pays tiers.

Par ailleurs, la Chambre de Commerce note une erreur de frappe dans les commentaires de cet article qui mentionne à un endroit l'article 1012-16 au lieu de l'article 1021-16.

Concernant le paragraphe 3 dudit article, la Chambre de Commerce reconnaît les difficultés rencontrées dans le contexte des opérations transfrontalières en l'absence d'harmonisation des *lex societatis* applicables le cas échéant, mais en même temps elle s'interroge sur la forme et le contenu de la preuve visée par l'amendement proposé ainsi que les critères sur lesquels le registre de commerce et des sociétés devrait baser son appréciation du caractère dit « concluant » de la preuve fournie. En outre, le fait d'avoir supprimé la phrase « par le registre dont relève la société absorbante » pourrait créer une plus grande difficulté pour le registre national quant à l'appréciation du caractère concluant de la preuve fournie par la société absorbante étrangère. Par conséquent, des cas de refus ne sont pas à exclure, avec les retombées sur l'exercice de la liberté d'établissement plus généralement. Il convient ainsi de vérifier si des autorités ou organismes autres que les registres commerciaux seraient réellement visés et si tel n'est pas le cas, maintenir la référence actuellement faite au registre dont relève la société absorbante.

Concernant l'article 16 du Projet (article 1021-17 de la Loi de 1915)

Il convient d'amender le point 4° du paragraphe 1er de l'article afin de viser également, aux côtés des actions et des parts sociales, les parts d'intérêts représentatives du capital de la société absorbée, société en commandite simple ou société en commandite spéciale.

En outre, par souci de sécurité juridique, les auteurs du Projet ont précisé que l'annulation visée au point 4° du paragraphe 1er ne concernait pas les parts bénéficiaires lesquelles seront traitées comme des titres conférant des avantages spéciaux à leurs porteurs. Or, la Chambre de Commerce renvoie à son commentaire général concernant la terminologie employée à modifier pour viser plus spécifiquement les titres, actions, parts sociales et autres parts d'intérêts représentatifs du capital social ou de l'avoir social de la société absorbée détenues par la société.

Néanmoins, il serait utile d'aborder la question du sort des droits de vote attachés aux parts bénéficiaires compte tenu du fait que ces droits sociaux ne sont pas qualifiés d'avantages spéciaux aux termes de l'article 1021-11 de la Loi de 1915, éventuellement dans le contexte d'une réflexion plus approfondie à mener ultérieurement sur le traitement de parts bénéficiaires portant droit de vote[22].

Concernant l'article 17 du Projet (article 1023-1 de la Loi de 1915)

Concernant les changements proposés à l'article 1023-1, alinéa 1er de la Loi de 1915, la rédaction actuelle est bien conforme aux articles 110 à 112 de la Directive Sociétés qu'elle transpose.

A titre de rappel, la Chambre de Commerce marque son accord avec l'inclusion des deux procédés de fusion, « upstream » et « sidestream », dans la définition de la « fusion par absorption » du régime général comme expliqué dans son commentaire de l'article 1020-5 de la Loi de 1915 (cf. article 6 du Projet).

Or, il convient de souligner que l'article 1023-1 ne semble pas reprendre exactement toutes les situations prévues à l'article 1020-5. En effet, elle ne semble pas viser la situation des associés détenant dans la même proportion les sociétés fusionnantes (« sidestream mergers »). Cette rédaction est identique certes à celle prévue pour le régime de fusion transfrontalière européenne. Il n'en demeure pas moins que la Directive Mobilité ne semble pas expliquer clairement pourquoi l'hypothèse des associés détenant les sociétés fusionnantes dans la même proportion n'est pas visée. Il est supposé que l'intention soit que la Directive Mobilité permette l'application d'un régime simplifié dans ce type d'hypothèse. Quand bien même il y aurait une erreur rédactionnelle dans la Directive Mobilité rien n'empêcherait d'adapter le régime général pour clairement viser l'application du régime simplifié dans l'hypothèse des associés détenant les sociétés fusionnantes dans la même proportion.

Il conviendrait également de changer l'intitulé de la section 3 qui n'est plus en adéquation avec le critère purement capitalistique retenu par l'article 1020-5 (ne prenant pas en compte les droits de vote au sens strict).

Aux fins d'une transposition fidèle aux dispositions de la Directive Mobilité, il convient de modifier le paragraphe 1er *in fine* pour se référer « à la société ou aux sociétés absorbée(s) ».

---

22 Conformément à la proposition de la Chambre de Commerce faite dans le contexte de son avis relatif au projet de loi n°8007 en date du 27 juin 2022, p. 9.

Une autre erreur s'est glissée dans l'article 1023-1, alinéa 1er où il convient de faire référence à l'article 1021-17, paragraphe 1er, point 2°, comme suit :

« *Art. 1023-1. Lorsque conformément à l'article 1020-5, une fusion par absorption est réalisée soit par une société qui détient toutes les actions et tous les autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la société ou des sociétés absorbées, soit par une personne qui détient directement ou indirectement toutes les actions dans la société et dans la ou les sociétés absorbées et que la société absorbante n'attribue aucune action dans le cadre de la fusion, l'opération est soumise aux dispositions du titre X, chapitre II, section 1ère, à l'exception de l'article 1021-1, paragraphe 2, points 2°, 3° et 4°, des articles 1021-5 et 1021-6, de l'article 1021-7****, paragraphe 1er****, points 4° et 5°, l'article 1021-17, paragraphe 1er, point 2°, ainsi que l'article 1021-18. En outre, l'article 1021-3, paragraphe 1er ne s'applique pas à la société absorbée.* ».

Enfin, une erreur matérielle s'est glissée dans le commentaire de l'article, lequel fait actuellement référence à l'article 1027-1, paragraphe 1er, point 4° au lieu de renvoyer à l'article 1021-7, paragraphe 1er, point 4° (mise à disposition des associés du rapport de l'organe de gestion).

Concernant l'article 18 du Projet (article 1023-2 de la Loi de 1915)

A titre liminaire, il convient de mentionner que l'abrogation du paragraphe 2 de l'article 1023-2 et l'ajout de la dernière phrase du premier alinéa de l'article précédent, lus ensemble, permettent de dissiper tout doute concernant la portée des exemptions prévues dans le contexte des opérations simplifiées.

En effet, la doctrine et les praticiens s'interrogeaient jusqu'alors sur l'interprétation qu'il convenait de donner à la non-application de l'article 1021-3, paragraphe 1er, dont fait mention l'actuel article 1023-2, paragraphe 1er. La question donc était de savoir si cet article écarte l'obligation de tenir une assemblée générale pour toutes les sociétés ou simplement pour la société absorbante, en cas d'une fusion interne. Selon l'interprétation dominante, l'article devrait être interprété comme exemptant toutes les sociétés participant à la fusion de tenir une assemblée générale d'approbation de la fusion. La modification susmentionnée clarifie définitivement la portée des exemptions et ouvre la même possibilité d'ores et déjà aux fusions transfrontalières du régime général.

Suggestions de modifications supplémentaires

Introduction d'un régime juridique des fusions triangulaires

Le Pays-Bas ont mis en place un mécanisme de fusion triangulaire, par lequel les actionnaires de la société absorbée ne deviennent pas actionnaires de la société absorbante néerlandais au terme de l'opération de fusion, mais actionnaires d'une autre société filiale de cette dernière. Ce mécanisme présente le mérite de simplifier les fusions internationales de sociétés, lesquelles demeurent souvent délicates[23].

Il est proposé d'insérer une section autorisant et détaillant le régime juridique des fusions triangulaires. En effet, à l'instar des Pays-Bas qui ont récemment décidé de codifier la pratique des fusions triangulaires « à l'américaine » dans leur Code civil[24], le Luxembourg pourrait bénéficier de cette opportunité afin d'introduire cette mécanique, avec plus de flexibilité, dans la Loi de 1915.

Le Projet pourrait être ainsi étoffé afin d'introduire la possibilité de procéder à des fusions triangulaires nationales à distinguer suivant le sens de la fusion, à savoir (i) des fusions classiques ou simples (« forward triangular mergers ») dans lesquelles une société mère acquéreuse absorberait par l'intermédiaire de sa filiale préexistante détenue à 100 % et spécialement créée à cet effet, une société cible, en rémunérant les associés/actionnaires de cette dernière par des titres émis par la société mère et, (ii) des fusions inversées (« reverse triangular mergers ») dans lesquelles la société cible absorbe la filiale de la société mère, en rémunérant les associés/actionnaires de la société cible par des titres émis au niveau de la société mère du groupe des sociétés concerné.

Outre la possibilité d'étendre l'arsenal des outils juridiques mis à la disposition des praticiens, cette nouvelle opération présente l'avantage pour la société mère du groupe des sociétés concerné de limiter

23 DEROUIN, P., Les fusions triangulaires de sociétés, Bulletin Joly Sociétés, décembre 2008.

24 Cf. article 2:333c Code civil.

l'impact de la récupération d'un passif non anticipé à la suite de la transmission universelle de patrimoine opérée par l'effet de la fusion.

De plus, les Pays-Bas prévoient la possibilité de procéder à des fusions triangulaires transfrontalières classiques/simples, uniquement au sein de l'Union, et sous réserve que la société mère et sa filiale absorbante soient de droit néerlandais. Cette dernière condition se justifie par une volonté de promouvoir la juridiction des Pays-Bas. Là encore, le Luxembourg pourrait être précurseur en la matière et en ouvrant le champ de la fusion triangulaire transfrontalière dite « forward » pour l'Union et tout autre pays tiers. A cette fin, le Projet pourrait profiter de cette opportunité pour :

1. étendre le champ de la définition de la fusion absorption telle que prévue à l'article 1020-3 de la Li de 1915 en insérant un nouvel alinéa (2) comme suit : « La fusion par absorption peut également donner lieu à (i) l'attribution aux associés de la ou des sociétés absorbées d'actions ou de parts de l'associé unique de la société absorbante, ou (ii) aux associés de la ou des sociétés absorbantes d'actions ou de parts de l'associé unique de la société absorbée ; et
2. ajuster les articles 1021-1, 1021-16, 1021-17 et 1021-18 de la Loi de 1915 afin de couvrir le scénario d'une émission d'actions ou de parts au niveau de la société mère du groupe des sociétés concerné.

Concernant l'article 1021-7, paragraphe 4 de la Loi de 1915

Selon cet article, les sociétés participant à l'opération de fusion sont dispensées de l'exigence de fournir des copies des documents visés au premier paragraphe dudit article sans frais et sur simple demande si leurs sites internet donnent aux associés, pendant toute la période commençant un mois au moins avant le jour fixé pour la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet commun de fusion et ne s'achevant pas avant la fin de cette assemblée, la possibilité de télécharger et d'imprimer les documents en question.

Toutefois, la dernière phrase du paragraphe 4 de l'article précise que, en cas de documents téléchargeables, la société doit également mettre ces documents à disposition des associés à son siège social. Cette précision trouve son origine à la Directive 2009/109/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 modifiant les directives 77/91/CEE, 78/855/CEE et 82/891/CEE du Conseil, la Directive 2005/56/CE en ce qui concerne les obligations en matière de rapports et de documentation en cas de fusions ou de scissions et à la loi luxembourgeoise du 3 août 2011 la transposant. Le projet de loi n°6227 dispose que la directive en question justifiait ce mécanisme par la problématique de l'authenticité des documents électroniques ainsi que le risque de défaillances informatiques.

Ces dispositions impliquent d'un côté que la mise à disposition des documents préparatoires sur le site internet de la société concernée aura pour effet de dispenser la société de son obligation de les mettre à disposition à son siège social parce qu'il est possible d'en obtenir des copies physiques sur demande. Toutefois, d'un autre côté, si ces documents, mis à disposition sur ce site internet ainsi qu'il est permis, sont au surplus téléchargeables, dans ce cas, il faut alors qu'ils soient également déposés physiquement au siège social. Le mécanisme paraissant d'une complexité excessive, il convient de s'interroger sur sa valeur ajoutée pour la pratique des affaires[25].

3. *Le régime spécial des fusions transfrontalières européennes (article 19 du Projet)*

Concernant l'article 1025-3 de la Loi de 1915

La Chambre de Commerce suggère ci-après certaines modifications à apporter au présent article, comme suit :

– la modification apportée au paragraphe 1er vise à préciser que c'est la société de droit luxembourgeois qui devra se conformer aux dispositions du chapitre 2 du titre X, facilitant ainsi la compréhension du lecteur, la rédaction actuelle de l'article ne le précisant point ; il convient en outre de rester au plus près du texte de la Directive Sociétés Modifiée[26] ;
– la modification apportée au paragraphe 2 vise à clarifier que la directive précitée fait explicitement référence aux droits des travailleurs fixés à son article 133 qui traite de la participation des

25 BOONE D., *op.cit.*

26 La Chambre de Commerce note à cet égard que la précision visant à clarifier qu'il s'agit d'une société luxembourgeoise et du droit luxembourgeois applicable, les amendements ayant pour but de rester au plus près du texte européen, sont valables pour plusieurs articles du Projet sous avis.

travailleurs au sein de la société issue de la fusion transfrontalière. Il semble donc ici utile de le préciser, d'autant plus qu'il n'est fait aucun renvoi à un article du Code du travail.

La Chambre de Commerce propose en conséquence les amendements suivants :

« *Art. 1025-3. Conditions applicables aux fusions transfrontalières européennes*

(1) Sauf disposition contraire de la présente section, une société ***de droit luxembourgeois*** *visée à l'article 1025-1, paragraphe 1er se conforme aux dispositions du chapitre* ***II2*** *du titre X et la société relevant du droit d'un autre État membre se conforme aux dispositions et formalités* ***de la législation nationale*** *dont elle relève, sans préjudice des dispositions de l'article 21 du règlement (CE) 139/2004 du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.*

(2) Les dispositions et formalités visées au paragraphe précédent comprennent notamment celles se rapportant au processus décisionnel relatif à la fusion et à la protection des travailleurs pour ce qui est des droits autres que ceux réglant la participation des travailleurs ***au sein de la société issue de la fusion transfrontalière européenne****. […]* ».

Concernant l'article 1025-4 de la Loi de 1915

Concernant le point 15º de ce nouvel article, il est rappelé qu'il s'agit d'un ajout inspiré des dispositions de la Directive Mobilité sur les transformations transfrontalières européennes et non pas des fusions transfrontalières européennes. Or, l'emploi des termes Etat membre « de départ » ne paraît pas correct. La Chambre de Commerce propose de modifier ce point 15° comme suit :

« *[…] reçue par la société absorbée dans l'Etat membre* ***~~de départ~~dans lequel elle a son siège statutaire, son administration centrale ou son principal établissement*** *[…]* ».

Concernant l'article 1025-5 de la Loi de 1915

A titre préliminaire, le tableau des concordances fait référence à un paragraphe 3 dudit article transposant l'article 123, paragraphe (6) de la Directive Sociétés Modifiée, paragraphe qui est inexistant.

Le Projet est par ailleurs silencieux en ce qui concerne l'utilisation du système d'interconnexion des registres prévue par l'article 123, paragraphe (7) de la Directive Sociétés Modifiée, et renvoie simplement à un règlement grand-ducal qui fixera les modalités afin de s'assurer que ces documents soient accessibles gratuitement au public grâce au système d'interconnexion des registres. Il convient alors de s'assurer de la bonne coordination en termes de date d'entrée en vigueur des textes issus du Projet et de la publication du règlement grand-ducal précité.

De surcroît, la Chambre de Commerce note que l'article 123, paragraphe (6) de la Directive Sociétés Modifiée offre une option aux Etats membres de prévoir la publication au bulletin national. La question qui se pose à cet égard est de savoir comment cette disposition pourrait en effet être respectée au cas où un Etat membre n'exercerait pas cette option. Il pourrait être présumé que la publication officielle pourra se limiter à la publication luxembourgeoise, mais pour des raisons de sécurité juridique, il conviendrait peut-être de clarifier ce point dans la Loi de 1915 à l'occasion de cette transposition.

Enfin, il faudrait amender légèrement l'article 1025-5, paragraphe 2 afin de préciser qu'il est fait référence à l'assemblée générale de la société absorbante **de droit luxembourgeois**.

Concernant l'article 1025-6 de la Loi de 1915

La Chambre de Commerce marque son accord avec les amendements proposés et entend en outre proposer certaines modifications de forme supplémentaires, comme suit :

« *Art. 1025-6. Rapport de l'organe d'administration ou de direction aux associés et aux travailleurs*

[…] (10) Le présent article s'applique sans préjudice des droits et procédures d'information et de consultation ***des travailleurs*** *applicables prévus au niveau national à la suite de la transposition des directives (CE) 2002/14* ***du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne*** *et (CE) 2009/38* ***du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs (Refonte)****.* ».

Il convient aussi de prévoir expressément dans la Loi de 1915 que rien ne s'oppose à ce que les sociétés participant à la fusion établissent un tel rapport commun à toutes les sociétés impliquées. En effet, les auteurs du Projet expliquent dans leur commentaire pour cet article que ceci est possible, mais il est vrai que la directive ne contient pas cette possibilité. En tout état de cause, et au vu du fait que ceci n'aurait aucune incidence négative sur les droits de parties prenantes, la Chambre de Commerce marque son accord mais estime que cette possibilité soit expressément inscrite dans le texte du Projet.

Concernant l'article 1025-7 de la Loi de 1915

La Chambre de Commerce propose de modifier le paragraphe 1er du présent article et d'en créer un nouveau paragraphe 4 afin (i) de traiter séparément le sujet de la mise à disposition du rapport d'expert pour une meilleure compréhension et, (ii) de transposer fidèlement à cette occasion l'article 125, paragraphe (1) de la Directive Sociétés Modifiée. Selon le deuxième alinéa de ce dernier, si l'approbation de la fusion transfrontalière européenne par l'assemblée générale de la société absorbante n'est pas requise, le rapport est fourni un mois au moins avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent. Pourtant, le Projet ne reprend pas ces dispositions à l'article 1025-7 et ne traite donc pas le cas de l'absence d'assemblée générale prévue par l'article 1025-9, paragraphe 3 de la Loi de 1915, ce qui crée une importante insécurité juridique. C'est pourquoi il est proposé de compléter l'article 1025-7 par la création d'un nouveau paragraphe 4 consacré à cette situation.

Il convient en conséquence de renuméroter le paragraphe 4 actuel en paragraphe 5, à la suite de l'insertion du nouveau paragraphe 4 susmentionné.

Toujours au paragraphe 1er de l'article, il convient de (i) corriger une erreur matérielle et, de (ii) préciser que l'exigence de choisir l'expert ou les experts parmi les réviseurs d'entreprises s'impose uniquement à la société relevant du droit luxembourgeois.

Il convient en outre de transposer dans la Loi de 1915 l'article 133bis, paragraphe (2), lettre a) et lettre b) de la Directive Sociétés Modifiée et ce, malgré le fait que le tableau des concordances dispose qu'il ne nécessite pas de transposition spécifique en droit national.

Au vu des modifications proposées ci-avant, l'article aura la teneur suivante :

« *Art. 1025-7. Rapport de l'expert indépendant*

(1) Un expert indépendant examine le projet de fusion transfrontalière européenne et rédige un rapport à l'intention des associés. ***~~Ce rapport est mis à la disposition des associés au moins un mois avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.~~*** *Cet expert peut être une personne~~s~~ physique ou morale, mais doit être choisi parmi les réviseurs d'entreprises* ***dès lors que la société partie à la fusion relève du droit luxembourgeois****.*

(2) […]

Dans tous les cas, pour l'application des paragraphes 1er et 2, l'expert, ou la personne morale pour le compte de laquelle l'expert travaille, doit être indépendant et n'avoir aucun conflit d'intérêts avec la société demandant le certificat préalable à la fusion prévu à l'article 1025-12.

(3) […]

L'avis de l'expert doit être impartial et objectif et doit être rendu dans le but d'aider l'autorité compétente conformément aux exigences d'indépendance et d'impartialité en vertu du droit et des normes professionnelles auxquelles l'expert est soumis.

(4) ***Ce rapport est mis à la disposition des associés au moins un mois avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.***

Toutefois, lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante conformément à l'article 1025-9, le rapport est fourni un mois au moins avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent.

(5) *Ni un examen du projet de fusion transfrontalière européenne par des experts indépendants ni un rapport d'expert ne sont requis si tous les associés de chacune des sociétés participant à la fusion transfrontalière européenne en ont ainsi décidé. […]* ».

Concernant l'article 1025-8 de la Loi de 1915

Selon les auteurs du Projet, il est toujours possible que les associés renoncent à la mise à disposition des documents préparatoires au siège social, mais selon l'avis de la Chambre de la Commerce, cette possibilité devrait être expressément inscrite dans le texte de la Loi de 1915. Une modification du texte dans ce sens permettrait de mettre ce point au clair, même si la Chambre de Commerce comprend que la Directive Mobilité ne prévoyait pas directement cette mise à disposition. De surcroît, il convient de noter que la dispense de la mise à disposition de certains de ces documents préparatoires est déjà prévue en vertu des articles 1025-7, paragraphe 5 (rapport de l'expert indépendant), 1025-6, paragraphe 5 (rapport ou section du rapport de l'organe d'administration ou de direction à l'intention des associés) et 1025-8, paragraphe 1er, dernier alinéa (état comptable intermédiaire). La lecture de tous ces articles laisse planer des doutes quant à la portée des exemptions documentaires, et en particulier :

– en ce qui concerne les documents visés par l'article 1025-8, paragraphe 1er, premier alinéa, points 1° et 2°, est-ce qu'il pourrait être dérogé à l'obligation de leur mise à disposition au siège social et sur quelle base ? Comme indiqué ci-dessus, une modification du texte de la loi est nécessaire afin de clarifier ce point ;
– si les documents visés par les articles 1025-7, paragraphe 5 (rapport de l'expert indépendant) et 1025-6, paragraphe 5 (rapport ou section du rapport de l'organe d'administration ou de direction à l'intention des associés) ont été préparés et sont devenus disponibles aux associés selon les articles précités, est-ce que leur mise à disposition, cette fois au siège social, serait toujours nécessaire selon l'article 1025-8 ?

La Chambre de Commerce souhaite encore soulever la difficulté rencontrée au cas où l'assemblée générale visée au paragraphe 1er n'aurait pas lieu et renvoie à son commentaire détaillé relatif au paragraphe 1er de l'article 1025-10 de la Loi de 1915 qui suivra. En outre, comme énoncé aux articles 1025-7, paragraphe 4, alinéa 2 et 1025-6, paragraphe 5, alinéa 2, une autre date est prévue au cas où l'assemblée générale de la société absorbante ne serait pas requise. Il convient donc de modifier légèrement l'article pour préciser que c'est parfois une autre date que la date de l'assemblée générale qui devra être prise en compte.

Enfin, et tout comme pour le régime national, la question portant sur les copies et le site internet, abordée *supra*, se posent également en l'occurrence. La Chambre de Commerce renvoie donc à son commentaire de l'article 1021-7, paragraphe 4 de la Loi de 1915 qui s'applique *mutatis mutandis*.

Concernant l'article 1025-9 de la Loi de 1915

La Chambre de Commerce souhaite proposer quelques modifications à apporter au présent article afin de clarifier que :

– paragraphe 1er : à l'instar des avis des travailleurs y étant indiqués, les rapports visés aux articles 1025-6 et 1025-7 peuvent également, dans certains cas prévus, ne pas devoir être établis ; par conséquent, il convient de déplacer les termes « le cas échéant » directement après la phrase « [A]près avois pris connaissance » ; et
– paragraphe 3 : est visée ici l'assemblée générale de la société absorbante luxembourgeoise ; il faudrait donc le préciser dans le texte.

Concernant l'article 1025-10 de la Loi de 1915

La Chambre de Commerce marque en général son accord avec l'approche adoptée par les auteurs du Projet à l'égard de la protection des associés, car elle accommode les exigences de la Directive Mobilité avec le besoin d'éviter un prolongement important des délais et une complexification procédurale qui pourrait s'avérer nuisible à la mobilité transfrontalière des sociétés.

La Chambre de Commerce souhaite en outre proposer quelques modifications aux différents paragraphes de l'article en question, comme suit :

Propositions d'amendements au paragraphe 1er de l'article 1025-10 :

La Chambre de Commerce propose d'apporter quelques modifications d'ordre lexical pour répondre aux besoins d'une meilleure lisibilité (cf. amendements aux premier et deuxième alinéas du paragraphe 1er).

Il convient de relever que dans certains cas la Directive Mobilité n'a pas prévu de solution alternative pour les cas où l'assemblée générale de la société absorbante ne serait pas requise, ce qui laisse

nécessairement des lacunes à combler. Hélas, le Projet n'aborde pas toujours ces cas d'absence d'assemblée générale, ce qui crée une insécurité juridique à laquelle il échet de remédier.

A titre d'exemple, et par application de l'article 126 de la Directive Sociétés Modifiée, l'article 1025-10, paragraphe 1er, quatrième alinéa, prévoit que l'opposition expresse au projet commun de fusion transfrontalière européenne et l'intention des associés d'exercer leur droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales, doivent être déclarées au notaire lors de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9. Or, selon l'article 1025-9, paragraphe 3, l'assemblée générale pourrait ne pas se réunir. Si tel est le cas, la Chambre de Commerce s'interroge sur les modalités d'exercice de ce droit de retrait : à défaut d'assemblée, à quel moment l'opposition expresse au projet commun de fusion et la déclaration de l'intention des associés d'exercer leur droit de céder leurs titres doivent-elles s'effectuer ? Il en va de même concernant l'article 1025-10, paragraphe 1er, troisième alinéa, lequel ne tient pas compte du fait que l'assemblée générale de la société absorbante pourrait ne pas s'être réunie conformément à l'article 1025-9, paragraphe 3.

Dans le but de combler ce vide et pallier, par ce biais, cette incertitude juridique sur un aspect important de la procédure de fusion, il pourrait être proposé de suivre les indications contenues dans le commentaire de l'article 4 du Projet[27] et partant de se référer au droit commun des fusions tel qu'il résulte des articles 1020-1 à 1024-1 de Loi de 1915, aux fins de l'inclusion dans le Projet d'un renvoi exprès à ces dispositions.

Il semble donc opportun de procéder à un renvoi au régime général applicable aux fusions transfrontalières (ne tombant pas dans le champ d'application du régime issu de la transposition de la Directive Mobilité). Selon ce régime, et auquel cas on est en présence d'une fusion transfrontalière classique (à l'opposé d'une fusion simplifiée), il est possible de se passer de l'assemblée générale de la société absorbante si les conditions de l'article 1021-14 de la Loi de 1915 sont remplies[28].

Dans ce cas, et considérant que (i) uniquement l'assemblée générale de la société absorbée aura lieu et (ii) le contrôle de légalité du notaire instrumentant s'effectuera nécessairement dans le cadre du projet commun de fusion notarié suivi du certificat notarié visé par article 1021-14, paragraphe 1er de la Loi de 1915, la preuve de l'adoption des modalités de la fusion transfrontalière classique du régime général par les associés des sociétés luxembourgeoises concernées résulterait du certificat notarié susvisé.

Par application de la solution proposée ci-dessus dans le contexte d'une fusion transfrontalière européenne, lorsqu'il est renvoyé à la date de l'assemblée générale, il s'agirait alors de la date du certificat notarié (si la société absorbante est de droit luxembourgeois).

Alternativement, il pourrait être considéré de créer une nouvelle règle en la matière.

Indépendamment de la solution retenue, il apparaît désormais nécessaire d'aborder ce point explicitement dans la Loi de 1915, étant donné que la date de l'assemblée générale de la société absorbante demeure importante pour l'exercice du droit de retrait des associés minoritaires (cf. article 1025-10), la mise à disposition des documents préparatoires (cf. article 1025-8), le contrôle du notaire en vue de la délivrance du certificat préalable à la fusion (cf. article 1025-12, paragraphe 2, point 4°), l'approbation du projet commun de fusion (cf. article 1025-14, paragraphe 2) et l'opposabilité de la prise d'effet de la fusion aux tiers (cf. article 1025-15, paragraphe 3), afin de proposer une solution qui fonctionnerait pour tous les cas précités. Ceci permettrait de résoudre les difficultés d'interprétation rencontrées et faciliterait la compréhension de l'application des textes.

---

27 Voir commentaire de l'article 4 du Projet : « dès qu'une fusion transfrontalière tombera dans le champ d'application des articles 1025-1 et 1025-2 de la Loi de 1915, le régime plus strict des fusions transfrontalières européennes trouvera à s'appliquer et il ne sera nécessaire de recourir au régime des articles 1020-1 à 1024-1 de la Loi de 1915 que pour les aspects d'une fusion transfrontalière européenne qui ne sont pas explicitement régis par les articles 1025-1 à 1025-20 » ; l'article 1025-1, paragraphe 4, prévoit à son tour : « (4) Tous les aspects d'une fusion transfrontalière européenne qui ne font pas l'objet d'une disposition expresse dans la présente section seront régis par le régime général applicable aux fusions internes en vertu du titre X. ».

28 Plus particulièrement, l'article 1021-13 de la Loi de 1915 dispose que : « La fusion est réalisée lorsque sont intervenues les décisions concordantes prises au sein des sociétés en cause. » et l'article 1021-4, paragraphe 1er de la même loi dispose que : (1) La fusion n'a d'effet à l'égard des tiers qu'après la publication faite conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises du procès-verbal de l'assemblée générale de la société absorbante qui approuve la fusion ou, en l'absence d'une telle assemblée, de la publication faite conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi précitée du 19 décembre 2002 d'un certificat d'un notaire établi à la requête de la société concernée, constatant que les conditions de l'article 1023-2 ou de l'article 1023-4 sont remplies. ».

Propositions d'amendements aux paragraphes 2 et 3 de l'article 1025-10 :

La Chambre de Commerce souhaite s'attarder à deux sujets plus particulièrement i.e., l'identité des acquéreurs des titres ayant fait l'objet du droit de retrait et ensuite, les contours du socle des bénéficiaires de la soulte en espèces supplémentaire.

L'identité des acheteurs en cas d'exercice du droit de retrait

La Directive Sociétés Modifiée est muette quant à l'identité des acheteurs en cas d'exercice du droit de retrait, alors que la proposition initiale de la Commission prévoyait que le rachat de la participation des associés minoritaires sortants pouvait être effectué tant par les sociétés qui fusionnent concernées, que par les associés restants des sociétés qui fusionnent concernées ou même des tiers en accord avec les sociétés qui fusionnent concernées.

Les auteurs du Projet quant à eux ont fait le choix de revenir aux dispositions de la proposition de la Commission laquelle clarifiait l'identité des acquéreurs en cas d'exercice du droit de retrait. La Chambre de Commerce marque son accord avec ce choix et suit les explications des auteurs du Projet[29], mais elle considère qu'il convient de relativiser néanmoins l'utilité de la possibilité d'acquisition des titres faisant l'objet du droit de retrait par des tiers, dans le cas où les statuts de la société dont les titres sont cédés ne prévoient pas que les cessions à des associés ou des tiers sont libres. Dans ce cas, il faudrait passer par des étapes supplémentaires pour respecter les clauses statutaires (par exemple faire agréer le cessionnaire) avec le risque d'un blocage ou de délais trop importants ; il s'agit donc d'une option d'une valeur ajoutée incertaine.

Enfin, le terme « les sociétés qui fusionnent concernées » ne permet pas de savoir avec certitude s'il l'on vise les sociétés parties à l'opération dont les titres font l'objet du droit de retrait ou bien toutes les sociétés parties à l'opération. Il s'agit, selon l'avis de la Chambre de Commerce, du premier cas mais il conviendrait de le préciser dans le texte.

Les bénéficiaires de la soulte en espèces supplémentaire

Par son article 126 bis, paragraphe (4), la Directive Sociétés Modifiée permet aux associés de contester le montant de la soulte et d'obtenir, le cas échéant, une soulte complémentaire, et prévoit à cet effet une option laissée aux Etats membres leur permettant de « *prévoir que la décision finale relative à la soulte en espèces supplémentaire est valable pour tous les associés de la société qui fusionne concernée qui ont fait part de leur décision d'exercer leur droit de céder leurs actions*. ».

D'après le commentaire des auteurs du Projet, il a été décidé de ne pas exercer cette option[30].

Alors que la Chambre de Commerce est d'accord avec le choix des auteurs, il n'en reste pas moins que, ne pas transposer cette option tend à permettre de créer une disparité entre les associés (ceux qui bénéficieront de la soulte supplémentaire car ils auront gagné leur action judiciaire et ceux qui n'en bénéficieront pas parce qu'ils n'auront pas entamé d'action judiciaire) alors que ces associés sont potentiellement dans une situation juridique identique ou similaire au sein de la société concernée. Elle s'interroge par conséquent quant à cette situation pourrait donner lieu à des contentieux ultérieurs, potentiellement défavorables à la sécurité juridique de l'opération transfrontalière.

Enfin, la Chambre de Commerce est d'accord avec le choix des auteurs qu'ils n'ont pas fait usage de la possibilité laissée par l'article 126 bis, paragraphe 1er, alinéa 2 de la Directive Sociétés Modifiée d'étendre le droit de retrait au-delà des seules actions assorties d'un droit de vote. Néanmoins, s'il est toujours loisible aux parties d'y déroger par une disposition statutaire ou au moyen d'un pacte

---

29 Voir Commentaire des articles, ad article 1025-10 (ainsi que commentaire des articles, ad article 1034-10 et ad article 1062-9 respectivement pour les scissions et les transformations transfrontalières européennes) : « Cette solution particulièrement flexible se justifiait notamment en raison du fait que (i) la personne de l'acquéreur est sans importance pour l'associé minoritaire exerçant son droit de retrait et (ii) en faisant acquérir les actions par un tiers ou par un autre associé, on renforce la proportionnalité du droit de retrait à l'aune de la liberté d'établissement tout en limitant l'impact de l'opération sur le gage commun des créanciers de la société qui fusionne ».

30 Voir Commentaires des articles, ad article 1025-10, ad article 1034-10 et ad article 1062-9) : « il est en effet indispensable de limiter autant que possible les incertitudes que ferait planer un tel risque de contestation sur les sociétés impliquées. Ce même objectif explique également pourquoi il a été choisi de ne pas assortir la décision sur le caractère adéquat de la soulte en espèces d'un effet *erga omnes* ».

extrastatutaire (selon les propos des auteurs du Projet), il conviendrait d'indiquer une telle possibilité de dérogation expressément dans l'article de la Loi de 1915 en question.

Propositions d'amendements aux paragraphes 4 et 5 de l'article 1025-10 :

Comme énoncé précédemment, il convient de préciser qu'il s'agit d'une société de droit luxembourgeois et du droit luxembourgeois applicable afin de faciliter la compréhension du lecteur.

En outre, selon le commentaire du Projet, « […] *compte tenu du fait que le 37e considérant, deuxième phrase de la Directive Mobilité prévoit que « [l]es États membres devraient être en mesure de préciser les conséquences sur la délivrance du certificat préalable à l'opération que les procédures engagées par des associés et des créanciers conformément à la présente directive pourraient avoir », il a été jugé utile de préciser que l'introduction d'une telle réclamation était dénuée d'effet suspensif et ce, afin d'éviter de donner un moyen de blocage disproportionné aux associés minoritaires*. ». La Chambre de Commerce marque son accord avec ce choix, mais propose de le préciser aussi expressément dans le texte pour éviter tout doute.

Au vu des modifications proposées ci-avant, l'article aurait la teneur suivante :

« *Art. 1025-10. Protection des associés*

(1) Les associés des sociétés qui fusionnent qui ont voté contre l'approbation du projet commun de fusion transfrontalière européenne ***disposent d'un droit de retrait en vertu duquel ils*** *ont le droit de céder leurs actions ou parts sociales, à l'exclusion des actions sans droit de vote, en contrepartie d'une soulte en espèces adéquate versée dans les conditions prévues aux paragraphes 2 à 5 du présent article, à condition qu'à la suite de la fusion, ils acquièrent des actions ou des parts sociales dans la société issue de la fusion transfrontalière européenne qui seraient régies par le droit d'un autre État membre que celui de la société qui fusionne.*

Une cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions ou parts sociales détenues par l'associé sortant au jour de la publication du projet de fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-5, à moins qu'il n'en soit disposé autrement par une mention expresse dans le projet ***commun de fusion transfrontalière européenne*** *visé à l'article 1025-4 ou que les actions en question ne soient détenues par un teneur de comptes, le cas échéant étranger, au sens de la loi modifiée du 1er août 2001 concernant la circulation des titres. […]*

(2) La soulte en espèces mentionnée dans le projet commun de fusion transfrontalière européenne doit être versée dans un délai de deux mois après la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-15.

La soulte en espèces pourra être versée et l'acquisition ***des titres représentatifs du capital social objets du droit de retrait*** *effectuée par :*

1° les sociétés qui fusionnent concernées ;

2° les associés restants des sociétés qui fusionnent concernées ;

3° les tiers en accord avec les sociétés qui fusionnent concernées.

[…]

(4) Le droit ***luxembourgeois*** ~~***de l'État membre***~~ *auquel est subordonnée une société* ***luxembourgeoise*** *qui fusionne régit les droits visés aux paragraphes 1 à 3 et la compétence exclusive pour régler d'éventuels litiges relatifs à ces droits est attribuée* ***au Luxembourg*** ~~***à cet État membre***~~.

(5) Les associés des sociétés ***luxembourgeoises*** *qui fusionnent qui n'ont pas eu ou n'ont pas exercé le droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales mais qui considèrent que le rapport d'échange figurant dans le projet commun de fusion transfrontalière européenne est insuffisant peuvent contester ledit rapport et réclamer une soulte en espèces. Cette procédure est intentée auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, dans un délai d'un mois à compter de la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9. Cette procédure* ***n'aura pas d'effet suspensif sur l'opération en cours et*** *n'empêche pas l'enregistrement de la fusion transfrontalière européenne. La décision est contraignante pour la société issue de la fusion transfrontalière européenne. […]* ».

Concernant l'article 1025-11 de la Loi de 1915

Comme énoncé précédemment au sujet de l'article 1021-9 de la Loi de 1915, il convient de préciser que le régime de protection des créanciers en cas de fusion transfrontalière est uniquement à disposition des créanciers de la société luxembourgeoise par le fait de l'application distributive des législations nationales en cas de fusion transfrontalière. Le début du paragraphe 1er de l'article pourrait donc être modifié comme suit : « *(1) Les créanciers* ***de la société luxembourgeoise partie à la fusion transfrontalière européenne*** *dont les créances […]* ». Il est également proposé d'indiquer qu'il est prévu de saisir le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société **luxembourgeoise** débitrice a son siège social et que c'est la société **luxembourgeoise** débitrice qui peut écarter cette demande en payant le créancier.

Quant au paragraphe 3 dudit article, la Chambre de Commerce s'interroge sur la teneur exacte de ce paragraphe et partant sur le droit luxembourgeois applicable lorsque la société partie à la fusion est de droit luxembourgeois. Elle s'interroge à ce titre s'il ne conviendrait pas de préciser les règles applicables ou d'opérer simplement un renvoi à des règles existantes, selon ce qui le plus approprié.

La Chambre de Commerce se félicite par ailleurs de l'effet non suspensif prévu, dans le silence de la Directive Mobilité[31].

Concernant l'article 1025-12 de la Loi de 1915

La Chambre de Commerce souhaite soulever une série des points qu'il conviendrait d'aborder afin de clarifier plus avant la teneur de l'article en question et de transposer de manière cohérente la Directive Mobilité.

A l'exception de ce qui sera précisé plus bas, le reste des modifications proposées tiennent à rester au plus près du texte de la Directive Mobilité et à en faire application.

Propositions d'amendements aux paragraphes 1 et 2 de l'article 1025-12 :

Comme énoncé précédemment, il convient de faire application de la Directive Mobilité et partant préciser qu'il s'agit d'une société de droit luxembourgeois et du droit luxembourgeois applicable afin de faciliter la compréhension du lecteur.

Il convient de se référer quant au point 4° du paragraphe 1er de l'article aux commentaires de la Chambre de Commerce relatifs à la problématique ayant trait aux conséquences de l'absence d'assemblée générale tels qu'exposés en relation avec l'article 1025-10.

Il semble en outre opportun de transposer l'article 127, paragraphe (3), lettre c) et dernier alinéa de la Directive Sociétés Modifiée, exerçant ainsi l'option laissée aux Etats membres. Au vu de la portée du contrôle en vue de la délivrance du certificat préalable à la fusion, le notaire aura très probablement recours aux attestations visées par l'article 1100-1, paragraphe 2 de la Loi de 1915 en cas de dissolution-confusion par réunion de toutes les parts en une seule main.

Les auteurs du Projet indiquent par ailleurs[32] :

> « *Dans le cas d'une société en situation de difficultés financières, on peut également envisager que le notaire prenne contact avec (i) le Centre d'informatique, d'affiliation et de perception des cotisations de sécurité sociale, (ii) l'Administration des contributions directes ou encore (iii) l'Administration de l'enregistrement et des domaines, de manière similaire à ce qui se passe en cas de dissolution volontaire par la réunion de toutes les parts en une seule main en vertu de l'article 1100-1, paragraphe 2 de la Loi de 1915.* ».

La Chambre de Commerce considère qu'une telle approche serait plus conforme à la volonté du législateur européen[33].

---

31 Cette précision est d'autant plus importante que dans certains pays, l'effet de la fusion est actuellement conditionné au désintéressement des créanciers ou l'obtention de garanties. Il reste à voir comment les autres Etats membres transposeront la Directive Mobilité sur ce point et quelles seront éventuellement les conséquences sur la durée globale de l'opération.

32 Voir Commentaire des articles, ad article 1025-12.

33 Cf. considérant 35e de la Directive Mobilité.

Propositions d'amendements aux paragraphes 4 et 5 de l'article 1025-12 :

La Chambre de Commerce comprend que le Projet s'est attaché aux aspects de droit des sociétés uniquement. Il est ainsi fait usage des termes « En ce qui concerne le respect des règles relatives à la participation des travailleurs prévues par le Code du travail », ou encore, « la législation applicable en droit du travail » ou « un régime de participation des travailleurs conformément au Code du travail », qui ne permettent au lecteur d'identifier précisément à quels textes ou à quelles règles il convient de se référer plus spécifiquement. Dans un souci de faciliter la lecture, il conviendrait toutefois de préciser les textes du Code du travail auxquels il est fait référence.

Propositions d'amendements aux paragraphes 6, 9 et 10 de l'article 1025-12 :

Les précisions lexicales proposées reflètent qu'il est de l'intérêt des entreprises que tous ces délais relatifs à la procédure de délivrance du certificat soient raccourcis au maximum et que toute prolongation de ceux-ci soient raisonnables. Dans le même souci de rapidité, il conviendrait le cas échéant d'envisager de faire courir le délai de trois mois lié au certificat préalable à l'opération avant la tenue de l'assemblée générale ; l'autorité compétente pourrait ainsi délivrer le certificat sous réserve de l'approbation de l'opération par l'assemblée générale dans les mêmes termes que ceux qui lui ont été présentés. Toutefois, il conviendrait de s'assurer au préalable qu'une telle transposition est compatible avec la Directive Mobilité qui prévoit expressément que le délai de trois mois court « *à compter de la date de réception des documents et informations concernant l'approbation de la fusion transfrontalière par l'assemblée générale de la société qui fusionne* »[34].

Propositions d'amendements au paragraphe 7 de l'article 1025-12 :

A cet égard, il convient de renvoyer au commentaire général relatif au rôle du notaire (cf. « A.– Commentaires généraux »).

Propositions d'amendements aux paragraphes 11 et 13 de l'article 1025-12 :

Dans le cadre de l'émission du certificat préalable, la Directive Mobilité[35] prévoit qu'aux fins de l'évaluation, l'autorité compétente peut avoir recours à un expert indépendant, sans préciser qui devrait supporter les coûts de cette expertise ou dans quelles conditions ce recours pourra avoir lieu. Le Projet à son tour prévoit que le notaire pourrait unilatéralement décider d'avoir recours aux services d'un expert indépendant de son choix aux frais de la société qui fusionne.

La Chambre de Commerce suit les explications des auteurs du Projet, elle considère cependant que la disposition actuellement proposée devrait être revue et amendée.

Il est certes louable que le notaire n'hésite point à s'adjoindre les services d'un expert dans le cadre de sa mission de contrôle. Toutefois, l'article prévoit que le notaire est habilité à recourir aux services d'un ou plusieurs experts sans l'accord ou l'information de la société sur le principe de l'expertise ou même ses coûts (qui pourraient s'avérer exorbitants pour la société).

Il faudrait ainsi s'assurer que les coûts demeurent prévisibles pour les sociétés concernées et que celles-ci soient également impliquées convenablement dans la procédure, étant donné qu'elles en subiront les coûts. Il convient d'éviter des situations où la société se verrait imposer, sans information ou consultation préalable, des coûts qu'elle ne pourrait pas supporter.

Au vu de ce qui précède, la Chambre de Commerce propose de prévoir des modalités précises impliquant l'information préalable de la société concernée, la possibilité pour cette dernière de choisir l'expert indépendant d'un commun accord avec le notaire en fonction notamment du coût ou de valider le coût qui résultera de l'expertise, ou alternativement prévoir une procédure selon laquelle la mission de l'expert serait désignée avec précision et la société recevrait un devis concernant les coûts de la mission en question.

De surcroît, au vu de la responsabilité du notaire prévue uniquement pour faute grave en vertu du paragraphe 14, il se pose la question de savoir si la société aura le droit de se retourner contre le notaire

34 Texte surligné par la Chambre de Commerce.

35 Cf. article 127, paragraphe (12) de la Directive Sociétés Modifiée.

ayant décidé unilatéralement d'engager les services d'un expert dont les coûts ne pourront pas être couverts par la société (pouvant aller même jusqu'à la renonciation par la société à son projet de fusion).

Dans ces circonstances et pour toutes ces raisons, la Chambre de Commerce propose de se pencher davantage sur cette disposition, le but devant demeurer un contrôle efficace sans aucune charge disproportionnée pour les sociétés impliquées. Elle considère qu'un tel but s'inscrirait parfaitement dans l'approche générale des auteurs, telle qu'exposé précédemment.

Pour le surplus, la modification vise simplement à clarifier davantage ce qui est visé (il en va de même pour les modifications au paragraphe 13 de l'article).

Propositions d'amendements au paragraphe 14 de l'article 1025-12 :

A ce titre, il convient de se référer au commentaire général y afférent (cf. « A.– Commentaires généraux »).

Au vu des modifications proposées ci-avant, l'article aura la teneur suivante :

« *Art. 1025-12. Certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne*

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité des fusions transfrontalières européennes pour les parties de la procédure régies par le titre X, chapitre 2, section 5 ***concernant la société luxembourgeoise qui fusionne*** *et pour délivrer un certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne attestant du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités au Grand-Duché de Luxembourg* ***pour la société luxembourgeoise qui fusionne****.*

(2) La demande d'obtention du certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne adressée au notaire par la société ***luxembourgeoise*** *qui fusionne est accompagnée :*

1° du projet ***commun*** *de fusion transfrontalière européenne ;*

2° du rapport et de l'avis qui y est éventuellement annexé, visés à l'article 1025-6, ainsi que du rapport visé à l'article 1025-7, lorsqu'ils sont disponibles ;

3° de tout commentaire présenté conformément à l'article 1025-5, paragraphe 1er ;

4° des informations sur l'approbation de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9 ;.

5° des informations relatives au respect des engagements de la société qui fusionne envers les organismes publics ; le notaire peut demander ces informations à d'autres autorités pertinentes, si elles ne leur ont pas été communiquées par la société qui fusionne[36].

[…]

(6) Le contrôle visé au paragraphe 1er doit être effectué par le notaire dans un délai de trois mois à compter de la date de réception des documents et des informations concernant l'approbation de la fusion transfrontalière européenne par l'assemblée générale de la société qui fusionne. Ce contrôle doit donner l'un des résultats suivants :

1° lorsqu'il est déterminé que la fusion transfrontalière européenne remplit toutes les conditions applicables et que toutes les procédures et formalités nécessaires ***prévues par le droit luxembourgeois*** *ont été accomplies, le notaire délivre le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne ;*

2° lorsqu'il est déterminé que la fusion transfrontalière européenne ne remplit pas toutes les conditions applicables ou que toutes les procédures et formalités nécessaires prévues par le droit luxembourgeois n'ont pas été accomplies, le notaire ne délivre pas le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne et informe la société des motifs de sa décision; dans ce cas, le notaire peut donner à la société la possibilité de remplir les conditions en question ou d'accomplir les procédures et formalités dans un délai ***le plus bref possible approprié aux circonstances et*** *n'excédant pas trois mois.*

(7) Le notaire ne délivre pas de certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne s'il ***est déterminé*** ~~***constate***~~*, conformément au droit national* ***luxembourgeois*** *et après avoir accompli*

36 Il pourrait être fait référence expresse aux attestations établies par le Centre d'informatique, d'affiliation et de perception des cotisations commun aux institutions de sécurité sociale, l'Administration des contributions directes et l'Administration de l'enregistrement et des domaines.

*les diligences normales, **que la** ~~qu'une~~ fusion transfrontalière européenne est manifestement réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles.*

[…]

*(9) Lorsqu'il est nécessaire, aux fins de l'évaluation visée aux paragraphes 7 et 8, de tenir compte d'informations supplémentaires ou de mener des activités d'enquête supplémentaires, le délai de trois mois visé au paragraphe 6 peut être prolongé **pour une durée raisonnable en fonction des circonstances et qui ne saurait être supérieure à** ~~**de**~~ trois mois ~~**au maximum**~~.*

*(10) Si, en raison de la complexité de la procédure transfrontalière, il n'est pas possible de réaliser l'évaluation dans les délais prévus aux paragraphes 6 et 9, le demandeur est informé **par le notaire** des raisons de tout retard éventuel **dans les plus brefs délais et dans tous les cas** avant l'expiration de ces délais.*

*(11) S'il le juge opportun, le notaire pourra consulter d'autres autorités pertinentes qui sont qualifiées dans les différents domaines concernés par la fusion transfrontalière européenne, y compris les autorités de l'État membre de la société issue de la fusion, et obtenir de ces autorités et de la société **luxembourgeoise** qui fusionne les informations et documents nécessaires pour effectuer le contrôle de la légalité de la fusion transfrontalière européenne, dans le cadre procédural fixé par le droit national. Aux fins de l'évaluation, le notaire pourra avoir recours aux services d'un expert indépendant de son choix aux frais de la société **luxembourgeoise** qui fusionne.*

[…]

*(13) La société **luxembourgeoise** concernée peut former un recours contre cette décision de refus du notaire d'émettre le certificat préalable à la fusion au motif que la fusion transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale dans un délai de huit jours suivant la notification **par le notaire** de la décision de refus. […]* ».

Concernant l'article 1025-13 de la Loi de 1915

L'article 127 bis de la Directive Sociétés Modifiée prévoit que le certificat préalable doit être transmis à l'autorité compétente pour réaliser le contrôle de légalité et ce, via le système d'interconnexion des registres. Or, le nouvel article 1025-13 ne reflète pas cette étape. Il convient donc de remédier à cette omission en ajoutant la phrase « *afin d'être partagé avec les autorités compétentes en charge du contrôle de légalité de la fusion* » directement avant la fin de chacun des deux paragraphes de l'article en question.

Concernant l'article 1025-14 de la Loi de 1915

Concernant le paragraphe 1er de l'article, la Chambre de Commerce renvoie à son commentaire de l'article 1025-12 ci-avant qui s'applique ici également quant aux références au Code du travail ou au droit du travail.

Quant au paragraphe 2, il convient de prévoir dans le texte comment est prise la décision d'approuver le projet commun de fusion lorsque l'assemblée générale de la société luxembourgeoise n'est pas requise. L'article 1025-14, paragraphe 2 prévoit que cette décision sera prise « conformément au droit national » mais le Projet n'a rien précisé en la matière. A ce titre, il convient de se référer au commentaire de l'article 1025-10 ci-avant.

Les modifications proposées aux paragraphes 3, 4 et 5 ont pour but (i) de corriger une erreur matérielle et, (ii) de rester au plus près de la rédaction de l'article 128, paragraphe (4) de la Directive Sociétés Modifiée. La modification apportée au paragraphe 5 vise à cibler les sociétés auxquelles cette obligation trouve à s'appliquer, à savoir les sociétés relevant de l'Etat membre dont le certificat préalable est issu. Ainsi :

« *[…]*

(3) Toute demande aux fins du paragraphe 1er faite par l'une des sociétés qui fusionnent, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en

ligne ***sd****ans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant notaire, conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.*

(4) Le notaire ***émet son certificat de légalité*** ~~***constate***~~ *sans délai* ***dès qu'il a déterminé*** *que toutes les conditions applicables à la fusion transfrontalière européenne ont été remplies.*

(5) Le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne est accepté par le notaire en tant que preuve concluante de l'accomplissement correct des procédures et formalités préalables à la fusion transfrontalière européenne applicables dans l'État membre dont le certificat est issu, sans lesquelles la fusion transfrontalière européenne ne peut pas être approuvée. Toutefois, en cas d'erreur manifeste, le notaire pourra refuser le certificat préalable et imposer aux sociétés qui fusionnent ***de l'État membre dont le certificat est issu*** *de faire rectifier l'erreur ou de fournir une explication satisfaisante.* ».

Concernant l'article 1025-15 de la Loi de 1915

La Chambre de Commerce propose d'apporter certains amendements aux trois premiers paragraphes de l'article qui visent à rester au plus près du texte de l'article 129 de la Directive Sociétés Modifiée que le Projet transpose en l'occurrence. Ils visent aussi à transposer les dispositions de la Directive Mobilité lorsque cela n'a pas été fait de manière complète.

A l'instar du commentaire de l'article 1025-10 concernant la problématique de la dispense de l'assemblée générale de la société absorbante et ses conséquences sur d'autres aspects de l'opération, la Chambre de Commerce souhaite réitérer qu'une solution devrait être inscrite explicitement dans la loi.

En particulier, en ce qui concerne la date à laquelle l'opération transfrontalière européenne prend effet, une rédaction très précise sur ce sujet est nécessaire d'autant plus que la Directive Mobilité laisse aux Etats membres le soin de préciser la date d'effet de l'opération transfrontalière en précisant que cette date est nécessairement postérieure au contrôle de légalité et, pour les scissions transfrontalières, également postérieure aux notifications par les registres.

Les auteurs du Projet ont certes décidé de reproduire partiellement l'article 1021-14, paragraphe 1er[37] pour prévoir l'opposabilité de la prise d'effet de l'opération aux tiers à compter de la publication du procès-verbal de l'absorbante, toutefois sans prévoir une solution quelconque pour le cas où cette assemblée n'aurait pas lieu. Comme analysé au sein de l'article 1025-10, il conviendrait d'indiquer précisément à partir de quel moment la date d'effet de l'opération sera opposable aux tiers.

Il conviendrait également d'indiquer très précisément que l'opération ne peut pas prendre effet avant la réalisation du contrôle de légalité.

Par conséquent, il est proposé de compléter la rédaction de cet article comme suit, pour une meilleure compréhension :

« *Art. 1025-15. Date à laquelle la fusion transfrontalière européenne prend effet*

(1) La date de prise d'effet d'une fusion transfrontalière européenne est déterminée par la législation de l'État membre dont relève la société issue de la fusion transfrontalière européenne ; ***elle doit être postérieure à l'exécution du contrôle de légalité****.*

(2) Entre ***les*** *parties, la fusion transfrontalière européenne****, lorsque la société issue de la fusion transfrontalière européenne relève de la législation luxembourgeoise,*** *est réalisée dès que le notaire* ***a réalisé le*** ~~*constate l'opération à la suite du*~~ *contrôle* ***de légalité*** *visé à l'article 1025-14* ***et émis son certificat de légalité****.*

*(3) La prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne****, lorsque la société issue de la fusion transfrontalière européenne relève de la législation luxembourgeoise,*** *n'est opposable aux tiers qu'à compter de la publication conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises du procès-verbal de l'assemblée générale de la société* ***de droit luxembourgeois*** *issue de la fusion transfrontalière européenne qui décide de la*

37 Contrairement à ce qu'indique le commentaire des auteurs du Projet, la solution ne correspond pas à l'article 1021-13 (entre parties) mais plutôt à l'article 1021-14.

fusion transfrontalière européenne. ***Cette date doit être postérieure à l'accomplissement du contrôle de légalité.*** ».

Concernant l'article 1025-16 de la Loi de 1915

Le Projet étant silencieux en ce qui concerne l'utilisation du système d'interconnexion des registres prévue par l'article 130, paragraphe (3) de la Directive Sociétés Modifiée pour les besoins de la notification de la réalisation de la fusion, il est renvoyé à ce titre aux commentaires relatifs à l'article 1025-5 de la Loi de 1915 ci-avant.

Concernant l'article 1025-18 de la Loi de 1915

Il est indiqué que la date de départ pour le calcul de la période d'un mois prévue pour la mise à disposition des documents préparatoires est la date de la prise de la décision de fusion conformément au droit national, si l'assemblée générale de la société absorbante n'est pas requise. Selon le commentaire du paragraphe 3, la date de la prise de la *décision de fusion conformément au droit national* correspondrait à la date de toute autre décision de fusionner. Or, il convient de rappeler que selon le régime général qui trouvera à s'appliquer en l'occurrence, faute de règles spécifiques, la solution est différente : conformément au régime modifié des articles 1023-1 et suivants applicable désormais aux fusions domestiques et transfrontalières simplifiées (lequel sera applicable aussi en l'occurrence faute de règles précises), l'assemblée générale de l'absorbée n'est pas requise et il est loisible de se passer, sous conditions, de l'assemblée générale de l'absorbante aussi. Si tel est le cas, l'article 1021-14, paragraphe 2 s'applique et le notaire dresse un certificat qui atteste de la réalisation de la fusion simplifiée. Est-ce que la disposition en question vise ce certificat, et en particulier la date de ce certificat ? Il convient de clarifier ce point dans le texte de la Loi de 1915.

De plus, il est renvoyé au commentaire ci-dessus relatif à l'article 1023-1, alinéa 1er. Bien que cela ne soit pas expressément indiqué, la Chambre de Commerce présume que l'intention de la Directive Mobilité est de permettre l'application du régime simplifié lorsque les associés détiennent dans la même proportion les sociétés fusionnantes.

Concernant l'article 1025-19 de la Loi de 1915

Selon le Projet, la responsabilité des membres des organes d'administration ou de direction peut être recherchée, alors que la Directive Sociétés Modifiée ne le prévoit point. Ainsi, et dans la mesure où cette responsabilité existe déjà pour les opérations réalisées dans l'ordre interne, il semble que le Projet va au-delà de la Directive Mobilité en la matière et que ces dispositions, qui relèvent du droit commun de la responsabilité, devraient être supprimées de ces articles.

S'il est décidé de maintenir la disposition en question, et afin de dissiper tout doute, il convient d'amender l'article pour indiquer qu'il ne vise que la responsabilité des membres des organes d'administration ou de direction de la société de droit luxembourgeois et que ce sont les associés de la société absorbée de droit luxembourgeois qui peuvent initier cette action en responsabilité et ce, contre les membres des organes d'administration ou de direction de ladite société.

4. *Le régime général des scissions domestiques et transfrontalières (articles 20 à 29 du Projet)*

A titre liminaire, la Chambre de Commerce tient à réitérer son commentaire concernant l'article 1031-16, paragraphe 1er de la Loi de 1915 qu'elle avait inclus dans son avis en date du 27 juin 2022 relatif au projet de loi n°8007[38].

5. *Le régime spécial des scissions transfrontalières européennes (article 30 du Projet)*

Concernant l'article 1034-1 de la Loi de 1915

La Chambre de Commerce souhaite proposer quelques modifications aux paragraphes 1, 2 et 3 de ce nouvel article, comme suit :

38 Lien vers le texte de l'avis de la Chambre de Commerce en date du 27 juin 2022.

Quant au paragraphe 1er, la Chambre de Commerce propose les modifications ci-après :

« *La présente section s'applique aux scissions impliquant une société anonyme, une société à responsabilité limitée ou une société en commandite par actions de droit luxembourgeois et au moins une société visée à l'annexe II de la Directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, constituée en conformité avec la législation* ***~~d'un autre État membre~~*** *et ayant son siège statutaire, son administration centrale ou son principal établissement au sein d'un autre État membre. Ces scissions sont dénommées ci-après « scissions transfrontalières européennes* ».

En effet, la Directive Sociétés Modifiée ne requiert *a minima* l'implication que de deux sociétés soumises au droit d'Etat membre différent alors que la rédaction actuelle peut suggérer l'implication de trois Etats membres différents. Une alternative serait de remplacer la phrase « au sein d'un autre État membre » surlignée ci-dessus par la phrase « à l'intérieur de l'Union ».

Quant au paragraphe 2, point 3° de l'article, il convient également de reprendre les définitions de la Directive Sociétés Modifiée (cf. article 60 ter), et plus particulièrement la définition du terme de « société bénéficiaire », et l'employer en l'occurrence pour plus de sécurité juridique, comme suit : « *3° aux scissions transfrontalières européennes par séparation lors desquelles une société scindée transfère une partie de son patrimoine, actif et passif, à une ou plusieurs sociétés bénéficiaires* ***nouvellement constituées au cours de l'opération*** *moyennant l'attribution à la société scindée de titres ou de parts sociales dans les sociétés bénéficiaires.* ».

Enfin, il convient de relever que le commentaire de l'article fait référence à deux reprises à l'article 160 ter, point 4), lettre a) de la Directive Sociétés Modifiée, alors qu'il s'agit plutôt de la lettre b) dudit article concernant la scission partielle.

Concernant l'article 1034-2, paragraphe (1) de la Loi de 1915

Selon les précisions contenues dans cet article, les sociétés européennes (SE) devraient être exclues du champ d'application du régime des scissions transfrontalières européennes issu de la Directive Sociétés Modifiée. La Chambre de Commerce comprend que le but de cette exclusion n'est pas de priver la SE de la possibilité de participer à une opération transfrontalière mais plutôt de cantonner le régime juridique issue de la transposition de la Directive Sociétés Modifiée aux seules formes sociétaires visées à l'annexe II. Or, il convient de relever que la SE n'est pas actuellement exclue de l'application du régime des fusions transfrontalières européennes.

En effet, le Règlement (CE) n°2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE) (le « **Règlement SE** ») règlemente :

– les opérations de fusions intracommunautaires donnant lieu à la création d'une société européenne (SE), et
– les transferts de siège intracommunautaires d'une société européenne (SE),

ces deux opérations devant donc être exclues du champ d'application du Projet.

Quant aux matières qui ne sont pas réglées par le Règlement SE, ce dernier assimile la société européenne (SE) à une société anonyme[39]. En l'occurrence, il convient de noter que le Règlement SE ne contient aucune disposition spécifique sur la réalisation d'une fusion transfrontalière par une société

39 Voir article 9 du Règlement SE : 1. La SE est régie:
a) par les dispositions du présent règlement;
b) lorsque le présent règlement l'autorise expressément, par les dispositions des statuts de la SE, ou
c) pour les matières non réglées par le présent règlement ou, lorsqu'une matière l'est partiellement, pour les aspects non couverts par le présent règlement par:
i) les dispositions de loi adoptées par les États membres en application de mesures communautaires visant spécifiquement les SE;
ii) les dispositions de loi des États membres qui s'appliqueraient à une société anonyme constituée selon le droit de l'État membre dans lequel la SE a son siège statutaire;
iii) les dispositions des statuts de la SE, dans les mêmes conditions que pour une société anonyme constituée selon le droit de l'État membre dans lequel la SE a son siège statutaire.
2. Les dispositions de loi adoptées par les États membres spécifiquement pour la SE doivent être conformes aux directives applicables aux sociétés anonymes figurant à l'annexe I.
3. Si la nature des activités exercées par une SE est régie par des dispositions spécifiques de la législation nationale, celles-ci s'appliquent intégralement à la SE. ».

européenne (SE), ou même la réalisation d'une scission transfrontalière par une société européenne (SE).

Par conséquent, une société européenne (SE) immatriculée au Grand-Duché de Luxembourg doit pouvoir, en cours de vie sociale,

(i) être partie à une scission transfrontalière ou à une fusion transfrontalière sans création de société européenne (SE) et ce,

(ii) soit, dans les mêmes conditions que celles applicables à une société anonyme (à savoir, une scission ou une fusion transfrontalière européenne) soit, selon le régime général applicable aux opérations transfrontalières.

Il conviendrait donc d'amender le Projet afin d'appliquer la même solution législative tant pour les fusions sans création de société européenne (SE) que pour les scissions impliquant une société européenne (SE) immatriculée au Grand-Duché de Luxembourg.

Concernant l'article 1034-3, paragraphe 2 de la Loi de 1915

Il convient d'apporter une précision mineure en reprenant les définitions de la Directive Mobilité (cf. article 160 ter de la Directive Sociétés Modifiée), et plus particulièrement la définition du terme de « société bénéficiaire », et l'employer en l'occurrence pour faciliter le travail de lecture et pour plus de sécurité juridique, comme suit : « *(2) Lorsqu'une société* ***bénéficiaire*** *nouvellement constituée au cours de la scission transfrontalière européenne est soumise au droit luxembourgeois et doit être gérée selon un régime de participation des travailleurs conformément au Code du travail, cette dernière prend obligatoirement la forme d'une société anonyme.* ».

En outre, quant à la référence aux dispositions du Code du travail, il conviendrait de viser précisément les articles du Code du travail luxembourgeois concernés.

Concernant l'article 1034-4 de la Loi de 1915

Concernant la forme du projet de scission transfrontalière européenne, face au silence de l'article 160 quinquies de la Directive, il a été jugé opportun de préciser que la seule exigence en la matière est que le projet soit rédigé par écrit ; comme indiqué par les auteurs du Projet dans leur commentaire pour le présent article, il s'ensuit que les parties pourront ainsi librement choisir entre un acte sous seing privé ou un acte notarié. Il est recommandé à ce titre d'inscrire cet élément expressément dans le texte du Projet, afin de dissiper tout doute en la matière car autrement, et selon l'article 1034-1, paragraphe (4) cet aspect devra être *a priori* régi par le droit commun, dont l'article 1031-13, paragraphe 1er selon lequel 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.

Du reste, il convient de préciser au premier alinéa qu'il est question ici du projet commun de scission établi par l'organe de direction ou d'administration de la société scindée **luxembourgeoise**.

Enfin, quant au point 18°, il est proposé – à l'instar du commentaire ci-dessus concernant le nouvel article 1025-4, point 15° – de retirer la référence à Etat membre « de départ » et modifier l'article comme suit : « *[…] reçue par la société scindée dans l'Etat membre* ***~~de départ~~ dans lequel elle a son siège statutaire, son administration centrale ou son principal établissement*** *[…]* ».

Concernant l'article 1034-5 de la Loi de 1915

Il convient ici de clarifier qu'il s'agit de la société scindée de droit luxembourgeois, pour une meilleure compréhension du lecteur.

Concernant l'article 1034-6 de la Loi de 1915

Les modifications proposées ci-après visent simplement à rester au plus près du texte de la Directive. Ainsi :

« *Art. 1034-6. Rapport de l'organe d'administration ou de direction aux associés et aux travailleurs*

(1) En cas de scission transfrontalière européenne, l'organe d'administration ou de direction de la société scindée établit un rapport à l'intention des associés et des travailleurs expliquant et justifiant les aspects juridiques et économiques de la scission transfrontalière européenne et

expliquant les ***conséquences*** ~~***implications***~~ *de cette scission transfrontalière européenne pour les travailleurs.*

[…]

(10) Le présent article s'applique sans préjudice des droits et procédures d'information et de consultation ***des travailleurs*** *applicables prévus au niveau national à la suite de la transposition des directives (CE) 2002/14* ***du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne*** *et (CE) 2009/38* ***du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs (Refonte)****.* ».

Concernant l'article 1034-7 de la Loi de 1915

Quant au paragraphe 1er de l'article, il convient de (i) corriger une erreur matérielle qui s'y était glissée et, (ii) préciser que l'exigence de choisir l'expert ou les experts parmi les réviseurs d'entreprises existe uniquement dès lors que la société relève du droit luxembourgeois.

Les nouveaux alinéas qu'il est proposé d'ajouter aux paragraphes 1er et 2 ci-dessous visent à transposer l'article 160 unvicies, §2 de la Directive, malgré le fait que le tableau des concordances dispose qu'il ne nécessite pas de transposition spécifique en droit national.

Au vu des modifications proposées ci-avant, l'article aura la teneur suivante :

« *Art. 1034-7. Rapport de l'expert indépendant*

(1) Un expert indépendant examine le projet de scission transfrontalière européenne et rédige un rapport à l'intention des associés. Ce rapport est mis à la disposition des associés au moins un mois avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9. Cet expert peut être une personne~~*s*~~ *physique ou morale, mais doit être choisi parmi les réviseurs d'entreprises* ***dès lors que la société scindée est soumise au droit luxembourgeois****.*

L'expert, ou la personne morale pour le compte de laquelle l'expert travaille, doit être indépendant et n'avoir aucun conflit d'intérêts avec la société demandant le certificat préalable à la scission prévu à l'article 1034-12.

(2) […]

L'avis de l'expert doit être impartial et objectif et doit être rendu dans le but d'aider le notaire conformément aux exigences d'indépendance et d'impartialité en vertu du droit et des normes professionnelles auxquelles l'expert est soumis. *[…]* ».

Concernant l'article 1034-8 de la Loi de 1915

Selon les auteurs du Projet, il est toujours possible que les associés renoncent à la mise à disposition des documents préparatoires au siège social, mais selon l'avis de la Chambre de Commerce, cette possibilité devrait être inscrite explicitement dans le texte de la Loi de 1915. Une modification du texte dans ce sens permettrait de mettre ce point au clair, même si la Directive Mobilité ne prévoyait pas cette mise à disposition car, à présent, seule la possibilité de renonciation à la préparation d'un état comptable intérimaire est prévue par cet article. De surcroît, il convient de considérer que la dispense de la mise à disposition de certains des documents préparatoires est déjà prévue en vertu des articles 1034-7, paragraphe 4 (rapport de l'expert indépendant) et 1034-6, paragraphe 7 (rapport ou section du rapport de l'organe d'administration ou de direction à l'intention des associés), et il ne ressort pas clairement qu'il pourrait être dérogé à l'obligation de la mise à disposition des autres documents cités dans le présente article (cf. les comptes annuels) ou si l'exonération de la mise à disposition spécialement au siège social vaut également pour les documents qui ont été préparés et sont devenus disponibles aux associés selon les articles précités.

Enfin, et tout comme pour le régime général, la question sur les copies et le site internet se posent également en l'occurrence. La Chambre de Commerce renvoie donc à son commentaire de l'article 1021-7, paragraphe 4 de la Loi de 1915 qui reste valable ici *mutatis mutandis*.

Concernant l'article 1034-9 de la Loi de 1915

Quant au paragraphe 1er, il convient de préciser que les rapports visés aux articles 1034-6 et 1034-7 peuvent également, dans certains cas prévus, ne pas devoir être établis ; par conséquent, il convient de déplacer les termes « le cas échéant » directement après la phrase « Après avois pris connaissance ».

Quant au paragraphe 2 de l'article, un renvoi aux textes applicables du Code du travail serait approprié[40].

Concernant l'article 1034-10 de la Loi de 1915

La Chambre de Commerce marque en général son accord avec l'approche sur la protection des associés, telle que retenue par le Projet, car elle accommode les exigences de la Directive Mobilité avec le besoin d'éviter un prolongement important des délais et une complexification procédurale qui pourrait s'avérer nuisible à la mobilité transfrontalière des sociétés.

La Chambre de Commerce souhaite en outre proposer quelques modifications aux différents paragraphes de l'article sous avis.

La Chambre de Commerce propose tout d'abord d'apporter quelques modifications d'ordre lexical pour répondre aux besoins d'une meilleure lisibilité (cf. amendements aux premier et deuxième paragraphes de l'article 1025-10 qui s'appliquent également ici). Il conviendrait aussi de compléter la rédaction du premier paragraphe, deuxième alinéa avec le terme « commun » se rapportant au projet « commun » de scission.

Comme énoncé précédemment, il convient de préciser au sein du paragraphe 5 qu'il s'agit d'une société de droit luxembourgeois et du droit luxembourgeois applicable afin de faciliter la compréhension du lecteur.

En outre, selon le commentaire du Projet, « […] compte tenu du fait que le 37e considérant, deuxième phrase de la Directive Mobilité prévoit que « *[l]es États membres devraient être en mesure de préciser les conséquences sur la délivrance du certificat préalable à l'opération que les procédures engagées par des associés et des créanciers conformément à la présente directive pourraient avoir* », il a été jugé utile de préciser que l'introduction d'une telle réclamation était dénuée d'effet suspensif et ce, afin d'éviter de donner un moyen de blocage disproportionné aux associés minoritaires. La Chambre de Commerce marque son accord avec ce choix, mais propose de le préciser aussi directement dans le texte pour éviter tout doute.

La Chambre de Commerce souhaite s'attarder à deux sujets plus particulièrement i.e., l'identité des acquéreurs des titres ayant fait l'objet du droit de retrait et ensuite, les contours du socle des bénéficiaires de la soulte en espèces supplémentaire. Il est renvoyé à cet effet aux commentaires de l'article 1025-10 qui s'appliquent *mutatis mutandis*.

Concernant l'article 1034-11 de la Loi de 1915

Comme énoncé précédemment au sujet de l'article 1021-9 de la Loi de 1915, et puis l'article 1025-11 de la même loi, il convient de préciser que ce régime de protection est uniquement à la disposition des créanciers de la société luxembourgeoise par le fait de l'application distributive des législations nationales en cas de scission transfrontalière. Par conséquent, il est renvoyé à la suggestion faite au sujet de l'article 1025-11, à adapter au contexte de la scission transfrontalière européenne.

Quant au reste, il est fait renvoi aux commentaires et propositions de la Chambre de Commerce au sujet de l'article 1025-11 qui trouvent à s'appliquer ici *mutatis mutandis*.

Concernant l'article 1034-12 de la Loi de 1915

La Chambre de Commerce souhaite soulever une série des points qu'il conviendrait d'aborder afin de clarifier plus avant la teneur de l'article en question et de transposer de manière cohérente la Directive Mobilité.

A l'exception de ce qui sera précisé plus bas, le reste des modifications proposées tiennent à rester au plus près du texte de la Directive Mobilité et à en faire application.

---

40 Il s'agit des textes de transposition de l'article 160 terdecies de la Directive Sociétés Modifiée (article 160 nonies § 2).

Propositions d'amendements aux paragraphes 1 et 2 de l'article 1034-12 :

Comme énoncé précédemment, il convient de faire application de la Directive Mobilité et partant préciser qu'il s'agit d'une société de droit luxembourgeois et du droit luxembourgeois applicable afin de faciliter la compréhension du lecteur. Concernant le projet du nouvel article 1034-12, paragraphe 1er de la Loi de 1915, la Chambre de Commerce propose les modifications suivantes : « *Le notaire est compétent pour contrôler la légalité des scissions transfrontalières européennes pour les parties de la procédure régies par le titre X, chapitre 3, section 4 et pour délivrer un certificat préalable à la scission transfrontalière européenne attestant du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités au Grand-Duché de Luxembourg* ***si la société scindée est régie par le droit du Grand-Duché de Luxembourg***. ».

En effet, la Directive Mobilité ne requiert ce certificat préalable que de l'autorité compétente de l'Etat membre de la société scindée. Les modifications proposées à ce titre par la Chambre de Commerce ont vocation à préciser l'application de la règle à ce cas d'espèce uniquement.

Il semble en outre opportun de transposer l'article 160, paragraphe (3), lettre c) et dernier alinéa de la Directive, exerçant ainsi l'option laissée aux Etats membres. Au vu de la portée du contrôle en vue de la délivrance du certificat préalable à la scission, le notaire aura très probablement recours aux attestations visées par l'article 1100-1, paragraphe 2, de la Loi de 1915 en cas de dissolution-confusion par réunion de toutes les parts en une seule main.

Les auteurs du Projet indiquent par ailleurs[41] :

> « *Dans le cas d'une société en situation de difficultés financières, on peut également envisager que le notaire prenne contact avec (i) le Centre d'informatique, d'affiliation et de perception des cotisations de sécurité sociale, (ii) l'Administration des contributions directes ou encore (iii) l'Administration de l'enregistrement et des domaines, de manière similaire à ce qui se passe en cas de dissolution volontaire par la réunion de toutes les parts en une seule main en vertu de l'article 1100-1, paragraphe 2 de la Loi de 1915.* ».

La Chambre de Commerce considère qu'une telle approche serait davantage conforme à la volonté du législateur européen[42].

Propositions d'amendements aux paragraphes 4 et 5 de l'article 1034-12 :

La Chambre de Commerce comprend que le Projet s'est attaché aux aspects de droit des sociétés uniquement, mais elle souhaite renvoyer à ce titre à son commentaire fait au sujet des paragraphes 4 et 5 de l'article 1025-12.

Quant au point 5° du paragraphe 5, cette rédaction est résolument trop large. La Directive Sociétés Modifiée ne vise que la participation des travailleurs dans les sociétés issues de la scission ; il faut donc viser ici les articles du droit du travail en lien avec la transposition de l'article 160 terdecies, paragraphes (3) et (4) de la Directive Sociétés Modifiée (cf. article 160 quaterdecies, paragraphe (6) b)).

La Directive Mobilité est plus précise en ce qu'elle vise l'article de la Directive Mobilité auquel il est renvoyé. Il convient de faire de même dans le cadre de la transposition.

Il conviendrait donc de viser précisément les articles du Code du travail luxembourgeois concernés.

Propositions d'amendements aux paragraphes 6,10, 11 et 13 de l'article 1034-12 :

Les amendements proposés visent simplement à clarifier qu'il s'agit à chaque instance d'une société de droit luxembourgeois et du droit luxembourgeois qui trouvera à s'appliquer.

Propositions d'amendements aux paragraphes 6 point 2° et 9 de l'article 1034-12 :

Pour les précisions lexicales proposées et la proposition de faire courir le délai de trois mois lié au certificat préalable à l'opération avant la tenue de l'assemblée générale, il convient de se référer aux propositions d'amendements aux paragraphes 6, 9 et 10 de l'article 1025-12.

---

41 Voir Commentaires des articles, ad article 1034-12.

42 Cf. le considérant 35 de la Directive Mobilité.

Propositions d'amendements au paragraphe 7 de l'article 1034-12 :

Il convient de se référer aux propositions d'amendements au paragraphe 7 de l'article 1025-12.

Propositions d'amendements au paragraphe 11 de l'article 1034-12 :

Dans le cadre de l'émission du certificat préalable, la Directive Mobilité[43] prévoit qu'aux fins de l'évaluation, l'autorité compétente peut avoir recours à un expert indépendant. Il n'est pas précisé qui supporte le coût de cet expert indépendant. Il convient de se référer aux propositions d'amendements au paragraphe 11 de l'article 1025-12.

Propositions d'amendements au paragraphe 14 de l'article 1034-12 :

A ce titre, la Chambre de Commerce renvoie à son commentaire général y afférent (cf. « A.– Commentaires généraux »).

« *Art. 1034-12. Certificat préalable à la scission transfrontalière européenne*

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité des scissions transfrontalières européennes pour les parties de la procédure régies par le titre X, chapitre 3, section 4 et pour délivrer un certificat préalable à la scission transfrontalière européenne attestant du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités au Grand-Duché de Luxembourg ***si la société scindée est régie par le droit du Grand-Duché de Luxembourg****.*

(2) La demande d'obtention du certificat préalable à la scission adressée au notaire par la société ***luxembourgeoise*** *scindée est accompagnée :*

1° du projet ***commun*** *de scission transfrontalière européenne ;*

2° du rapport et de l'avis qui y est éventuellement annexé, visés à l'article 1034-6, ainsi que du rapport visé à l'article 1034-7, lorsqu'ils sont disponibles ;

3° de tout commentaire présenté conformément à l'article 1034-5, paragraphe 1er ;

4° des informations sur l'approbation de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.

5° des informations relatives au respect des engagements de la société scindée envers les organismes publics ; le notaire peut demander ces informations à d'autres autorités pertinentes, si elles ne leur ont pas été communiquées par la société scindée[44]***.***

[…]

(6) Le contrôle visé au paragraphe 1er doit être effectué par le notaire dans un délai de trois mois à compter de la date de réception des documents et des informations concernant l'approbation de la scission transfrontalière européenne par l'assemblée générale de la société ***luxembourgeoise*** *scindée. Ce contrôle doit donner l'un des résultats suivants :*

1° lorsqu'il est déterminé que la scission transfrontalière européenne remplit toutes les conditions applicables et que toutes les procédures et formalités nécessaires ***prévues par le droit luxembourgeois*** *ont été accomplies, le notaire délivre le certificat préalable à la scission transfrontalière européenne ;*

2° lorsqu'il est déterminé que la scission transfrontalière européenne ne remplit pas toutes les conditions applicables ou que toutes les procédures et formalités ***nécessaires prévues par le droit luxembourgeois*** *n'ont pas été accomplies, le notaire ne délivre pas le certificat préalable à la scission et informe la société des motifs de sa décision; dans ce cas, le notaire peut donner à la société la possibilité de remplir les conditions en question ou d'accomplir les procédures et formalités dans un délai* ***le plus bref possible approprié aux circonstances et*** *n'excédant pas trois mois.*

---

43 Cf. article 160 quaterdecies, paragraphe (12) de la Directive.

44 Il pourrait être fait référence expresse aux attestations établies par le Centre d'informatique, d'affiliation et de perception des cotisations commun aux institutions de sécurité sociale, l'Administration des contributions directes et l'Administration de l'enregistrement et des domaines.

(7) Le notaire ne délivre pas de certificat préalable à la scission s'il ***est déterminé*** ~~***constate***~~*, conformément au droit national* ***luxembourgeois*** *et après avoir accompli les diligences normales,* ***que la*** ~~***qu'une***~~ *scission transfrontalière européenne est manifestement réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles.*

[…]

(9) Lorsqu'il est nécessaire, aux fins de l'évaluation visée aux paragraphes 7 et 8, de tenir compte d'informations supplémentaires ou de mener des activités d'enquête supplémentaires, le délai de trois mois visé au paragraphe 6 peut être prolongé ***pour une durée raisonnable en fonction des circonstances et qui ne saurait être supérieure à*** ~~***de***~~ *trois mois* ~~***au maximum***~~*.*

(10) Si, en raison de la complexité de la procédure transfrontalière, il n'est pas possible de réaliser l'évaluation dans les délais prévus aux paragraphes 6 et 9, le demandeur est informé ***par le notaire*** *des raisons de tout retard éventuel avant l'expiration de ces délais.*

(11) S'il le juge opportun, le notaire pourra consulter d'autres autorités pertinentes qui sont qualifiées dans les différents domaines concernés par la scission transfrontalière européenne, y compris les autorités de l'État membre des sociétés bénéficiaires, et obtenir de ces autorités et de la société ***luxembourgeoise*** *scindée, les informations et documents nécessaires pour effectuer le contrôle de la légalité de la scission transfrontalière européenne, dans le cadre procédural fixé par le droit national. Aux fins de l'évaluation, le notaire pourra avoir recours aux services d'un expert indépendant de son choix aux frais de la société* ***luxembourgeoise*** *scindée.*

[…]

(13) La société ***luxembourgeoise*** *concernée peut former un recours contre cette décision de refus du notaire d'émettre le certificat préalable à la scission au motif que la scission transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège social, siégeant en matière commerciale dans un délai de huit jours suivant la notification* ***par le notaire*** *de la décision de refus. […]* ».

Concernant l'article 1034-13 de la Loi de 1915

Le paragraphe 2 étant déjà mentionné au paragraphe 1e de l'article sous avis, il convient de le supprimer et par corollaire, rendre l'actuel paragraphe 1er le paragraphe unique de cet article.

L'article 160 quindecies de la Directive Sociétés Modifiée prévoit que le certificat préalable doit être transmis à l'autorité compétente pour réaliser le contrôle de légalité et ce, via le système d'interconnexion des registres. Or, le nouvel article 1034-13 ne reflète pas cette étape. Il convient donc de remédier à cette omission en ajoutant la phrase « afin d'être partagé avec les autorités compétentes en charge du contrôle de légalité de la scission » directement avant la phrase « selon les modalités prévues par règlement grand-ducal ».

Concernant l'article 1034-14 de la Loi de 1915

Concernant le paragraphe 1er de l'article, la Chambre de Commerce renvoie à son commentaire de l'article 1025-12 ci-avant qui s'applique ici également quant aux références au Code du travail ou au droit du travail. En plus, la Directive Mobilité ne requiert ce certificat que de l'autorité compétente des Etats membres des sociétés bénéficiaires. Les modifications ci-après ont vocation à préciser l'application de la règle à ce cas d'espèce uniquement.

Les modifications proposées aux paragraphes 2, 4 et 5 ci-dessous ont pour but (i) de compléter le texte tel que transposé pour peu que la Directive Sociétés Modifiée ne contienne le terme « commun » après le terme « projet », (ii) de rester au plus près de la rédaction de l'article 160 sexdecies, paragraphe (4) de la Directive Sociétés Modifiée. La modification apportée au paragraphe 5 vise à cibler les sociétés auxquelles cette obligation trouve à s'appliquer, à savoir les sociétés relevant de l'Etat membre dont le certificat préalable est issu.

A l'exception de ce qui sera précisé ci-après, le reste des modifications que la Chambre de Commerce souhaite proposer tiennent à rester au plus près du texte de la Directive Mobilité et à en faire application.

Au vu des modifications proposées ci-avant, l'article aurait la teneur suivante :

« *Art. 1034-14. Contrôle de la légalité*

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité de la scission transfrontalière européenne pour la partie de la procédure relative à la réalisation de la scission transfrontalière européenne régie par le droit luxembourgeois et pour approuver la scission transfrontalière européenne ***si la ou l'une des sociétés bénéficiaires est régie par le droit du Grand-Duché de Luxembourg****. Le notaire contrôle en particulier que* ***la ou*** *les sociétés bénéficiaires respectent les dispositions de droit luxembourgeois sur la constitution et l'immatriculation des sociétés et, le cas échéant, que les modalités relatives à la participation des travailleurs ont été fixées conformément à la législation applicable en droit du travail.*

(2) Aux fins du paragraphe 1er du présent article, la société scindée remet au notaire ainsi qu'à chaque autorité nationale compétente pour effectuer le contrôle de légalité le projet ***commun*** *de scission transfrontalière européenne approuvé par l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.*

(3) Toute demande aux fins du paragraphe 1er faite par la société scindée, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne ***ds****ans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant notaire, conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.*

(4) Le notaire ***émet le certificat de légalité*** ~~***constate sans délai***~~ ***de*** *la scission transfrontalière européenne* ***sans délai*** *dès qu'il a déterminé que toutes les conditions applicables ont été remplies et que toutes les formalités ont été correctement accomplies.*

(5) Le certificat préalable à la scission est accepté par le notaire en tant que preuve concluante de l'accomplissement correct des procédures et formalités préalables à la scission applicables dans l'État membre de la société scindée, sans lesquelles la scission transfrontalière européenne ne peut pas être approuvée. Toutefois, en cas d'erreur manifeste, le notaire pourra refuser le certificat préalable et imposer à la société scindée ***de l'Etat membre dont le certificat est issu*** *de faire rectifier l'erreur ou de fournir une explication satisfaisante.* ».

Concernant l'article 1034-15 de la Loi de 1915

Selon la chronologie des étapes de la scission transfrontalière européenne telle qu'elle figura dans la Directive Sociétés Modifiée, cet article devrait se trouver placé après l'article sur l'immatriculation (cf. article 1034-16 de la Loi de 1915).

En tout état de cause, la date de prise d'effet devra être postérieure à l'exécution du contrôle de légalité et à la réception de l'ensemble des notifications par les registres selon les termes de l'article 160 octodecies de la Directive Sociétés Modifiée. Or, il est encore nécessaire que le droit luxembourgeois détermine la date à laquelle la scission prend effet, comme ceci est exigé par l'article 160 octodecies de la Directive Sociétés Modifiée (et à l'instar de l'article 1025-15 de la Loi de 1915 examiné ci-avant). Au vu des modifications proposées ci-avant, l'article aura la teneur suivante :

« *Art. 1034-15. Date à laquelle la scission transfrontalière européenne prend effet*

(1) La date de prise d'effet d'une scission transfrontalière européenne est déterminée par la législation de l'État membre de la société scindée ***; elle doit être postérieure à l'exécution du contrôle de légalité et à la réception de l'ensemble des notifications par les registres****.*

(2) ***Entre les parties, la scission transfrontalière européenne, lorsque la société scindée relève de la législation luxembourgeoise, est réalisée dès que le notaire a réalisé le contrôle de légalité visé à l'article 1034-14 et émis son certificat de légalité et que les notifications visées par l'article 1034-16 ont été reçues par les registres.***

La prise d'effet de la ~~***La***~~ *scission transfrontalière européenne* ~~*est réalisée*~~***, lorsque la société scindée relève de la législation luxembourgeoise, n'est opposable aux tiers qu'à compter de à*** *la date de la publication de la réalisation de la scission transfrontalière européenne conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.* ».

Concernant l'article 1034-16 de la Loi de 1915

Quant au paragraphe 4, il convient ici de renvoyer à l'article 1034-15 de la Loi de 1915, tel qu'il sera modifié, comme suit :

« *(4) Lorsque la société scindée est soumise au droit luxembourgeois, le registre de commerce et des sociétés notifie aux registres des États membres des sociétés bénéficiaires que la scission transfrontalière européenne a pris effet* ***conformément à l'article 1034-15****.* ».

Concernant l'article 1034-17 de la Loi de 1915

La Chambre de Commerce propose d'apporter quelques modifications mineures au présent article afin de rester au plus près de la rédaction de la Directive Sociétés Modifiée. En particulier :

– quant au paragraphe 3, il convient de faire référence à « [U]ne scission ***transfrontalière européenne*** » ;
– quant au paragraphe 4, il convient d'ajouter le terme « commun » après le terme « projet », afin de se référer au projet commun de scission (correspondant à la terminologie employée par la Directive).

Concernant l'article 1034-19 de la Loi de 1915

Les commentaires de la Chambre de Commerce faits dans le contexte du commentaire sur les fusions transfrontalières européennes[45] sont valables ici *mutatis mutandis*.

Concernant l'article 1034-20 de la Loi de 1915

Il convient ici de corriger une erreur matérielle qui s'est glissée dans la rédaction de l'article.

« *Art. 1034-20. Validité*

La nullité d'une scission transfrontalière européenne ayant pris effet conformément aux dispositions de la présente section 4 ne peut être prononcée. ».

6. *Le régime des transferts d'actifs, de branche d'activités et d'universalité dans un contexte transfrontalier (articles 31 à 34 du Projet)*

Concernant l'article 31 du Projet

Concernant l'article 1040-1 et la modification y ayant été apportée, il convient simplement de mettre le terme « société » au pluriel, i.e. « aux sociétés en commandite spéciales ».

Concernant l'article 34 du Projet

La Chambre de Commerce s'interroge ici sur l'éventuel contresens entre le procédé de scission par séparation où une société scindée transfère une partie de ses éléments d'actif et de passif à une ou plusieurs sociétés bénéficiaires moyennant l'attribution à la société scindée de titres ou d'actions dans les sociétés bénéficiaires et le transfert de l'intégralité du patrimoine, activement et passivement, par une société luxembourgeoise ; quand est-ce qu'un apport d'universalité pourrait en effet qualifier de scission par séparation ?

7. *Le régime des « transformations transfrontalières » (article 37 du Projet)*

A titre liminaire, la Chambre de Commerce se propose d'exposer ses interrogations concernant l'usage des termes « transformations transfrontalières » dans le contexte du nouveau chapitre VI, avant de présenter ses commentaires et faire quelques suggestions à destination des auteurs du Projet, se rapportant aux articles de la Loi de 1915 que l'article 37 du Projet propose d'introduire.

a. *Le régime général (articles 1061-1 à 1061-3 de la Loi de 1915)*

L'usage du terme « transformations transfrontalières » au sein du régime général et du régime spécifique des transformations européennes issu de la transposition de la Directive

Sur la base des enseignements des arrêts de la CJUE, le législateur européen a introduit par le biais de la Directive Mobilité, un régime juridique relatif aux transformations transfrontalières au sein de

45 Cf. commentaire de l'article 1025-19.

l'EEE, portant ainsi harmonisation des différentes règles nationales applicables jusqu'alors à ce procédé. Dans ce contexte, le législateur européen a opté pour le terme de « transformation transfrontalière » tel que précédemment utilisé par la CJUE pour viser les transferts intracommunautaires de siège.

Les auteurs du Projet ont quant à eux fait le choix d'utiliser le terme de « transformation transfrontalière » pour viser également les transferts transfrontaliers de siège ne tombant pas dans le champ d'application de la Directive Mobilité. En effet, le nouveau chapitre VI a été scindé en deux sections distinctes : la première section traite du régime général des transformations transfrontalières alors que la deuxième section traite du régime spécifique des transformations transfrontalières européennes[46].

Ce choix législatif ayant certainement le grand mérite de simplification, il semble pourtant potentiellement susceptible de créer des difficultés juridiques dans le cadre de la réalisation de ces opérations transfrontalières, et plus particulièrement en relation avec les transferts transfrontaliers de siège hors de l'EEE visés par la première section du chapitre VI (cf. « Section 1ère – Régime général des transformations transfrontalières »).

En effet, la notion de « transformation transfrontalière » étant le fruit de la jurisprudence européenne et se cantonnant aux transformations transfrontalières au sein de l'Union, il conviendrait de continuer d'en faire usage uniquement dans le contexte de ce type d'opération. Cette jurisprudence se base justement sur le système juridique du droit des sociétés faisant l'objet de la règlementation européenne, auquel le principe de la liberté d'établissement consacrée aux articles 49 et 54 du TFUE trouve à s'appliquer. Par conséquent, la transformation transfrontalière de forme renvoie à la notion de transformation telle que comprise par le droit européen. Il n'est point certain que la législation d'un pays tiers connaisse ce terme juridique ou attache à l'opération de transfert de siège les mêmes conditions et conséquences que le Luxembourg.

Afin d'éviter toute confusion ou difficulté, et surtout pour bien distinguer les différents procédés de la manière la plus précise possible, la Chambre de Commerce serait d'avis de considérer la possibilité d'utiliser la terminologie de « transferts transfrontaliers de siège » pour viser les opérations transfrontalières avec des pays tiers régies par la première section du nouveau chapitre VI de la Loi de 1915.

Concernant l'article 1061-1, paragraphes 1 et 2 de la Loi de 1915

Le nouvel article 1061-1, paragraphe 1er ne vise expressément que l'hypothèse d'une société ou groupement d'intérêt économique de droit luxembourgeois qui souhaite migrer à l'étranger et non l'inverse alors que la situation inverse est bien couverte par l'article 1061-3. Cette rédaction semble être un choix délibéré mais la lecture du commentaire ne semble pas donner de précision sur les raisons. La Chambre de Commerce propose que l'article soit bilatéralisé pour couvrir les deux hypothèses afin notamment d'être plus précis sur les conséquences en droit luxembourgeois d'une société luxembourgeoise qui migre à l'étranger (pas de dissolution ou mise en liquidation et, le cas échéant, non interruption de la personnalité juridique si l'Etat étranger de départ le prévoit également). A cet effet, il est proposé d'insérer un nouveau paragraphe 2 qui pourrait être rédigé comme suit :

« ***Une société ou un groupement d'intérêt économique de droit étranger peut se transformer en société ou un groupement d'intérêt économique de droit luxembourgeois sans être dissout(e) ou mis(e) en liquidation et, le cas échéant, sans interruption de sa personnalité juridique, pour autant que le droit étranger de l'Etat de départ ne s'y oppose pas.*** ».

Si une telle proposition était retenue, l'article 1061-3, paragraphe 2 pourrait faire référence à l'article 1061-1 deuxième paragraphe à l'instar de l'article 1061-3, paragraphe 1er qui fait référence à l'article 1061-1, paragraphe 1er.

Il est également envisageable de préciser que si la société luxembourgeoise qui migre à l'étranger n'a pas la personnalité juridique, le consentement unanime de tous les associés ou du moins ceux qui sont tenus indéfiniment et solidairement est requis.

---

46 Voir Commentaires des articles, ad article 2 du Projet : « compte tenu du fait que le chapitre Ier du Titre X contient des dispositions dédiées aux transformations visées à l'article 100-3 de la Loi de 1915, mais que la Directive Mobilité introduit sous le vocable de « transformation transfrontalière » des dispositions applicables à ce que le droit des sociétés luxembourgeois qualifiait traditionnellement de transfert de siège transfrontalier, il s'est avéré nécessaire d'introduire un nouveau chapitre VI intitulé « Des transformations transfrontalières » traitant des différentes hypothèses de transferts de siège transfrontaliers volontaires tombant à la fois hors du champ d'application de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité (section 1) et dans son champ d'application restreint (section 2). ».

Considérant que le Règlement SE emploie le terme de « transfert (intracommunautaire) de siège » de la SE, la Chambre de Commerce propose de maintenir ladite terminologie et ainsi adapter la rédaction comme suit :

« *Art. 1061-1. Dispositions générales*

[…] (2) La présente section ne s'applique pas aux ***transferts intracommunautaires de siège*** ~~***transformations transfrontalière***~~ *tombant dans le champ d'application du Règlement (CE) n°2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE).* ».

Concernant l'article 1061-2 de la Loi de 1915

Il est proposé de modifier le projet de nouvel article 1061-2 afin de retirer le mot « membre » dans « Etat membre de départ » et « Etat membre de destination » car autrement l'expression « Etat membre » pourrait viser un Etat membre de l'Union alors que les transformations transfrontalières européennes font l'objet d'une section à part.

Par souci de sécurité juridique, il serait utile de compléter la rédaction de l'article en question afin de préciser que le droit de l'État membre de destination régit les parties des procédures et des formalités à remplir dans l'État membre de destination, comme suit :

« *Art. 1061-2. Droit international privé*

Le droit de l'État ~~***membre***~~ *de départ régit les parties des procédures et formalités à respecter dans le cadre de la transformation transfrontalière en vue de l'obtention de la preuve du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités préalables à la transformation transfrontalière dans l'État* ~~***membre***~~ *de départ et le droit de l'État* ~~***membre***~~ *de destination régit les parties des procédures et des formalités à remplir* ***dans l'Etat membre de destination*** *après la réception de cette preuve.* ».

Concernant l'article 1061-3 de la Loi de 1915

A l'instar de ce qui a été exposé précédemment, il conviendrait de préciser qu'il s'agit de la transformation transfrontalière d'une société ou d'un groupement d'intérêt économique de droit étranger en une société ou un groupement d'intérêt économique de droit luxembourgeois à laquelle le droit luxembourgeois sera applicable et ce, afin de faciliter la compréhension du lecteur, comme suit :

« *(2) Une transformation transfrontalière d'une société ou d'un groupement d'intérêt économique de droit étranger en une société ou un groupement d'intérêt économique* ***de droit luxembourgeois*** *ne pourra se faire qu'aux conditions du droit luxembourgeois applicables à la constitution d'une telle société ou d'un tel groupement d'intérêt économique.* »

Par ailleurs, la Chambre de Commerce propose, par souci de sécurité juridique, de préciser l'effet en droit luxembourgeois de la transformation en s'inspirant de la rédaction prévue pour la transformation transfrontalière européenne (sous réserve de l'exclusion de certaines dispositions restrictives qui ne devraient s'appliquer qu'aux transformations transfrontalières européennes).

b. *Le régime spécial des transformations transfrontalières européennes (articles 1062-1 à 1062-18 de la Loi de 1915)*

Concernant l'article 1062-1 de la Loi de 1915

La Chambre de Commerce considère que le présent article ne transpose que partiellement la Directive Mobilité en ce qui concerne les transformations transfrontalières y étant visées. En effet, le premier paragraphe de l'article sous avis ne vise que les cas des transformations transfrontalières où le Luxembourg serait l'Etat membre de départ. Or, la section 2 du chapitre VI de la Loi de 1915 vise aussi le cas où le Luxembourg serait l'Etat membre de destination (cf. article 1062-13). Il est donc nécessaire de compléter cet article pour bien couvrir les deux cas précités, à savoir les transformations intercommunautaires visées par la Directive depuis le Luxembourg et vers le Luxembourg.

De surcroît, des modifications supplémentaires au premier paragraphe s'imposent afin de respecter la terminologie et les définitions employées par la Directive Sociétés Modifiée dans son article 86 ter, comme ceci est indiqué ci-après.

Enfin, quant au paragraphe 2 de l'article, a Chambre de Commerce renvoie à son commentaire relatif à l'article 1061-1, paragraphe 2 de la Loi de 1915 en guise d'explication de la proposition d'amendement qui suit.

Au vu des modifications proposées ci-avant, l'article aura la teneur suivante :

« *Section 2 – Des transformations transfrontalières européennes*

Art. 1062-1. Dispositions générales

(1) La présente section s'applique aux transformations transfrontalières de sociétés de droit luxembourgeois ayant l'une des formes visées à l'annexe II de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés par lesquelles une telle société, sans être dissoute ou liquidée ou mise en liquidation, transforme la forme juridique sous laquelle elle est immatriculée au Grand-Duché de Luxembourg ***en tant qu'Etat membre de départ*** *en une des formes d'un autre État membre visées à l'annexe II de la même directive et transfère au moins son siège statutaire dans cet État membre de destination* ***où la société transformée sera immatriculée à la suite de la transformation****, tout en conservant sa personnalité juridique.*

Elle s'applique également aux transformations transfrontalières de sociétés de droit d'un Etat membre ayant l'une des formes visées à l'annexe II de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés par lesquelles une telle société, sans être dissoute ou liquidée ou mise en liquidation, transforme la forme juridique sous laquelle elle est immatriculée dans son Etat membre de départ en une des formes de sociétés visées à l'annexe II de la même directive au Grand-Duché de Luxembourg en tant d'un autre État de destination et transfère au moins son siège statutaire au Grand-Duché de Luxembourg où la société transformée sera immatriculée à la suite de la transformation, tout en conservant sa personnalité juridique.

Ces transformations sont dénommées ci-après « transformations transfrontalières européennes ».

(2) La présente section ne s'applique pas aux ~~*transformations transfrontalières*~~ ***transferts intracommunautaires de siège*** *tombant dans le champ d'application du Règlement (CE) n°2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE).* ».

Concernant l'article 1062-3 de la Loi de 1915

Comme indiqué précédemment, il serait utile de compléter la rédaction de l'article en question afin de préciser que le droit de l'État membre de destination régit les parties des procédures et des formalités à remplir dans l'État membre de destination et, pour une meilleure sécurité juridique.

Quant à la référence aux dispositions pertinentes du Code du travail au sein du paragraphe 2 de cet article, il conviendrait de viser précisément les articles du Code du travail luxembourgeois concernés.

Au vu des modifications proposées ci-avant, l'article aura la teneur suivante :

« *Art. 1062-3. Droit international privé*

(1) Le droit de l'État membre de départ régit les parties des procédures et formalités à respecter dans le cadre de la transformation transfrontalière européenne en vue de l'obtention du certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne et le droit de l'État membre de destination régit les parties des procédures et des formalités à remplir ***dans l'Etat membre de destination*** *après la réception du certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne. […]* ».

Concernant l'article 1062-4 de la Loi de 1915

Il convient de compléter la rédaction du présent article afin de préciser que c'est l'organe de direction ou d'administration de la société de droit luxembourgeois qui se transforme qui élabore le projet de transformation transfrontalière et ce, pour plus de précision et partant, une meilleure sécurité juridique :

« *L'organe de direction ou d'administration de la société* ***de droit luxembourgeois qui se transforme*** *élabore par écrit un projet de transformation transfrontalière qui comprend au moins […]* ».

Concernant l'article 1062-6 de la Loi de 1915

Quant au paragraphe 5, il convient de supprimer le terme « commun » qui se réfère au projet de transformation transfrontalière européenne, étant donné qu'une seule société est impliquée au procédé en question.

Quant au paragraphe 10 dudit article, il conviendrait de compléter la rédaction afin de bien viser la consultation à laquelle l'article fait référence ainsi que les textes servant de base légale pour cette procédure de consultation.

Au vu des modifications proposées ci-avant, l'article aura la teneur suivante :

« *(5) Le ou les rapports, le cas échéant, accompagnés du projet* ~~***commun***~~ *de transformation transfrontalière européenne, sont au moins mis à la disposition, par voie électronique, des associés et des représentants des travailleurs de la société ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, six semaines au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.*

[…]

(10) Le présent article s'applique sans préjudice des droits et procédures d'information et de consultation ***des travailleurs*** *applicables prévus au niveau national à la suite de la transposition des directives (CE) 2002/14* ***du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne*** *et (CE) 2009/38* ***du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs (Refonte).*** ».

Concernant l'article 1062-7 de la Loi de 1915

Le projet de nouvel article 1062-7 de la Loi de 1915 prévoit que l'expert indépendant qui intervient afin d'établir le rapport pour la société qui se transforme, doit être choisi parmi les réviseurs d'entreprises. Il conviendrait de distinguer selon que le Grand-Duché de Luxembourg est l'Etat membre de départ ou de destination. S'il est l'Etat membre de départ, il est justifié que l'expert soit choisi parmi les réviseurs d'entreprises. Si le Grand-Duché de Luxembourg est l'Etat membre de destination, il serait justifié que l'expert indépendant soit choisi parmi la catégorie de professionnel autorisée par l'Etat membre étranger de départ. Dans cette dernière hypothèse, une alternative serait d'offrir un choix, soit parmi la catégorie de professionnel autorisée par l'Etat membre étranger de départ soit parmi les réviseurs d'entreprises selon le droit luxembourgeois.

Quant au paragraphe 1er de l'article, il convient de (i) corriger une erreur matérielle qui s'y était glissée et, (ii) préciser que l'exigence de choisir l'expert ou les experts parmi les réviseurs d'entreprises concerne uniquement la société qui relève du droit luxembourgeois.

Il convient en outre de transposer dans la Loi de 1915 l'article 86 vicies, paragraphe (2), lettre a) et lettre b) de la Directive et ce, malgré le fait que le tableau des concordances dispose qu'il ne nécessite pas de transposition spécifique en droit national.

Au vu des modifications proposées ci-avant, l'article aura la teneur suivante :

« *(1) Un rapport d'expert indépendant destiné aux associés et disponible un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8 est établi pour la société qui se transforme. Cet expert peut être une personne*~~***s***~~ *physique ou morale, mais doit être choisi parmi les réviseurs d'entreprises.*

L'expert, ou la personne morale pour le compte de laquelle l'expert travaille, doit être indépendant et n'avoir aucun conflit d'intérêts avec la société demandant le certificat préalable à la transformation prévu à l'article 1062-11. *[…]* ».

Concernant l'article 1062-8 de la Loi de 1915

Quant au paragraphe 1er, il convient de préciser que ces rapports peuvent, dans certains cas prévus, ne pas devoir être établis. Il faut donc ajouter les mots « le cas échéant » déjà en début de phrase.

Quant au paragraphe 2, un renvoi aux textes applicables du Code du travail[47] serait approprié comme suggéré précédemment.

47 Il s'agit des textes de transposition de l'article 86 terdecies de la Directive Sociétés Modifiée, comme prévu par l'article 86 nonies § 2 de ladite directive.

Concernant l'article 1062-9 de la Loi de 1915

La Chambre de Commerce propose d'apporter quelques modifications d'ordre lexical pour répondre aux besoins d'une meilleure lisibilité de la Loi de 1915 (cf. amendements aux premier et deuxième paragraphes de l'article en question ci-après).

Les commentaires faits concernant l'article 1025-10 de la Loi de 1915 et portant sur l'identité des acheteurs en cas d'exercice du droit de retrait et les bénéficiaires de la soulte en espèces supplémentaire s'appliquent quant à cet article *mutatis mutandis*. Au vu des modifications proposées ci-avant, l'article aura la teneur suivante :

« *[…]*

La soulte en espèces pourra être versée et l'acquisition ***des titres représentatifs du capital social objets du droit de retrait*** *effectuée par :*

1° la société procédant à la transformation transfrontalière européenne ;

2° les associés restants de cette société ;

3° les tiers en accord avec cette société.

[…]

(4) Le droit luxembourgeois ***en tant que droit*** *de l'État membre de départ régit les droits visés aux paragraphes 1 à 3 et la compétence exclusive pour régler d'éventuels litiges relatifs à ces droits est attribuée à cet État membre.* ».

Concernant l'article 1062-10 de la Loi de 1915

La Chambre de Commerce propose d'apporter quelques modifications d'ordre lexical pour répondre aux besoins d'une meilleure lisibilité. Il convient ainsi de préciser (cf. premier paragraphe de l'article) que ce régime de protection est destiné aux créanciers de la société luxembourgeoise qui se transforme et que la société débitrice est la société luxembourgeoise. Par conséquent, la notification préalable y étant citée est une notification à faire à la société luxembourgeoise débitrice.

Quant au paragraphe 4 dudit article, la Chambre de Commerce s'interroge sur la teneur exacte de ce paragraphe et partant sur le droit luxembourgeois applicable lorsque la société qui se transforme est de droit luxembourgeois. Elle s'interroge à ce titre s'il ne conviendrait pas de préciser les règles applicables ou d'opérer simplement un renvoi à des règles existantes, selon ce qui le plus approprié.

Concernant l'article 1062-11 de la Loi de 1915

La Chambre de Commerce souhaite soulever une série de points qu'il conviendrait d'aborder afin de clarifier plus avant la teneur de l'article en question et de transposer de manière cohérente la Directive Mobilité.

A l'exception de ce qui sera précisé ci-après, le reste des modifications proposées tiennent à permettre de rester au plus près du texte de la Directive Mobilité et à en faire application.

Propositions d'amendements aux paragraphes 1 et 2 de l'article 1062-11 :

Comme énoncé précédemment, il convient de faire application de la Directive Mobilité et partant préciser qu'il s'agit d'une société de droit luxembourgeois et du droit luxembourgeois applicable afin de faciliter la compréhension du lecteur. Il convient de préciser également qu'un tel certificat n'est pas nécessaire si le Grand-Duché de Luxembourg est l'Etat membre de destination en ligne avec la Directive Mobilité, étant donné que dans cette hypothèse le notaire luxembourgeois sera uniquement en charge du contrôle de la légalité en vertu de l'article 1062-13 de la Loi de 1915.

Il semble en outre opportun de transposer l'article 86 quaterdecies, paragraphe (3), lettre c) et dernier alinéa de la Directive Sociétés Modifiée, exerçant ainsi l'option laissée aux Etats membres. Au vu de la portée du contrôle en vue de la délivrance du certificat préalable à la transformation, le notaire aura très probablement recours aux attestations visées par l'article 1100-1, paragraphe 2, de la Loi de 1915 en cas de dissolution-confusion par réunion de toutes les parts en une seule main.

Les auteurs du Projet indiquent par ailleurs[48] :

48 Voir Commentaires des articles, ad article 1062-11.

« *Dans le cas d'une société en situation de difficultés financières, on peut également envisager que le notaire prenne contact avec (i) le Centre d'informatique, d'affiliation et de perception des cotisations de sécurité sociale, (ii) l'Administration des contributions directes ou encore (iii) l'Administration de l'enregistrement et des domaines, de manière similaire à ce qui se passe en cas de dissolution volontaire par la réunion de toutes les parts en une seule main en vertu de l'article 1100-1, paragraphe 2 de la Loi de 1915.* ».

La Chambre de Commerce considère qu'une telle approche serait plus conforme à la volonté du législateur européen[49].

Propositions d'amendements aux paragraphes 4 et 5 de l'article 1062-11 :

La Chambre de Commerce comprend que le Projet s'est attaché aux aspects de droit des sociétés uniquement, mais elle renvoie à ce titre à son commentaire fait au sujet des paragraphes 4 et 5 de l'article 1025-12.

Dans un souci de faciliter la lecture, il conviendrait de préciser les textes du Code du travail auxquels il est fait référence.

Quant à la phrase du paragraphe 4, la Directive Sociétés Modifiée vise les modalités de l'article 86 quaterdecies paragraphe (5) de la Directive Sociétés Modifiée.

Quant à la deuxième phrase, cette rédaction est résolument trop large. La Directive ne vise que la participation des travailleurs dans les sociétés issues de la transformation ; il faut donc viser ici les articles du droit du travail en lien avec la transposition de l'article 86 terdecies paragraphes (3) et (4) de la Directive Sociétés Modifiée (cf. Directive Sociétés Modifiée, article 86 quaterdecies paragraphe (6) b)).

La Directive Mobilité est plus précise en ce qu'elle vise l'article de la Directive Mobilité auquel il est renvoyé. Il convient de faire de même dans le cadre de la transposition.

Il conviendrait donc de viser précisément les articles du Code du travail luxembourgeois concernés.

Propositions d'amendements au paragraphe 7 de l'article 1062-11 :

Il convient de se référer aux propositions d'amendements au paragraphe 7 de l'article 1025-12.

Propositions d'amendements au paragraphe 11 de l'article 1062-11 :

Dans le cadre de l'émission du certificat préalable, la Directive Mobilité[50] prévoit qu'aux fins de l'évaluation, l'autorité compétente peut avoir recours à un expert indépendant. Il n'est pas précisé qui supporte le coût de cet expert indépendant. A ce titre, il convient de se référer aux propositions d'amendements au paragraphe 11 de l'article 1025-12.

Propositions d'amendements aux paragraphes 6 point 2° et 9 de l'article 1062-11 :

Pour les précisions lexicales proposées et la proposition de faire courir le délai de trois mois lié au certificat préalable à l'opération avant la tenue de l'assemblée générale, il est fait renvoi aux propositions d'amendements aux paragraphes 6, 9 et 10 de l'article 1025-12.

Propositions d'amendements au paragraphe 12 de l'article 1062-11 :

Il convient de se référer aux propositions d'amendements au paragraphe 12 de l'article 1025-12.

Propositions d'amendements au paragraphe 14 de l'article 1062-11 :

A ce titre, il convient de se référer au commentaire général y afférent (cf. « A.– Commentaires généraux »).

---

49 Cf. le considérant 35 de la Directive Mobilité.

50 Cf. article 86 quaterdecies (12) de la Directive Sociétés Modifiée.

Au vu des modifications proposées ci-avant, l'article aura la teneur suivante :

« *Art. 1062-11. Certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne*

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité de la transformation transfrontalière européenne pour les parties de la procédure régies par le titre X, chapitre VI, section 2 ***concernant la société luxembourgeoise qui se transforme*** *et pour délivrer un certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne attestant du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités au Grand-Duché de Luxembourg* ***en tant qu'Etat membre de départ****.*

(2) La demande d'obtention du certificat préalable à la transformation adressée au notaire par la société ***luxembourgeoise qui se transforme*** *est accompagnée:*

1° du projet de transformation transfrontalière européenne ;

2° du rapport et de l'avis qui y est éventuellement annexé, visés à l'article 1062-6, ainsi que du rapport visé à l'article 1062-7, lorsqu'ils sont disponibles ;

3° de tout commentaire présenté conformément à l'article 1062-5, paragraphe 1er ;

4° des informations sur l'approbation de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8 ***;***

5° des informations relatives au respect des engagements de la société envers les organismes publics ; le notaire peut demander ces informations à d'autres autorités pertinentes, si elles ne leur ont pas été communiquées par la société[51].

[…]

(6) Le contrôle visé au paragraphe 1er doit être effectué par le notaire dans un délai de trois mois à compter de la date de réception des documents et des informations concernant l'approbation de la transformation transfrontalière européenne par l'assemblée générale de la société. Ce contrôle doit donner l'un des résultats suivants :

1° lorsqu'il est déterminé que la transformation transfrontalière européenne remplit toutes les conditions applicables et que toutes les procédures et formalités nécessaires ont été accomplies, le notaire délivre le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne ;

2° lorsqu'il est déterminé que la transformation transfrontalière européenne ne remplit pas toutes les conditions applicables ou que toutes les procédures et formalités nécessaires n'ont pas été accomplies, le notaire ne délivre pas le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne et informe la société des motifs de sa décision ; dans ce cas, le notaire peut donner à la société la possibilité de remplir les conditions en question ou d'accomplir les procédures et formalités dans un délai ***le plus bref possible approprié aux circonstances et*** *n'excédant pas trois mois.*

(7) Le notaire ne délivre pas de certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne s'il ***est déterminé*** ~~*constate*~~*, conformément au droit national* ***luxembourgeois*** *et après avoir accompli les diligences normales, que la transformation transfrontalière européenne est manifestement réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles.*

[…]

(9) Lorsqu'il est nécessaire, aux fins de l'évaluation visée aux paragraphes 7 et 8, de tenir compte d'informations supplémentaires ou de mener des activités d'enquête supplémentaires, le délai de trois mois visé au paragraphe 6 peut être prolongé ***pour une durée raisonnable en fonction des circonstances et qui ne saurait être supérieure à de*** *trois mois* ~~***au maximum***~~*.*

(10) Si, en raison de la complexité de la procédure transfrontalière, il n'est pas possible de réaliser l'évaluation dans les délais prévus aux paragraphes 6 et 9, le demandeur est informé ***par le notaire*** *des raisons de tout retard éventuel avant l'expiration de ces délais.*

---

51 Il pourrait être fait référence expresse aux attestations établies par le Centre d'informatique, d'affiliation et de perception des cotisations commun aux institutions de sécurité sociale, l'Administration des contributions directes et l'Administration de l'enregistrement et des domaines.

(11) S'il le juge opportun, le notaire pourra consulter d'autres autorités pertinentes qui sont qualifiées dans les différents domaines concernés par la transformation transfrontalière européenne, y compris les autorités de l'État membre de destination, et obtenir de ces autorités et de la société ***qui se transforme*** *les informations et documents nécessaires pour effectuer le contrôle de la légalité de la transformation transfrontalière européenne, dans le cadre procédural fixé par le droit national. Aux fins de l'évaluation, le notaire pourra avoir recours aux services d'un expert indépendant de son choix aux frais de la société qui se transforme.*

[…]

(13) La société concernée peut former un recours contre cette décision de refus du notaire d'émettre le certificat préalable à la transformation au motif que la transformation transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société a son siège social, siégeant en matière commerciale dans un délai de huit jours suivant la notification ***par le notaire*** *de la décision de refus.*

[…] ».

Concernant l'article 1062-12 de la Loi de 1915

La Chambre de Commerce souhaite renvoyer à son commentaire concernant l'article 1034-13 ci-avant.

Concernant l'article 1062-13 de la Loi de 1915

A l'exception de ce qui sera précisé ci-après, le reste des modifications proposées tiennent à rester au plus près du texte de la Directive Mobilité et à en faire application.

En ce qui concerne le libellé de l'article et son premier paragraphe, afin de bien préciser le champ d'application aux termes de l'article 86 sexdecies de la Directive, il serait utile d'indiquer que le notaire est compétent pour le contrôle la légalité de la transformation transfrontalière européenne de la transformation transfrontalière européenne pour la partie régie par le droit luxembourgeois lorsque le Grand-Duché de Luxembourg est l'Etat membre de destination.

Quant au paragraphe 4, il convient de relever que selon la Directive (cf. article 86 sexdecies), les modalités relatives à la participation des travailleurs doivent être obligatoirement accomplies si elles existent. Ainsi, le terme « le cas échéant » évoque simplement la possibilité qu'il n'y ait pas de modalités relatives à la participation des travailleurs qui s'appliquent. Par conséquent, il s'agit d'une obligation et non pas d'une option.

L'article devrait être légèrement modifié pour refléter cela, ensemble avec quelques amendements mineurs pour rester au plus près du texte européen à transposer, comme suit :

« *Art. 1062-13. Contrôle de la légalité* ***de la transformation transfrontalière par l'Etat membre de destination***

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité de la transformation transfrontalière européenne pour la partie de la procédure relative à la réalisation de la transformation transfrontalière européenne ***au Grand-Duché de Luxembourg en qualité d'Etat membre de destination*** *et pour approuver la transformation transfrontalière européenne. Le notaire veille en particulier à ce que la société transformée respecte les dispositions du droit national sur la constitution et l'immatriculation des sociétés et, le cas échéant, à ce que les modalités relatives à la participation des travailleurs aient été fixées conformément à la législation applicable en droit du travail.*

(2) Aux fins du paragraphe 1er du présent article, la société remet au notaire le projet de transformation transfrontalière européenne approuvé par l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.

(3) Toute demande aux fins du paragraphe 1er faite par la société, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne dans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant notaire, conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) A la requête de l'organe de direction ou d'administration de la société, le notaire constate par un acte notarié que toutes les conditions applicables ***pour la constitution et l'immatriculation***

de la société au Grand-Duché de Luxembourg *ont été correctement remplies****, le cas échéant que les modalités relatives à la participation des travailleurs ont été fixées conformément au droit du travail*** *et que toutes les formalités* ***au Grand-Duché de Luxembourg en qualité*** ~~*dans*~~ ***d****l'État membre de destination ont été correctement accomplies et constatera la réalisation de* ***la transformation transfrontalière européenne***~~*celle-ci*~~ *par un acte notarié.*

(5) Le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne ***émis par l'autorité compétente de l'Etat membre de départ*** *est accepté par le notaire en tant que preuve concluante de l'accomplissement correct des procédures et formalités préalables à la transformation applicables dans l'État membre de départ, sans lesquelles la transformation transfrontalière européenne ne peut pas être approuvée. Toutefois, en cas d'erreur manifeste, le notaire pourra refuser le certificat préalable et imposer à la société concernée de faire rectifier l'erreur ou de fournir une explication satisfaisante.* ».

Concernant l'article 1062-14 de la Loi de 1915

Eu égard à la chronologie des opérations telle qu'imposée par la Directive, cet article devrait être placé après celui relatif à l'immatriculation de la société transformée.

Quant au paragraphe 2, il convient de supprimer la phrase « Entre parties » et remplacer par la phrase « Entre associés », sachant qu'il y a une seule société partie à l'opération de transformation.

Au vu des modifications proposées ci-avant, l'article aura la teneur suivante :

« *Art. 1062-14. Date à laquelle la transformation transfrontalière européenne prend effet*

(1) La date de prise d'effet d'une transformation transfrontalière européenne est déterminée par la législation de l'État membre de destination. ***Cette date est nécessairement postérieure à l'exécution du contrôle de légalité.***

(2) Entre parties, ***lorsque le Grand-Duché de Luxembourg est l'Etat membre de destination,*** *la transformation transfrontalière européenne est réalisée dès que le notaire constate* ***la réalisation de*** *l'opération à la suite du contrôle* ***de légalité*** *visé à l'article 1062-13.* ».

Concernant l'article 1062-17 de la Loi de 1915

Il convient de renvoyer aux commentaires de la Chambre de Commerce faits dans le contexte du commentaire sur les fusions transfrontalières européennes[52], lesquels sont valables *mutatis mutandis* en l'occurrence.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce peut approuver le projet de loi sous avis, sous la réserve de la prise en compte de ses remarques.

52 Cf. commentaire de l'article 1025-19.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

20250515_Avis

N° 8053²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2022-2023

PROJET DE LOI

modifiant

1) La loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales

2) La loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises

aux fins de transposer la Directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières

* * *

AVIS DE L'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE LUXEMBOURG

(10.5.2023)

1. CONSIDERATIONS GENERALES

Le Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg (le « **Conseil de l'Ordre** ») a pris connaissance du projet de loi n°8053 déposé par Madame Sam Tanson, Ministre de la Justice, en date du 26 juillet 2022 (le « **Projet de Loi** »).

Le Projet de Loi vise à modifier (1) la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales (la « **LSC** ») et (2) la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises aux fins de transposer la Directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 (la « **Directive Mobilité** ») modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières (la « **Directive Sociétés** »).

Le présent avis a pour objet de communiquer les commentaires et observations du Conseil de l'Ordre concernant le Projet de Loi. Le Conseil de l'Ordre entend ajouter également des points complémentaires qu'il juge d'une importance significative dans le cadre de la mobilité des sociétés commerciales, à savoir le régime de transformation applicable à la société en commandite spéciale, en particulier par voie de changement de siège et la fusion dite « triangulaire », mécanisme essentiel dans des opérations de fusions et acquisitions internationales.

Le Conseil de l'Ordre approuve la démarche générale des auteurs du Projet de Loi tendant à transposer la Directive Mobilité selon le principe et la tradition juridique luxembourgeoise « toute la directive, rien que la directive », permettant ainsi de restreindre le champ d'application contraignant des nouveaux régimes de la Directive Mobilité au strict nécessaire.

Par ailleurs, le Conseil de l'Ordre apprécie les efforts des auteurs du Projet de Loi consistant à faire usage de l'ensemble des options possibles laissées au Grand-Duché de Luxembourg par la Directive Mobilité afin de mettre en place un régime aussi flexible et favorable à la mobilité transfrontalière que possible.

Le Conseil de l'Ordre salue également la distinction opérée par les auteurs du Projet de Loi, en ce qui concerne les fusions et les scissions, entre le régime général applicable aux opérations nationales

et transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité, d'une part, et le régime spécial applicable aux opérations transfrontalières européennes, d'autre part, facilitant ainsi la lecture d'un chapitre de la LSC particulièrement technique. Le Conseil de l'Ordre regrette à cet égard qu'une distinction du même ordre n'ait pas été effectuée entre les transformations transfrontalières européennes, transformations transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité et transformations sans changement de nationalité.

Le Conseil de l'Ordre s'interroge également quant à l'impact de la transposition de la Directive Mobilité sur l'attractivité et la compétitivité du droit des sociétés luxembourgeois. Les nouvelles procédures de fusions, scissions et transformations transfrontalières européennes viennent en effet largement limiter l'exercice de la liberté d'établissement, en imposant d'une part un contrôle anti-abus poussé aux notaires, et en créant d'autre part un droit de retrait pour les associés minoritaires opposés au projet de fusion, scission ou transformation transfrontalière européenne. Le Conseil de l'Ordre concède que la marge de manœuvre du législateur luxembourgeois est à cet égard limitée. Certains de ses commentaires viseront à tirer parti de toute la flexibilité que peut néanmoins offrir la Directive Mobilité.

Le Conseil de l'Ordre craint en outre que les opérations transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité soient préférées aux opérations transfrontalières intra-européennes dans la mesure où le régime de ces dernières est, d'une manière générale, nettement plus restrictif que le régime général des opérations transfrontalières impliquant au moins une société relevant du droit d'un État tiers. Le Conseil de l'Ordre s'interroge sur cette rigidité qui semble avoir été voulue par le législateur européen mais accepte ici aussi, dans le cadre du Projet de Loi, que le manque de latitude offert au législateur national ne lui permet pas de prévoir un cadre plus flexible.

Le Conseil de l'Ordre regrette enfin certaines approximations et incohérences dans l'exercice de transposition de la Directive Mobilité en droit luxembourgeois, conduisant malheureusement à des difficultés d'interprétation du texte légal mais aussi à des insécurités et vides juridiques que les commentaires du Conseil de l'Ordre s'efforceront de combler dans la mesure du possible.

*

2. COMMENTAIRES DES ARTICLES DU PROJET DE LOI

Avant de passer à une analyse article par article du Projet de Loi, le Conseil de l'Ordre entend partager quelques commentaires d'ordre général ayant chacun trait à une série d'articles du Projet de Loi. D'autres commentaires d'ordre général mais ne concernant qu'un seul des régimes de fusion, scission et transformation transfrontalières européennes, et donc un nombre de dispositions du Projet de Loi plus limité, seront également formulés dans la partie spécifique du régime concerné.

Il est précisé que dans les développements ci-après, lorsqu'il est fait référence à *« la Directive Sociétés »*, est visée *« la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité »* ; lorsqu'il est fait référence aux *« articles de la LSC »*, sont visés *« les articles de la LSC tels que modifiés par le Projet de Loi »* ; et lorsqu'il est fait référence à *« la LSC »*, est visée *« la LSC telle que modifiée par le Projet de Loi »*.

Par ailleurs, lorsqu'il est fait référence au régime général des fusions applicable aux fusions nationales et transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité, sont visées les fusions ne tombant pas dans le champ d'application de la Directive Mobilité et définies à l'article 1020-0, paragraphe 1 de la LSC (*i.e.* les fusions nationales et transfrontalières autres que celles définies aux articles 1025-1 et 1025-2 de la LSC). À titre d'exemple, sont visées les fusions entre deux entités luxembourgeoises, ou celles entre une entité luxembourgeoise et une entité d'un État membre de l'Union européenne mais qui ne rentrent pas dans le champ d'application de la Directive Mobilité ou encore les fusions entre une entité luxembourgeoise et une entité d'un État tiers. A l'inverse, lorsqu'il est fait référence au régime spécial des fusions applicable aux fusions transfrontalières européennes sont visées les fusions tombant dans le champ d'application de la Directive Mobilité et définies à l'article 1020-0, paragraphe 2 de la LSC (*i.e.* les fusions transfrontalières européennes telles que définies aux articles 1025-1 et 1025-2 de la LSC).

Le même raisonnement s'applique pour le régime général des scissions applicable aux scissions nationales et transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité (*i.e.* les scissions nationales et transfrontalières autres que celles définies aux articles 1034-1 et 1034-2 de la LSC –

article 1030-0, paragraphe 1 de la LSC) et le régime spécial des scissions applicable aux scissions transfrontalières européennes (*i.e.* les scissions transfrontalières européennes telles que définies aux articles 1034-1 et 1034-2 de la LSC – article 1030-0, paragraphe 2 de la LSC).

Bien que les auteurs du Projet de Loi n'aient pas opéré une distinction similaire aussi claire pour les transformations transfrontalières, il convient de préciser que lorsqu'il est fait référence dans le présent avis au régime général des transformations transfrontalières, sont visées les transformations transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité. A l'inverse, lorsqu'il est fait référence au régime spécial des transformations transfrontalières européennes, sont visées les transformations transfrontalières européennes tombant dans le champ d'application de la Directive Mobilité et définies à l'article 1062-1, paragraphe 1 de la LSC.

2.1 Commentaires d'ordre général

2.1.1 *Le cas de l'absence de tenue d'assemblée générale*

Le Conseil de l'Ordre constate que l'assemblée générale statuant sur l'opération[1] envisagée est très régulièrement utilisée comme date de référence pour les différentes étapes de ladite opération, voire de son effectivité. Or la Directive Sociétés et le Projet de Loi omettent çà et là l'hypothèse, pourtant prévue par le législateur européen, selon laquelle l'assemblée générale pourrait ne pas devoir être réunie aux fins d'approuver l'opération en question, par exemple lorsque cette formalité est simplement optionnelle et que les parties à l'opération choisissent de ne pas y avoir recours. Le Conseil de l'Ordre recommande vivement de prévoir expressément ce point dans la LSC afin de combler ce vide juridique. Sont plus particulièrement concernés la présentation des observations des associés, créanciers et représentants des travailleurs concernant le projet de fusion ou scission transfrontalière (articles 1025-5 et 1034-5 de la LSC), la mise à disposition des documents préparatoires à l'opération (articles 1025-7, 1025-8, 1034-7 et 1034-8 de la LSC), l'exercice du droit de retrait des associés minoritaires (articles 1025-10 et 1034-10 de la LSC), le contrôle du notaire en vue de la délivrance du certificat préalable (articles 1025-12, paragraphe 2, point 4° et 1034-12, paragraphe 2, point 4° de la LSC), l'approbation du projet commun (articles 1025-14, paragraphe 2 et 1034-14, paragraphe 2 de la LSC) et l'opposabilité de la prise d'effet aux tiers (articles 1025-15, paragraphe 3 et 1034-15, paragraphe 3 de la LSC).

Une proposition serait de prendre en considération la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent, comme cela a été prévu aux articles 1021-6, paragraphe 1, 1025-5, paragraphe 2, et 1025-6, paragraphe 5 de la LSC. Le Conseil de l'Ordre note que les auteurs du Projet de Loi ainsi que la Directive Sociétés ne prévoient par contre pas, à juste titre, l'hypothèse d'une absence d'assemblée générale dans le cadre du régime spécial des scissions transfrontalières européennes et des régimes des transformations transfrontalières.

2.1.2 *Adaptation du texte de la Directive Mobilité au droit luxembourgeois*

Le Conseil de l'Ordre remarque que le Projet de Loi se contente çà et là de transposer la Directive Sociétés telle quelle, en visant par exemple les termes *« État membre »* ou *« droit de l'État membre »*, sans faire mention du droit luxembourgeois. Or il est nécessaire, pour éviter toute difficulté d'interprétation, de préciser s'il s'agit d'une société de droit luxembourgeois et si le droit luxembourgeois est applicable. Le Conseil de l'Ordre préconise donc des précisions en ce sens. Sont ici concernés les conditions applicables aux fusions transfrontalières européennes (article 1025-3 de la LSC), la publicité en matière de fusion et scission transfrontalière européenne (articles 1025-5 et 1034-5 de la LSC), l'expert indépendant (articles 1025-7 et 1034-7 de la LSC), l'approbation de la fusion transfrontalière européenne (article 1025-9 de la LSC), la protection des créanciers (articles 1025-11 et 1034-11 de la LSC), le certificat préalable (articles 1025-12 et 1034-12 de la LSC), l'action en responsabilité (articles 1025-19 et 1034-19), le projet de scission transfrontalière européenne (article 1034-4 de la LSC) et le contrôle de la légalité de la scission transfrontalière européenne (article 1034-14 de la LSC).

---

1 Sont ici visées les fusions nationales, transfrontalières européennes et hors champ d'application de la Directive Mobilité et les scissions nationales et transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité.

2.1.3 *Le rôle du notaire*

D'une manière générale, le Conseil de l'Ordre comprend que le rôle du notaire lors du contrôle de la légalité de l'opération (articles 1025-14, 1034-14, 1062-13 de la LSC) doit nécessairement se cantonner au constat de la réalisation de l'opération en question, sans que d'autres contrôles ne soient exigés de sa part (approche *« no gold plating »*). Le Conseil de l'Ordre laisse le soin à la Chambre des notaires de commenter davantage le nouveau rôle dévolu au notaire.

Le Conseil de l'Ordre a également mis en avant, dans son argumentaire ci-après, quelques observations concernant des dispositions du Projet de Loi relatives au nouveau rôle du notaire mais il laisse le soin à la Chambre des notaires de prendre position en la matière (*i.e.* demande d'obtention du certificat préalable et mission du notaire lors de la délivrance dudit certificat – articles 1025-12 et 1034-12 de la LSC).

2.1.4 *Clarifications d'ordre terminologique*

Le Conseil de l'Ordre recommande également plusieurs clarifications terminologiques afin de faciliter la lecture de la LSC.

(a) *Régimes généraux des fusions et scissions*

Le Conseil de l'Ordre note que l'article 4 du Projet de Loi prévoit un régime général des fusions (articles 1020-1 à 1024-1 de la LSC) s'appliquant indistinctement aux fusions nationales et aux fusions transfrontalières autres que celles définies aux articles 1025-1 et 1025-2 de la LSC ; ces derniers régissant les fusions transfrontalières européennes.

Parallèlement, l'article 20 du Projet de Loi prévoit un régime général des scissions (articles 1030-1 à 1033-1 de la LSC) qui s'applique indistinctement aux scissions nationales et aux scissions transfrontalières autres que celles définies aux articles 1034-1 et 1034-2 de la LSC ; ces derniers régissant les scissions transfrontalières européennes.

Or, le Conseil de l'Ordre constate que les articles 1020-1 à 1024-1 et 1030-1 à 1033-1 de la LSC font référence çà et là aux termes *« fusion(s) transfrontalière(s) »* et *« scission(s) transfrontalière(s) »*, sans pour autant préciser qu'il s'agit de fusions et scissions transfrontalières autres que celles définies respectivement aux articles 1025-1 et 1025-2 et 1034-1 et 1034-2 de la LSC.

Ainsi, le Conseil de l'Ordre propose, par souci de clarté et pour davantage de lisibilité du texte légal, d'ajouter (i) aux articles 1020-1 à 1024-1 de la LSC, les termes *« autre(s) que celle(s) définie(s) aux articles 1025-1 et 1025-2 »* après les termes *« fusion(s) transfrontalière(s) »*, et (ii) aux articles 1030-1 à 1033-1 de la LSC, les termes *« autre(s) que celle(s) définie(s) aux articles 1034-1 et 1034-2 »* après les termes *« scission(s) transfrontalière(s) »*.

(b) *Régimes général et spécial des scissions*

Le Conseil de l'Ordre recommande une clarification terminologique dans les régimes général et spécial des scissions, quant à la société visée (*i.e.* société scindée, société(s) bénéficiaire(s), ou sociétés participant à la scission). En effet, à titre d'exemple, sous le régime général, l'obligation de publier le projet commun de scission (article 1031-2 LSC) et l'approbation de l'assemblée générale (article 1031-3 de la LSC) sont à la charge des sociétés participant à la scission ; alors que sous le régime spécial, elles sont à la charge de la société scindée (respectivement les articles 1034-5 et 1034-9 de la LSC).

Une telle distinction entre régime général et spécial n'a pas lieu d'être et devrait plutôt être faite selon qu'il s'agisse d'une scission complète ou d'une scission partielle. Afin de renforcer la lisibilité de la LSC et d'éviter toute difficulté d'interprétation, le Conseil de l'Ordre préconise une clarification terminologique en ce sens au sein des articles 1030-0 à 1034-20 de la LSC.

(c) *Harmonisation des termes « actions » et « parts sociales »*

Le Conseil de l'Ordre note que la référence aux actions, parts, parts sociales, ou titres conférant un droit de vote s'agissant des sociétés qui fusionnent ou scissionnent varie au fil du Projet de Loi. Dans

un souci de clarté, le Conseil de l'Ordre est d'avis qu'il serait opportun d'harmoniser ces termes dans les articles relatifs aux fusions et aux scissions, de sorte qu'il soit fait référence au moins aux « actions » ou « parts sociales », à l'instar des modifications proposées par les rédacteurs du Projet de Loi aux articles 13 et 16 dudit Projet concernant respectivement les articles 1021-11 et 1021-17 de la LSC.

Le terme *« sociales »* doit être ainsi ajouté après le terme *« parts »* aux articles suivants : (i) 1020-3, paragraphe 1, (ii) 1020-4, paragraphe 2, (iii) 1020-5, 1°, (iv) 1021-1, paragraphe 2, 2°, 3° et 4°, (v) 1021-3, paragraphes 1 et 5, (vi) 1023-3, (vii) 1023-4, paragraphes 1 et 2, (viii) 1023-5, 1° et 2°, (ix) 1023-6, (x) 1024-1, (xi) 1030-3, (xii) 1030-4, (xiv) 1031-1, 2°, 3°, 4°, 6° et 9°, (xv) 1031-3, paragraphe 1, (xvi)1031-4, 3°, (xvii) 1031-5, paragraphe 1, (xviii) 1031-16, paragraphe 1, (xix) 1032-1, paragraphe 5, (xx) 1040-3, paragraphe 1 et (xxi) 1040-4, paragraphe 1.

Les termes *« ou parts sociales »* doivent également être ajoutés après les termes *« les actions »* aux articles suivants : (i) 1020-5, 2°, (ii) 1023-1 et (iii) 1025-1, paragraphe 2, 4°.

Enfin, les termes *« , actions »* ou *« , d'actions »* ou *« , des actions »* doivent être insérés après les termes *« des titres »* aux articles suivants : (i) 1020-5, 1°, (ii) 1025-1, paragraphe 2, 1°, 2°, 3° et (iii) 1034-1, paragraphe 2, 1°, 2° et 3° et paragraphe 3.

2.2 Examen article par article

Article 1er du Projet de Loi / Article 500-1 de la LSC

L'article 1er du Projet de Loi entend modifier l'article 500-1 de la LSC qui précise les règles concernant la société anonyme applicables à la société par actions simplifiée, et celles qui ne le sont pas. Le Conseil de l'Ordre comprend que l'intention du législateur européen est d'appliquer le régime des fusions transfrontalières européennes (section 5 du chapitre 2 du titre X de la LSC), des scissions transfrontalières européennes (section 4 chapitre III du titre X de la LSC) et des transformations transfrontalières européennes (section 2 du chapitre VI du titre X de la LSC) uniquement aux sociétés visées à l'Annexe II de la Directive Sociétés. Sont donc visées pour le droit luxembourgeois, en l'état actuel, les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par actions et les sociétés à responsabilité limitée.

Le Conseil de l'Ordre en déduit donc que les sociétés par actions simplifiées et les sociétés de personnes sont exclues du régime des fusions transfrontalières européennes, des scissions transfrontalières européennes et des transformations transfrontalières européennes.

Le Conseil de l'Ordre constate que l'article 1er du Projet de Loi, qui devrait refléter l'exclusion des sociétés par actions simplifiées du nouveau régime des opérations transfrontalières européennes, comporte une erreur de référence : est visée la section 2 du chapitre Ier du titre X – section qui n'existe pas – alors qu'il aurait dû être fait référence à la section 2 du chapitre VI du titre X de la LSC (section régissant les transformations transfrontalières européennes).

Le Conseil de l'Ordre propose de modifier l'article 1er du Projet de Loi comme suit :

> *« À l'article 500-1, alinéa 3, 1ère phrase, de la loi modifiée au 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, les termes « **~~de la section 2 du chapitre Ier du titre X,~~** de la section 5 du chapitre **II** ~~**2**~~ du titre X, **~~et~~** de la section 4 du chapitre III du titre X **et de la section 2 du chapitre VI du titre X**. » sont ajoutés entre le nombre « 450-10, » et les termes « sont applicables » ; »*

Articles 2 et 3 du Projet de Loi/ Nouvel article 1000, paragraphe 1er de la LSC

L'article 2 du Projet de Loi prévoit d'insérer un nouvel article 1000 afin de clarifier la structure du titre X *« Des restructurations »* de la LSC. En son paragraphe premier, le nouvel article 1000 prévoit, entre autres, que *« Les transformations de forme sont régies par les dispositions du chapitre 1er (...) ».*

Le Conseil de l'Ordre note que l'intitulé du chapitre 1er du titre X est renommé comme suit par l'article 3 du Projet de Loi : *« De la transformation interne »*, ce qui n'est pas en ligne avec le nouvel article 1000.

En outre, dans la mesure où l'adjectif *« national »* est utilisé dans le cadre des régimes généraux pour les opérations de fusions et scissions, le Conseil de l'Ordre préconise l'emploi également de cet adjectif pour les opérations de transformations.

Ainsi, le Conseil de l'Ordre suggère, par souci de clarté et d'harmonisation entre les régimes, de remplacer, (i) au nouvel article 1000, paragraphe 1er de la LSC, les termes *« de forme »* par l'adjectif *« nationales »*, et (ii) à l'intitulé du chapitre 1er du titre X, l'adjectif *« interne »* par *« nationale »*.

2.2.1 *Régime général des fusions*

Article 5 du Projet de Loi / Article 1020-1 de la LSC

Le Conseil de l'Ordre note la volonté des auteurs du Projet de Loi d'étendre le régime général applicable aux fusions nationales et transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité aux sociétés en commandite spéciale et s'interroge sur la pertinence de cette extension. La société en commandite spéciale est une forme de société sans personnalité juridique qui dispose de son propre régime de réorganisation avec des règles spécifiques.

L'absence de personnalité juridique est une caractéristique essentielle de la société en commandite spéciale. Etendre le régime général des fusions à la société en commandite spéciale pourrait conduire d'aucuns (par exemple une autorité fiscale étrangère) à assimiler celle-ci à une société effectivement dotée de la personnalité juridique. Ceci pourrait engendrer des conséquences négatives tant pour la société que pour ses associés. D'autre part, l'on pourrait soulever que cette extension permettrait de contourner les règles spécifiques de la société en commandite spéciale. En effet, des mécanismes existent déjà en droit des sociétés luxembourgeois pour permettre à une société en commandite spéciale de se transformer et de transférer son patrimoine.

Par ailleurs, le Conseil de l'Ordre s'interroge sur la volonté d'étendre ce régime général des fusions nationales et transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité uniquement à la société en commandite spéciale et non pas à d'autres formes de société sans personnalité juridique.

Le Conseil de l'Ordre renvoie à sa proposition de texte pour un régime *sui generis* des transformations transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité des sociétés en commandite spéciale visant à modifier l'actuel article 320-9 de la LSC (voir ci-après 2.2.8).

Si l'application du régime général des fusions nationales et transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité aux sociétés en commandite spéciale devait néanmoins être maintenue, le Conseil de l'Ordre souhaite préciser que le texte légal proposé par le Projet de Loi n'est malheureusement pas adapté aux sociétés en commandite simple et spéciale et devra en conséquence être modifié afin de prendre en compte les spécificités de ces sociétés.

Article 6 du Projet de Loi / Article 1020-5 de la LSC

L'article 6 du Projet de Loi entend inclure dans la définition de fusion par absorption *« l'opération par laquelle une société transfère, par suite et au moment de sa dissolution sans liquidation, l'ensemble de son patrimoine, actif et passif, à la société qui détient la totalité des titres ou des parts représentatifs de son capital social »*. Or cette définition pourrait être interprétée comme visant non seulement la fusion dite simplifiée (articles 1023-1 à 1023-6 de la LSC) mais aussi la procédure de dissolution sans liquidation du Code civil luxembourgeois (article 1865 *bis*). Le Conseil de l'Ordre est d'avis que cette dernière opération est de nature différente de celle de la fusion par absorption, qui échappe au régime actuel des fusions et bénéficie de son propre régime prévu par le Code civil luxembourgeois. Le Conseil de l'Ordre préconise d'exclure expressément la procédure de dissolution sans liquidation de cette définition afin de maintenir le *statu quo ante*.

Le Conseil de l'Ordre note également que le point 2° de l'article 1020-5 de la LSC élargit la notion de fusion simplifiée telle que définie par le législateur européen à l'article 119 de la Directive Sociétés également aux fusions dites *« inversées »* ou *« downstream »* (lorsque la filiale absorbe sa société mère) en énonçant expressément la détention indirecte *« à condition qu'une personne détienne directement ou indirectement toutes les actions des sociétés qui fusionnent »*. Le Conseil de l'Ordre salue l'initiative des rédacteurs du Projet de Loi à cet égard.

Enfin et par souci de lisibilité du texte légal, le Conseil de l'Ordre recommande de fusionner l'article 1020-5 de la LSC avec l'article 1020-3 de la LSC, ce dernier visant déjà les opérations de fusion par absorption.

Article 9 du Projet de Loi / Article 1021-3 de la LSC

L'article 9, paragraphe 1 du Projet de Loi prévoit, entre autres, d'ajouter les termes *« ou la modification du projet commun »* à la première phrase de l'article 1021-3, paragraphe 1 de la LSC.

Le Conseil de l'Ordre suggère de préciser qu'est visée ici la modification du projet commun de fusion, et propose ainsi d'ajouter les termes *« de fusion »* après l'ajout proposé par l'article 9, paragraphe 1 du Projet de Loi.

Article 10 du Projet de Loi / Article 1021-5 de la LSC

Si le Conseil de l'Ordre valide les modifications opérées à l'article 1021-5 de la LSC, il constate néanmoins que la dispense quant à l'obligation d'établir un rapport de l'organe d'administration ou de direction à l'intention des associés accordée aux sociétés unipersonnelles dans le cadre du régime spécial des fusions transfrontalières européennes (article 1025-6 de la LSC) n'existe pas pour le régime général des fusions nationales et transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité. Le Conseil de l'Ordre s'interroge sur cette distinction et recommande d'aligner les deux régimes afin de ne pas pénaliser les sociétés unipersonnelles opérant une fusion nationale ou transfrontalière hors champ d'application de la Directive Mobilité.

Article 12 du Projet de Loi / Article 1021-9 de la LSC

Le Conseil de l'Ordre s'interroge sur la disparité des régimes de protection des créanciers. En effet, le Conseil de l'Ordre constate que les créanciers sous le régime général des fusions (article 1021-9 de la LSC) ne bénéficient pas expressément des autres mécanismes de protection des intérêts des créanciers existant en vertu du droit commun ou du droit de la faillite et des autres procédures d'insolvabilité ; alors qu'une telle disposition est prévue pour le régime spécial des fusions transfrontalières européennes à l'article 1025-11, paragraphe 2 de la LSC. Bien que, de l'avis du Conseil de l'Ordre, cette protection s'applique en l'absence de disposition contraire, le Conseil de l'Ordre recommande néanmoins un alignement formel des régimes en cause à des fins de sécurité juridique.

Article 14 du Projet de Loi / Article 1021-14 de la LSC

Le Conseil de l'Ordre prend note des modifications apportées à l'article 1021-14 de la LSC concernant la date de prise d'effet à l'égard des tiers d'une fusion nationale ou transfrontalière hors champ d'application de la Directive Mobilité (*i.e.* après la publication du procès-verbal de l'assemblée générale de la société absorbante qui approuve la fusion). Le Conseil de l'Ordre s'interroge ici sur les éventuels effets secondaires de ces changements. En effet, dans sa nouvelle rédaction, les auteurs du Projet de Loi laissent à penser qu'une fusion nationale ou transfrontalière hors champ d'application de la Directive Mobilité pourrait prendre effet à l'égard des tiers de manière rétroactive. Le Conseil de l'Ordre souhaiterait s'assurer que cela était l'intention des auteurs du Projet de Loi.

Article 15 du Projet de Loi / Article 1021-16 de la LSC

Le Conseil de l'Ordre recommande la suppression des mots *« membre »* et *« membres »* dans les références à *« État membre »* ou *« États membres »*, dans la mesure où l'article 1021-16 de la LSC vise les fusions nationales et transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité.

2.2.2 *Régime spécial des fusions*

Articles 19 et 30 du Projet de Loi / Article 1025-1 de la LSC

Le Conseil de l'Ordre note que l'article 1025-1 de la LSC énumère les sociétés de droit luxembourgeois auxquels s'applique le régime des fusions transfrontalières européennes (*i.e.* société anonyme, société à responsabilité limité et société en commandite par actions). Comme expliqué ci-avant, le Conseil de l'Ordre comprend que l'intention du législateur européen est de cantonner ce régime des fusions transfrontalières européennes aux sociétés visées à l'Annexe II de la Directive Sociétés. Dès lors, le Conseil de l'Ordre s'interroge sur l'absence de renvoi exprès à cette Annexe II, comme cela a été opéré à l'article 37 du Projet de Loi / Article 1062-1 de la LSC pour les transformations transfrontalières européennes, ce qui faciliterait grandement la lecture de la LSC. En effet, le contenu de l'Annexe II étant dynamique par nature, il se pourrait que la société par actions simplifiée soit à l'avenir incluse dans cette Annexe II et il semble utile au Conseil de l'Ordre, si l'hypothèse venait à se présenter, d'éviter une nouvelle modification de la LSC pour cette seule raison.

Par ailleurs, l'article 19 du Projet de Loi instaure, entre autres, un nouvel article 1025-1 qui dispose en son alinéa 4 que *« Tous les aspects d'une fusion transfrontalière européenne qui ne font pas l'objet d'une disposition expresse dans la présente section seront régis par le régime général applicable aux fusions internes en vertu du titre X ».*

À l'instar de ce qui est prévu pour les fusions, l'article 30 du Projet de Loi instaure quant à lui un nouvel article 1034-1 qui prévoit en son alinéa 4 que *« Tous les aspects d'une scission transfrontalière*

européenne qui ne font pas l'objet d'une disposition expresse dans la présente section seront régis par le régime général applicable aux scissions internes en vertu du chapitre III du titre X ».

Le Conseil de l'Ordre constate une discordance entre l'article 19 du Projet de Loi, qui ne vise que le titre concerné, et l'article 30 du Projet de Loi qui vise le chapitre et le titre concernés.

Afin d'harmoniser les articles 19 et 30 du Projet de Loi, le Conseil de l'Ordre propose de préciser le chapitre concerné à l'article 1025-1, paragraphe 4, et ainsi ajouter les termes *« du chapitre II »* entre les termes *« en vertu »* et *« du titre X »*.

Article 19 du Projet de Loi / Article 1025-2 de la LSC

Le Conseil de l'Ordre note que les sociétés européennes sont exclues du champ d'application du régime spécial des fusions applicable aux fusions transfrontalières européennes. Le Conseil de l'Ordre comprend que cette exclusion est justifiée par le fait que les constitutions de sociétés européennes par voie de fusion transfrontalière sont déjà régies par un régime spécial prévu aux articles 17 à 31 du règlement (CE) n°21.57/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne, et que l'article 18 dudit règlement renvoie pour le surplus au régime applicable aux fusions internes de sociétés anonymes (comme l'expliquent les rédacteurs du Projet de Loi dans leurs commentaires).

Le Conseil de l'Ordre déduit de cette exclusion que l'opération par laquelle une société européenne fusionne dans ou se transforme en une société d'un État membre de l'Union européenne est hors champ d'application de la Directive Mobilité.

En outre, et puisque les sociétés européennes bénéficient d'un régime spécifique prévu par le législateur européen en matière de fusion, il est de l'avis du Conseil de l'Ordre que c'est au législateur européen de prendre l'initiative d'adapter, le cas échéant, le règlement précité afin qu'il soit en conformité avec la Directive Mobilité.

Article 19 du Projet de Loi / Article 1025-3 de la LSC

En application de son commentaire général présenté ci-avant relatif à la nécessité de préciser qu'il s'agit d'une société de droit luxembourgeois et que le droit luxembourgeois est applicable, le Conseil de l'Ordre propose de modifier l'article 1025-3 de la LSC comme suit : *« Sauf disposition contraire de la présente section, une société* ***de droit luxembourgeois*** *visée à l'article 1025-1, paragraphe 1er se conforme aux dispositions du chapitre 2 du titre X et la société relevant du droit d'un autre État membre se conforme aux dispositions et formalités* ***de la législation nationale*** *dont elle relève, sans préjudice des dispositions de l'article 21 du règlement (CE) 139/2004 du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises. ».*

Dans la même lignée, les termes *« au sein de la société issue de la fusion transfrontalière européenne »* à la fin du paragraphe 2 devraient également être insérés.

Article 19 du Projet de Loi / Article 1025-5 de la LSC

Conforme à son commentaire général expliqué ci-avant, le Conseil de l'Ordre juge opportun de préciser qu'est visée ici l'assemblée générale de la société absorbante de droit luxembourgeois et propose ainsi d'ajouter les termes *« de droit luxembourgeois »* entre les termes *« absorbante »* et *« conformément »* à l'article 1025-5, paragraphe 2 de la LSC.

Par ailleurs, le Conseil de l'Ordre prend acte de l'avis à communiquer aux associés, créanciers et représentants des travailleurs de la société qui fusionne, ou en l'absence de tels représentants, les travailleurs eux-mêmes, les informant qu'ils peuvent présenter à la société des observations concernant le projet de fusion transfrontalière européenne. Or le délai prévu pour exposer ces observations est fonction de la date de l'assemblée générale. Si l'article 1025-5 de la LSC a le mérite de couvrir en son paragraphe 2 l'hypothèse où une telle assemblée générale n'est pas requise, il n'en demeure pas moins que le Conseil de l'Ordre s'interroge sur la connaissance par les créanciers et les travailleurs de la date de l'assemblée générale si la convocation ne fait pas l'objet d'une publication au Recueil Electronique des Sociétés et Associations. Comment ces derniers ont-ils connaissance de la date de l'assemblée générale ? Il conviendrait de clarifier ceci expressément dans la LSC.

Article 19 du Projet de Loi / Article 1025-6 de la LSC

L'article 1025-6 de la LSC relatif au rapport de l'organe d'administration ou de direction aux associés et aux travailleurs soulève plusieurs commentaires en ses paragraphes 7, 9 et 10 :

- Le Conseil de l'Ordre constate tout d'abord que la dispense offerte aux sociétés unipersonnelles pour l'établissement du rapport de l'organe d'administration ou de direction figure uniquement dans le régime spécial applicable aux fusions transfrontalières européennes. Dès lors, les sociétés unipersonnelles impliquées dans une fusion nationale ou transfrontalière hors champ d'application de la Directive Mobilité doivent fournir un tel rapport. Le Conseil de l'Ordre s'interroge sur cette distinction qui rend le régime général plus restrictif que le régime spécial, et ce d'autant plus qu'une dispense pour le rapport de l'expert indépendant a été étendue pour les sociétés unipersonnelles au régime général.
- En outre, le Conseil de l'Ordre note que les paragraphes 7 et 9 dudit article vise respectivement *« le rapport ou la section du rapport »* et *« la section »*. Or les paragraphes précédents de cette disposition font mention de *« la section du rapport ou le rapport »* et *« la section du rapport »*.

  Ainsi, le Conseil de l'Ordre propose, pour uniformiser la rédaction et par souci de cohérence, de modifier les paragraphes 7 et 9 de l'article 1025-6 de la LSC comme suit :

  *« (7) Toutefois, **~~le rapport ou~~** la section du rapport **ou le rapport** à l'intention des associés n'est pas obligatoire lorsque tous les associés de la société ont accepté de renoncer à cette exigence. En outre, les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'obligation d'établir **~~un rapport ou une~~ la** section du rapport **ou le rapport** à l'intention des associés. »*

  *« (9) Lorsque, conformément au paragraphe 7, il est renoncé à la section du rapport à l'intention des associés visée au paragraphe 3 et que la section **du rapport** à l'intention des travailleurs visée au paragraphe 4 n'est pas obligatoire en vertu du paragraphe 8, le rapport n'est pas obligatoire. »*
- Par ailleurs, le paragraphe 10 de l'article 1025-6 de la LSC transpose l'article 124, paragraphe 10 de la Directive Sociétés. Ce dernier fait mention de la directive 2002/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne et de la directive 2009/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs (refonte).

  Le Conseil de l'Ordre comprend que l'intention du législateur européen est de viser la consultation des travailleurs. Or ledit article ne se réfère qu'à *« la consultation »*. Le Conseil de l'Ordre juge ainsi opportun d'ajouter les termes *« des travailleurs »* après le terme *« consultation »* audit article.

Article 19 du Projet de Loi / Article 1025-7 de la LSC

Cette disposition relative au rapport de l'expert indépendant soulève plusieurs commentaires :

- Le Conseil de l'Ordre note qu'une fois de plus l'hypothèse de l'absence de tenue d'une assemblée générale n'a pas été prévue pour la mise à disposition du rapport de l'expert indépendant. En effet, selon l'article 1025-7 de la LSC, ce rapport doit être mis à la disposition des associés au moins un mois avant la date de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet commun de fusion. Le Conseil de l'Ordre renvoie ainsi à son commentaire général en la matière.
- Le paragraphe 1 de l'article 1025-7 de la LSC prévoit par ailleurs que l'expert peut être une personne physique ou morale, mais doit être choisi parmi les réviseurs d'entreprises. Le Conseil de l'Ordre comprend que ledit article fait usage de l'option laissée par le législateur européen à l'article 1er, point 5 de la Directive Mobilité et permet ainsi que l'expert soit une personne physique ou morale. Toutefois, le Conseil de l'Ordre note que l'obligation pour l'expert indépendant d'être choisi parmi les réviseurs d'entreprises a été instaurée par le législateur luxembourgeois, la Directive Mobilité ne prévoyant pas cette spécificité. Aussi, le Conseil de l'Ordre propose de préciser ceci et d'ajouter les termes *« dès lors que la société partie à la fusion relève du droit luxembourgeois »* après les termes *« réviseurs d'entreprises »*.
- Le Conseil de l'Ordre note une différence de terminologie entre le régime général et le régime spécial à même de mener à des interprétations divergentes quant à la nature de la vérification par l'expert de la soulte en espèce et/ou du rapport d'échange. En effet, pour les fusions nationales et transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité, l'expert doit vérifier le caractère pertinent et raisonnable alors que pour les fusions transfrontalières européennes, c'est le caractère adéquat qui doit être vérifié par l'expert. Bien que cette distinction terminologique soit issue des textes

européens, le Conseil de l'Ordre s'interroge sur ses conséquences pratiques et se demande si davantage de précisions pourraient être apportées quant au sens du texte légal.

Article 19 du Projet de Loi / Article 1025-8 de la LSC

Le Conseil de l'Ordre renvoie ici à son commentaire général quant à la nécessité de prévoir l'hypothèse de l'absence de tenue d'assemblée générale. En effet, le paragraphe 4 de ladite disposition prévoit une exception à l'obligation de mettre à disposition les documents préparatoires au siège social si pendant une certaine période la société les met à disposition sur son site internet. Or cette période est fondée sur la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet commun de fusion. Le Conseil de l'Ordre s'interroge sur la mise en application de cette dispense dans le cas où une telle assemblée n'est pas requise. Il est donc nécessaire de clarifier ce point.

Article 19 du Projet de Loi / Article 1025-9 de la LSC

Cette disposition soulève également plusieurs commentaires :

- S'agissant du paragraphe 1 de l'article 1025-9 de la LSC, dans la mesure où les rapports de l'organe d'administration ou de direction et de l'expert indépendant peuvent dans certains cas ne pas devoir être établis, le Conseil de l'Ordre propose (i) de supprimer les termes *« le cas échéant »* après les termes *« aux articles 1025-6 et 1025-7 »* et (ii) d'insérer les termes *« le cas échéant »* en début de phrase, entre les termes *« après avoir pris connaissance »* et *« des rapports »*.
- S'agissant du paragraphe 2 de l'article 1025-9 de la LSC, le Conseil de l'Ordre constate qu'il prévoit la subordination de la réalisation de la fusion transfrontalière européenne à la seule condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la fusion transfrontalière européenne. L'article 1021-3, paragraphe 7 de la LSC prévoit trois hypothèses[2] pouvant conditionner la réalisation de la fusion nationale ou transfrontalière hors champ d'application de la Directive Mobilité. Le Conseil de l'Ordre s'interroge sur la distinction opérée ici entre le régime des fusions nationales et transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité d'une part et le régime des fusions transfrontalières européennes d'autre part. L'on pourrait penser que la réalisation d'une fusion transfrontalière européenne puisse être conditionnée par d'autres conditions que celle énumérée par l'article 1025-10 de la LSC puisque cela n'est pas expressément interdit par la Directive Mobilité. Le Conseil de l'Ordre recommande fortement d'inscrire expressément ces possibilités à ladite disposition et d'aligner les deux régimes en la matière afin de ne pas créer de doute quant à la validité d'une opération de fusion transfrontalière européenne sous condition suspensive.
- S'agissant du paragraphe 3 de l'article 1025-9 de la LSC, le Conseil de l'Ordre renvoie à son commentaire général relatif à la nécessité de préciser qu'il s'agit d'une société de droit luxembourgeois et que le droit luxembourgeois est applicable.

Article 19 du Projet de Loi / Article 1025-10 de la LSC

Si le Conseil de l'Ordre salue la transposition stricte des mécanismes de protection des associés minoritaires, et notamment du droit de retrait afin de favoriser les opérations transfrontalières européennes, il n'en demeure pas moins que celle-ci appelle plusieurs observations et commentaires :

- Tout d'abord, le Conseil de l'Ordre regrette l'utilisation du terme *« soulte en espèces »* à l'article 1025-10 de la LSC pour viser la contrepartie pécuniaire offerte aux associés minoritaires faisant usage de leur droit de retrait, alors même que ce terme *« soulte en espèces »* est également repris à l'article 1025-1 de la LSC pour résoudre la problématique des rompus dans le cadre de l'établissement du rapport d'échange. Le Conseil de l'Ordre recommande l'utilisation d'un autre vocable à l'article 1025-10 de la LSC afin d'éviter toute confusion entre ces deux réalités distinctes.
- En outre, le Conseil de l'Ordre note que le nouvel article 1025-10, paragraphe 1 de la LSC reprend tel quel l'article 126 *bis* de la Directive Mobilité. L'interprétation de cette disposition n'est pas

---

2 Article 1021-3, paragraphe 7 de la LSC : *« L'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent peut subordonner la réalisation de la fusion nationale ou transfrontalière :*

1° le cas échéant, à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation de travailleurs dans la société issue de la fusion ;

2° à toute autre condition qu'elle pourrait juger appropriée en l'occurrence ;

3° à la survenance de tout terme qu'elle pourrait juger approprié en l'occurrence. »

forcément évidente. Il est de l'avis du Conseil de l'Ordre que ce texte doit se lire comme suit : si les associés n'avaient pas exercé leur droit de retrait, alors à la suite de la fusion, ils auraient acquis des actions ou parts sociales. Le Conseil de l'Ordre comprend que ceux qui bénéficient du droit de retrait sont les associés qui (i) ont voté contre l'approbation du projet commun de fusion transfrontalière européenne et (ii) auraient acquis des actions ou parts sociales s'ils n'avaient pas exercé ce droit de retrait.

- L'alinéa second du paragraphe 1er de l'article 1025-10 de la LSC vise simplement *« le projet »*. Pour faciliter la lecture, il convient d'ajouter les termes *« commun de fusion transfrontalière européenne »* après les termes *« le projet »*.
- Par ailleurs, le Conseil de l'Ordre note que le Projet de Loi exclut expressément du droit de retrait, en son paragraphe 1, alinéa 3, les actions ou parts sociales cédées entre vifs entre la date de publication du projet de fusion transfrontalière européenne et la date de l'assemblée générale se prononçant sur l'opération envisagée. Cette exclusion ne figurant pas dans la Directive Mobilité, le Conseil de l'Ordre ne peut valider son insertion dans le Projet de Loi et recommande ainsi de la supprimer afin de se conformer à la législation européenne.
- L'alinéa 4 du paragraphe 1er de l'article 1025-10 de la LSC prévoit que l'opposition au projet commun de fusion transfrontalière européenne et l'intention des associés d'exercer leur droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales doivent être déclarées lors de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9. D'une part, il semble opportun de prévoir que la date à laquelle se tient l'assemblée générale soit la date butoir pour effectuer la déclaration d'opposition et de l'intention d'exercer le droit de céder. Le Conseil de l'Ordre préconise alors d'insérer les termes *« au plus tard »* entre les termes *« doivent être déclarées »* et *« au notaire »*, ce qui est d'ailleurs proposé par l'article 86 decies, paragraphe 1, alinéa 3 de la Directive Mobilité.

  D'autre part, le Conseil de l'Ordre constate ici également que le Projet de Loi ne tient pas compte du fait que l'assemblée générale pourrait ne pas être réunie conformément à l'article 1025-9 de la LSC. Le Conseil de l'Ordre renvoie à son commentaire général quant à la nécessité de prévoir l'hypothèse de l'absence de tenue d'assemblée générale.
- Par ailleurs, le Conseil de l'Ordre note, tout comme la Chambre de Commerce, que les rédacteurs du Projet de loi ont choisi de reprendre la flexibilité offerte par la proposition de la Commission quant à l'identité des acheteurs en cas d'exercice du droit de retrait (*i.e. « L'article 126 bis de la Directive Sociétés tel que modifié par la Directive Mobilité est muet à ce sujet, mais la Proposition de la Commission prévoyait à l'origine que le rachat des participations de l'associé minoritaire sortant pouvait être effectué tant par les sociétés qui fusionnent concernées, que par les associés restants des sociétés qui fusionnent concernées ou même des tiers en accord avec les sociétés qui fusionnent concernées »*). Or, ceci est toutefois discutable dans le cas où les statuts de la société dont les titres sont cédés ne permettent pas une cession libre de ceux-ci à des associés ou des tiers. Seule une acquisition par la société elle-même serait réalisable sans contestation possible.
- Le Conseil de l'Ordre partage l'avis de la Chambre de Commerce sur le point suivant : le législateur n'a pas exercé l'option prévue à l'article 126 *bis*, paragraphe (4) de la Directive Sociétés prévoyant qu'en cas de contestation du montant de la soulte en espèces supplémentaire, la décision finale y relative serait valable pour tous les associés de la société qui fusionne concernée qui ont fait part de leur décision d'exercer leur droit de céder les actions. En effet, ne pas transposer cette option pourrait créer une différence de traitement entre les associés (d'une part ceux qui bénéficieront de la soulte supplémentaire car ils auront gagné leur action judiciaire et d'autre part, ceux qui n'en bénéficieront pas car ils n'auront pas entamé d'action judiciaire) qui paraît difficilement justifiable. Le Conseil de l'Ordre préconise donc d'inclure cette option dans la LSC et, par souci de clarté, de préciser qu'il s'agit de *« la décision de justice ayant force de chose jugée »*.
- L'article 1025-10 paragraphe 4 de la LSC régit le conflit de lois et le conflit de compétence en cas de fusion transfrontalière européenne à l'égard du droit de retrait. Cette disposition a le mérite de transposer expressément l'article 126 *bis*, paragraphe 5 de la Directive Sociétés, et ne fait donc pas référence au droit luxembourgeois mais *« au droit de l'État membre »* et *« à cet État membre »*. C'est ainsi que le Conseil de l'Ordre suggère de faire mention expresse au droit luxembourgeois en modifiant l'article 1025-10 paragraphe 4 de la LSC comme suit :

  « *Le droit* ~~***de l'État membre***~~ ***luxembourgeois*** ~~***auquel est subordonnée une société luxembourgeoise qui fusionne***~~ *régit les droits visés aux paragraphes 1 à 3* ***en ce qui concerne la société***

***luxembourgeoise partie à la fusion.*~~*et la compétence exclusive*~~ *Les tribunaux luxembourgeois sont compétents** pour régler d'éventuels litiges relatifs à ces droits ~~*est attribuée à cet État membre*~~. ».*

- Le Conseil de l'Ordre préconise enfin de modifier le paragraphe 5 de l'article 1025-10 de la LSC afin d'apporter quelques précisions quant à la procédure permettant aux associés minoritaires, qui n'ont pas eu ou n'ont pas exercé leur droit de retrait mais qui considèrent que les conditions de la fusion ne sont pas équitables, de contester le rapport d'échange et de réclamer une soulte en espèces supplémentaire. D'une part, pour plus de clarté, le Conseil de l'Ordre propose d'ajouter l'adjectif *« luxembourgeoises »* après les termes *« Les associés des sociétés »*.

  D'autre part, il conviendrait de préciser que ladite procédure n'a pas d'effet suspensif sur l'opération en cours, en ajoutant les termes *« n'aura pas d'effet suspensif sur l'opération en cours et »* entre les termes *« Cette procédure »* et *« n'empêche pas ».*

Article 19 du Projet de Loi / Article 1025-11 de la LSC

Le Conseil de l'Ordre préconise de modifier les paragraphes 1 et 3 de l'article 1025-11 de la LSC relatif à la protection des créanciers.

Sur le fond, le Conseil de l'Ordre s'interroge sur la disparité des régimes de protection des créanciers, quant à la possibilité offerte à ces derniers pour obtenir des garanties adéquates, et plus particulièrement quant à la nature des créances visées dans le cadre de cette demande. En effet, dans le cadre du régime général applicable aux fusions nationales et transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité, les créances échues et non échues sont couvertes par le mécanisme de protection des créanciers ; alors que dans le cadre du régime spécial applicable aux fusions transfrontalières européennes, seules les créances non échues sont couvertes. Il est ainsi dommageable que le nouveau régime spécial des fusions transfrontalières européennes soit plus strict que le régime général des fusions nationales et transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité. Dans un souci de flexibilité, le Conseil de l'Ordre préconise une harmonisation du régime spécial avec le régime général.

Sur la forme, des ajustements se justifient par la volonté du Conseil de l'Ordre de faciliter la lecture du Projet de Loi. Le Conseil de l'Ordre renvoie ici à son commentaire général quant à la nécessité de préciser qu'il s'agit d'une société de droit luxembourgeois et que le droit luxembourgeois est applicable. Au paragraphe 1er de ladite disposition, il serait pertinent d'ajouter :

- à la première phrase, les termes *« de la société luxembourgeoise partie à la fusion transfrontalière européenne »* entre les termes *« Les créanciers »* et *« dont les créances »* ;
- à la première phrase, l'adjectif *« luxembourgeoise »* entre les termes *« la société »* et l'adjectif *« débitrice »* ; et
- à la dernière phrase, l'adjectif *« luxembourgeoise »* entre les termes *« La société »* et l'adjectif *« débitrice »*.

Article 19 du Projet de Loi / Article 1025-12 de la LSC

Cette disposition régissant les règles applicables au certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne soulève plusieurs commentaires et observations de la part du Conseil de l'Ordre.

- Tout d'abord, le Conseil de l'Ordre renvoie à son commentaire général quant à la nécessité de préciser qu'il s'agit d'une société de droit luxembourgeois et que le droit luxembourgeois est applicable et propose les ajouts ci-après :
  - au paragraphe 1er, les termes *« concernant la société luxembourgeoise qui fusionne »* devraient être insérés entre les termes *« section 5 »* et *« et pour délivrer »* ;
  - au second paragraphe, le terme *« luxembourgeoise »* devrait être ajouté entre les termes *« la société »* et *« qui fusionne »* ;
  - au 1° du second paragraphe, l'adjectif *« commun »* devrait être inséré après le mot *« projet »* ;
  - au 1° du paragraphe 6, les termes *« prévues par le droit luxembourgeois »* devraient être ajoutés entre les termes *« formalités nécessaires »* et *« ont été accomplies »* ;
  - au 2° du paragraphe 6, les termes *« prévues par le droit luxembourgeois »* devraient être insérés entre les termes *« formalités nécessaires »* et *« n'ont pas été accomplies »* ;
  - au paragraphe 7, l'adjectif *« luxembourgeois »* devrait être ajouté après les termes *« droit national »* ;

  - au paragraphe 11, l'adjectif *« luxembourgeois »* devrait être inséré (i) entre les termes *« ces autorités et de la société »* et *« qui fusionne »*, et (ii) entre les termes *« aux frais de la société »* et *« qui fusionne »* ; et
  - au paragraphe 13, l'adjectif *« luxembourgeois »* devrait être ajouté en début de phrase entre les termes *« La société »* et *« concernée »*.
- Le Conseil de l'Ordre renvoie également à son commentaire général relatif à la nécessité de prévoir l'hypothèse de l'absence de tenue d'assemblée générale, pour l'application du point 4°, paragraphe 2 de l'article 1025-12 de la LSC.
- Le Conseil de l'Ordre s'interroge sur la mise en pratique du paragraphe 3 de l'article 1025-12 de la LSC, et notamment la signification de *« entièrement en ligne »* mais laisse le soin à la Chambre des notaires de statuer sur cette disposition.
- Par ailleurs, le Conseil de l'Ordre constate, au paragraphe 7 de l'article 1025-12 de la LSC, que le Projet de Loi a d'une part, (i) ajouté les termes *« et après avoir accompli les diligences normales »* et *« manifestement »* par rapport au texte européen, et d'autre part (ii) remplacé le terme *« détermine »* par *« constate »*. Si le Conseil de l'Ordre est d'avis que ces modifications alourdissent les diligences et devoirs du notaire alors même que la Directive Sociétés ne l'exige pas, il laisse le soin à la Chambre des notaires de prendre position tout en préférant néanmoins une transposition au plus près la Directive Sociétés.
- Le Conseil de l'Ordre recommande d'insérer une précision au paragraphe 13 de l'article 1025-12 de la LSC, selon laquelle le certificat devra être émis par le notaire si le recours en question aboutit. Ceci a également été soulevé par les auteurs du Projet de Loi.
- Enfin, tout comme la Chambre de Commerce, le Conseil de l'Ordre note que le Projet de Loi prévoit expressément que la responsabilité du notaire ne peut être engagée qu'en cas de faute lourde. Or la Directive Sociétés ne prévoit rien en la matière. Le Conseil de l'Ordre s'interroge alors sur (i) la conformité de cette disposition avec le texte européen et (ii) son insertion dans la LSC, un déplacement de cette disposition vers la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat pourrait être envisageable.

Article 19 du Projet de Loi / Article 1025-14 de la LSC

Le Conseil de l'Ordre renvoie une nouvelle fois à son commentaire général relatif à la nécessité de prévoir l'hypothèse de l'absence de tenue d'assemblée générale. En effet, l'article 1025-14, paragraphe 2 de la LSC prévoit la remise au notaire, par chaque société qui fusionne, du projet commun de fusion transfrontalière européenne approuvé par l'assemblée générale. Or, se pose la question de savoir comment est prise la décision d'approuver le projet commun de fusion transfrontalière européenne au Grand-Duché de Luxembourg lorsque l'assemblée générale de la société luxembourgeoise n'est pas requise ? Ce cas de figure n'a pas été prévu par le législateur européen, ni par les rédacteurs du Projet de Loi, ce qui crée un vide juridique en la matière. Le Conseil de l'Ordre propose donc de prévoir expressément dans la LSC les conditions d'approbation du projet commun de fusion transfrontalière européenne au Grand-Duché de Luxembourg lorsque l'assemblée générale de la société luxembourgeoise n'est pas requise.

Par ailleurs, le Conseil de l'Ordre constate que le Projet de Loi a, comme à l'article 1025-12 de la LSC, remplacé le terme *« détermine »* par *« constate »*. Il convient de s'en tenir au texte européen.

Le Conseil de l'Ordre suggère, enfin, d'ajouter une précision à la dernière phrase du paragraphe 5 de l'article 1025-14 de la LSC, relatif au contrôle de la légalité. En effet, ladite disposition prévoit que le notaire pourra refuser le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne en cas d'erreur manifeste et imposer aux sociétés qui fusionnent de faire rectifier l'erreur ou de fournir une explication satisfaisante. Le Conseil de l'Ordre comprend que sont ici visées seulement les sociétés qui fusionnent de l'État membre dont le certificat est issu, et non pas les autres sociétés parties à la fusion. Ainsi, le Conseil de l'Ordre recommande de préciser expressément les sociétés visées par cette contrainte en ajoutant les termes *« de l'État membre dont le certificat est issu »* après les termes *« aux sociétés qui fusionnent »*.

Article 19 du Projet de Loi / Article 1025-15 de la LSC

Cette disposition relative à la date à laquelle la fusion transfrontalière européenne prend effet soulève plusieurs commentaires :

- Le Conseil de l'Ordre propose d'ajouter les precisions suivantes au second paragraphe pour le rendre plus lisible et bien distinguer la date d'effet des fusions nationales d'une part et des fusions transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité d'autre part : (i) l'article *« les »* doit être ajouté entre le terme *« Entre »* et *« parties »*, et (ii) les termes *« , lorsque la société issue de la fusion transfrontalière européenne relève de la législation luxembourgeoise, »* doit être inséré après les termes *« la fusion transfrontalière européenne »*.
- Le Conseil de l'Ordre s'interroge également sur la règle instaurée par le Projet de Loi quant à la date d'opposabilité d'une fusion transfrontalière européenne aux tiers et renvoie à son commentaire général relatif à l'hypothèse de l'absence d'assemblée générale. En effet, la fusion transfrontalière européenne n'est opposable aux tiers qu'à compter de la publication du procès-verbal de l'assemblée générale de la société issue de ladite fusion. Or le Projet de Loi ne prévoit pas (i) le cas où le procès-verbal de l'assemblée générale n'est pas encore disponible car l'assemblée générale aurait conditionné la réalisation de la fusion, ni (ii) le cas où il n'y aurait pas de procès-verbal car l'assemblée générale n'aurait pas été requise. Le Conseil de l'Ordre préconise de prévoir expressément ces deux cas dans le texte de la LSC afin d'assurer une certaine sécurité juridique.
- Enfin, le Conseil de l'Ordre est d'avis que les ajustements suivants doivent être effectués au troisième paragraphe de ladite disposition pour plus de clarté et transposer l'article 129 de la Directive Sociétés :
  - Les termes *« , lorsque la société issue de la fusion transfrontalière européenne relève de la législation luxembourgeoise, »* doivent être ajoutés entre les termes *« La prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne »* et *« n'est opposable »* ;
  - Les termes *« de droit luxembourgeois »* doivent être insérés entre les termes *« de la société »* et *« issue de la fusion »*.

Article 19 du Projet de Loi / Article 1025-17 de la LSC

Le Conseil de l'Ordre note que les auteurs du Projet de Loi ont opéré une distinction entre les effets d'une fusion transfrontalière européenne par absorption d'une part et une fusion transfrontalière européenne par constitution de nouvelle société d'autre part. Le point 4° (l'annulation des actions ou parts sociales de la société absorbée détenues par la société absorbante ou par la société absorbée ou encore par une personne agissant en son nom mais pour le compte de l'une de ces sociétés) n'est pas prévu pour le premier type de fusion. Le Conseil de l'Ordre s'interroge sur cette distinction qui n'a pas lieu d'être et qui n'existe pas pour le régime général des fusions nationales et transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité. Le Conseil de l'Ordre recommande donc d'aligner les régimes et d'étendre cet effet aux fusions transfrontalières européennes par absorption.

Article 19 du Projet de Loi / Article 1025-19 de la LSC

Les rédacteurs du Projet de Loi ont consacré en cette disposition une responsabilité solidaire des membres des organes d'administration ou de direction et des experts envers les associés de la société absorbée. Or l'article 133 *bis* de la Directive Sociétés ne vise que la responsabilité des experts indépendants. Le Conseil de l'Ordre s'interroge alors sur la pertinence d'étendre cette responsabilité aux membres des organes d'administration ou de direction de la société absorbée alors même que cette extension n'est pas exigée par le législateur européen pour le régime spécial des fusions. En outre, l'article 106 de la Directive Sociétés et l'article 441-9 de la LSC dans sa rédaction actuelle régissent déjà le régime général de la responsabilité des organes d'administration ou de direction. Il n'y a donc pas de nécessité ni d'intérêt à régler la question de la responsabilité des membres des organes d'administration dans le nouveau régime spécial des fusions transfrontalières européennes. Le Conseil de l'Ordre recommande ainsi de se cantonner à l'article 133 *bis* de la Directive Sociétés et d'exclure de l'article 1025-19 de la LSC la responsabilité des membres des organes d'administration ou de direction.

S'il advenait que cette proposition ne soit pas retenue, le Conseil de l'Ordre souhaite néanmoins suggérer les ajouts ci-après en application de son commentaire général relatif à la nécessité de préciser qu'il s'agit d'une société de droit luxembourgeois et que le droit luxembourgeois est applicable :

- à la première phrase, il convient d'ajouter les termes *« de droit luxembourgeois »* après les termes *« Les associés de la société absorbée »* ;

- également à la première phrase, les termes *« de ladite société »* devraient être insérés entre les termes *« des organes d'administration ou de direction »* et les termes *« et les experts prévus par l'article 1025-7 »* ; et
- à la seconde phrase, il serait pertinent d'ajouter les termes *« de la société de droit luxembourgeois »* entre les termes *« des organes d'administration ou de direction »* et les termes *« ou les experts de la société absorbée »*.

2.2.3 *Proposition d'ajustement des régimes général et spécial des fusions pour y inclure les fusions triangulaires*

Le Conseil de l'Ordre note que le Projet de Loi n'envisage pas de réglementer l'opération selon laquelle une société fille détenue à 100 pour cent par sa société mère entend absorber une société cible, de sorte que les actifs et passifs de cette dernière sont entièrement transférés à la société fille, alors que les actionnaires/associés de la société cible deviennent actionnaires/associés de la société mère qui leur émet ainsi des actions/parts sociales.

Cette opération que l'on peut qualifier de fusion triangulaire existe déjà aux Pays-Bas (introduit en 2008 dans le cadre de la transposition de la Directive 2005/56/EC dans le cadre de la directive sur les fusions transfrontalières) et aux Etats-Unis (connu comme *« reverse triangular merger »*). Le Haut comité juridique de la place financière de Paris (HCJP) a par ailleurs également introduit des propositions pour introduire un tel mécanisme en droit français (voir rapport du 17 décembre 2017).

Bien que la Directive Mobilité ne prévoie pas expressément un tel mécanisme, elle ne l'interdit pas pour autant, alors qu'il revêt une importance significative dans des opérations de fusions et acquisitions internationales. L'introduction de ce mécanisme permettrait ainsi au Luxembourg d'augmenter son attractivité comme juridiction de structuration de transactions internationales stratégiques.

Le Conseil de l'Ordre propose d'inclure ces opérations de fusions triangulaires dans la LSC, en ajustant le régime général des fusions ainsi que le régime particulier des fusions européennes transfrontalières et en tenant compte des deux exigences suivantes : (i) au moins l'une des trois sociétés impliquées dans la fusion triangulaire est soumise au droit luxembourgeois et (ii) la société fille absorbante est détenue à 100 pour cent par sa société mère émettrice.

L'objectif des changements proposés est d'appliquer *mutatis mutandis* l'ensemble des dispositions des fusions classiques aux fusions triangulaires de sorte qu'il n'y a aucun impact négatif ni sur les actionnaires, ni sur les créanciers à travers l'introduction de ce régime.

En ce qui concerne les fusions triangulaires impliquant des sociétés de droit étranger, comme pour les fusions classiques, le régime luxembourgeois s'appliquerait seulement pour la partie luxembourgeoise de l'opération luxembourgeoise selon le principe de l'application distributive des lois avec pleine reconnaissance des mécaniques équivalents de droit étranger.

En ce qui concerne la reconnaissance de la fusion triangulaire luxembourgeoise à l'étranger, elle est sujette à l'interprétation des lois étrangères applicables.

Au vu de l'introduction du régime des fusions triangulaires dans la LSC, il convient aussi de prévoir des changements équivalents pour assimiler le traitement fiscal des fusions triangulaires aux fusions classiques.

Le Conseil de l'Ordre entend ainsi assimiler les opérations de fusions triangulaires aux opérations de fusions classiques et propose de modifier le texte actuel du Projet de Loi, mais aussi la loi sur l'impôt sur le revenu du 4 décembre 1967, telle que modifiée (la « **LIR** ») et la loi du 19 décembre 2008 portant révision du régime applicable à certains actes en matière de droits d'enregistrement.

(a) *Modification de la LSC afin d'y inclure les fusions triangulaires*

Pour faciliter la lecture, est reproduit l'ensemble du chapitre sur les fusions tel qu'envisagé par le Projet de Loi, y incluant les commentaires proposés par le Conseil de l'Ordre.

Les articles 1020-1 et 1020-2 de la LSC restent inchangés :

*« **Art. 1020-1.** Le présent chapitre, à l'exception de la section 5, 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 au premier alinéa, peut également contracter une opération de fusion avec une société ou un groupement d'intérêt économique de droit étranger pour autant que le droit national de cette dernière ou de ce dernier ne s'y oppose pas et que cette dernière ou ce dernier se conforme aux dispositions et aux formalités du droit national dont elle ou il relève, sans préjudice des dispositions de l'article 21 du règlement (CE) n° 139/2004 du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises. Ces fusions sont dénommées ci-après « fusions transfrontalières ».

Les dispositions et formalités de droit étranger visées à l'alinéa précédent concernent en particulier le processus décisionnel relatif à la fusion et la protection des créanciers des sociétés qui fusionnent, des obligataires et des porteurs de titres ou de parts, ainsi que des travailleurs pour ce qui est des droits autres que ceux réglant la participation des travailleurs.

Lorsqu'une des sociétés qui fusionnent est gérée selon un régime de participation des travailleurs et que la société absorbante résultant de la fusion est une société de droit luxembourgeois régie par un tel système conformément aux règles visées aux articles L. 426-13 et L. 426-14 du Code du travail, cette dernière prend obligatoirement la forme d'une société anonyme.

Lorsque, dans les dispositions qui suivent, il est fait référence à la ou aux « sociétés », ce terme doit être entendu, sauf indication particulière, comme visant également le ou les « groupements d'intérêt économique ».

***Art. 1020-2.** La fusion s'opère par absorption d'une ou de plusieurs sociétés par une autre ou bien par constitution d'une nouvelle société. ».*

Le Conseil de l'Ordre propose de modifier l'article 1020-3, paragraphe 1 de la LSC afin d'introduire la notion de fusion triangulaire et d'en fournir la définition. Le Conseil de l'Ordre précise que la fusion triangulaire est seulement envisageable dans le cas d'une société émettrice qui possède 100 pour cent de la société absorbante. Comme pour les fusions classiques, le régime luxembourgeois de fusion triangulaire a vocation à s'appliquer dès qu'une seule des sociétés fusionnantes est luxembourgeoise. Dans ce cas le droit luxembourgeois s'applique de manière distributive en parallèle au(x) droit(s) étranger(s) applicables (sous réserve de reconnaissance de la fusion triangulaire par le droit étranger).

*« **Art. 1020-3.** (1) La fusion par absorption est l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent à une autre société préexistante, 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* ***ou, le cas échéant, de la société émettrice,*** *et, éventuellement d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 pour cent de la valeur nominale des actions ou parts attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.*

Pour l'application du présent chapitre on entend par « société émettrice », la société gui possède 100 pour cent des actions, parts et titres représentant le capital social de la société absorbante.

En cas d'émission de titres par la société émettrice dans le cadre de la fusion par absorption, l'opération est qualifiée de « fusion triangulaire » et la référence dans le présent chapitre dans le contexte des fusions par absorption aux « sociétés qui fusionnent » ou aux « sociétés participantes » doit dans ce cas s'entendre comme visant collectivement la société absorbée, la société absorbante et la société émettrice.

(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) Lorsqu'une société européenne (SE) est constituée par la voie d'une fusion par absorption, la société absorbante prend la forme de société européenne (SE) simultanément à la fusion. ».

Les articles 1020-4 et 1025-5 de la LSC restent inchangés :

*« **Art. 1020-4.** (1) La fusion par constitution d'une nouvelle société est l'opération par laquelle plu- sieurs 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 pour cent 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.

(3) Lorsqu'une société européenne (SE) est constituée par la voie d'une fusion par constitution d'une nouvelle société, la société européenne (SE) est la nouvelle société.

***Art. 1020-5.** Constituent également une fusion par absorption :*

l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine actif et passif, à une autre société préexistante, la société absorbante, sans émission de nouvelles actions par la société absorbante, à condition qu'une personne détienne directement ou indirectement toutes les actions des sociétés qui fusionnent ou que les associés des sociétés qui fusionnent détiennent leurs titres et actions dans la même proportion dans toutes les sociétés qui fusionnent. ».

Le Conseil de l'Ordre note que des ajustements purement formels sont nécessaires à l'article 1021-1 de la LSC afin de refléter les ajouts supplémentaires requis dans le projet de fusion en cas de fusion triangulaire.

« Section 1re – Fusion par absorption

***Art. 1021-1.** (1) Les organes d'administration ou de direction de chacune des sociétés qui fusionnent établissent par écrit un projet commun de fusion.*

(2) Le projet commun de fusion mentionne :

1° la forme, la dénomination et le siège social des sociétés qui fusionnent et ceux envisagés pour la société issue de la fusion ;

2° le rapport d'échange des actions ou parts et, le cas échéant, le montant de toute soulte en espèces ;

*3° les modalités de remise des actions ou parts de la société absorbante **ou, en cas de fusion triangulaire, de la société émettrice ;***

4° 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 ;

5° quelle que soit la date d'effet de la fusion suivant les articles 1021-13, 1021-14, 1021-15 et 1021-16, 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;

*6° les droits assurés par la société absorbante **ou, en cas de fusion triangulaire, par la société émettrice** aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou parts ou les mesures proposées à leur égard ;*

7° tous avantages particuliers attribués aux experts au sens de l'article 1021-6, aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle des sociétés qui fusionnent.

(3) Lorsqu'une société européenne (SE) est constituée par la voie d'une fusion, le projet comprend en outre :

1° les statuts de la société européenne (SE) ;

2° des informations sur les procédures selon lesquelles les modalités relatives à l'implication des travailleurs sont fixées en transposition de la directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001 complétant le statut de la Société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs. ».

Le Conseil de l'Ordre précise que l'article 1021-2 de la LSC ne nécessite pas d'être modifié :

*« **Art. 1021-2.** Le projet commun de fusion est publié conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et dans les bulletins nationaux des autres Etats membres concernés, 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 commun de fusion. ».*

Tout comme l'article 1021-1 de la LSC, des ajustements purement formels sont nécessaires aux articles 1021-3 et 1021-4 pour refléter l'hypothèse de la fusion triangulaire :

*« **Art. 1021-3.** (1) La fusion ou la modification du projet commun de 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 des parts, après examen des rapports visés aux articles 1021-5 et 1021-6. Ces décisions requièrent les conditions de quorum de présence et de majorité prévues pour les modifications des statuts.*

(2) Dans les sociétés en commandite simple, et 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 fusionnent** 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 **ou, en cas de fusion triangulaire, la société émettrice** 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 au premier alinéa, point 1° et point 2°, lettres 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 450-4 est applicable.

(6) Lorsqu'une société européenne (SE) est constituée par la voie d'une fusion, l'implication des travailleurs dans la société européenne (SE) est décidée conformément aux dispositions transposant la directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001 complétant le statut de la Société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs. L'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent peut subordonner le droit à l'immatriculation de la société européenne (SE) à la condition qu'elle entérine expressément les modalités ainsi décidées.

(7) L'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent peut subordonner la réalisation de la fusion nationale ou transfrontalière :

1° le cas échéant, à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation de travailleurs dans la société issue de la fusion ;

2° à toute autre condition qu'elle pourrait juger appropriée en l'occurrence ;

3° à la survenance de tout terme qu'elle pourrait juger approprié en l'occurrence.

La décision d'entériner ou de refuser d'entériner les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la fusion visée au point 1° ou de constater la réalisation ou l'absence de réalisation de la condition visée au point 2° ou de constater la survenance du terme

visé au point 3° par l'assemblée générale se fait à la majorité simple des voix exprimées, sauf si celle-ci requiert une modification statutaire. Cette décision pourra être déléguée par l'assemblée générale à l'organe de gestion, de direction ou d'administration de la société concernée.

La décision visée à l'alinéa précédent est soumise aux mêmes conditions de forme et de publicité que la décision de l'assemblée générale visée au paragraphe 1er.

Art. 1021-4. *Sauf dans les cas précisés à l'article 1021-3, paragraphes 2 à 4, l'approbation de la fusion par l'assemblée générale de la société absorbante* ***et, en cas de fusion triangulaire, de la société émettrice*** *n'est pas nécessaire si les conditions suivantes sont remplies :*

1° la publicité prescrite à l'article 1021-2 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 commun de fusion ;

2° tous les associés de la société absorbante ***et, en cas de fusion triangulaire, de la société émettrice*** *ont le droit, un mois au moins avant la date indiquée au point 1°, de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l'article 1021-7, paragraphe 1er ;*

3° un ou plusieurs associés de la société absorbante ***ou, en cas de fusion triangulaire, de la société émettrice*** *disposant d'au moins 5 pour cent 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* ***ou, en cas de fusion triangulaire, de la société émettrice*** *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.*

Aux fins du premier alinéa, point 2°, l'article 1021-7, paragraphes 2, 3 et 4, est applicable. ».

Le Conseil de l'Ordre note qu'aucune modification n'est nécessaire à l'article 1021-5 de la LSC :

*« **Art. 1021-5.** (1) Les organes d'administration ou de direction de chacune des sociétés qui fusionnent établissent un rapport écrit détaillé à l'intention des associés expliquant et justifiant du point de vue juridique et économique le projet commun 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.

(2) Les organes d'administration ou de direction de chacune des sociétés concernées informent leur assemblée générale respective, ainsi que les organes d'administration ou de direction des autres sociétés concernées pour qu'ils puissent informer leur assemblée générale respective, de toute modification importante de l'actif et du passif qui a eu lieu entre la date de l'établissement du projet commun de fusion et la date de réunion des assemblées générales appelées à se prononcer sur le projet commun de fusion.

(3) Toutefois, le rapport visé au paragraphe 1er et les informations visées au paragraphe 2, ne sont pas requis si tous les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote de chacune des sociétés participant à la fusion en ont décidé ainsi. En outre, les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'obligation d'établir un rapport ou une section du rapport à l'intention des associés. ».

Il est de l'avis du Conseil de l'Ordre que l'article 1021-6 de la LSC nécessite quant à lui quelques ajustements. Dans la mesure où la société absorbante est indirectement contrôlée par les mêmes actionnaires que la société émettrice, il est logique, selon le Conseil de l'Ordre, que le rapport d'expert requis pour les besoins de la fusion relativement à la société absorbante et la société émettrice puisse être émis par un seul expert nommé conjointement afin de faciliter le processus administratif et réduire les coûts. Ceci est reflété par un ajout au paragraphe 1 de l'article 1021-6 de la LSC.

Le Conseil de l'Ordre précise que le changement opéré au paragraphe 3 dudit article est purement formel pour refléter l'hypothèse de la fusion triangulaire.

*« **Art. 1021-6.** (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.* ***Par dérogation à ce qui précède, en cas de fusion triangulaire. un seul expert peut être nommé conjointement par la société absorbante et la société émettrice et ce, sans intervention d'une autorité judiciaire ou***

administrative. *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 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.*

En cas de fusion transfrontalière autre que celles définies aux articles 1025-1 et 1025-2, le rapport susdit doit être disponible un mois avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet commun de fusion.

En cas de la constitution d'une société européenne (SE) par la voie de fusion ou en cas de fusion transfrontalière autre que celles définies aux articles 1025-1 et 1025-2, les sociétés qui fusionnent peuvent demander conjointement la désignation d'un ou de plusieurs experts indépendants au magistrat présidant une chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel une des sociétés a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé ou à l'autorité judiciaire ou administrative d'un autre Etat dont relève l'une des sociétés qui fusionnent ou recourir à un ou plusieurs experts indépendants agréés par une telle autorité. Toutefois, lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante conformément à l'article 1021-4, le rapport est fourni un mois au moins avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent.

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

1° indiquer la ou les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange proposé ;

2° 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 420-10, paragraphes 2 à 9, ne s'appliquent ***ni à la société absorbante, ni à la société émettrice*** ~~***pas***~~ *lorsqu'un rapport d'expert sur le projet commun de fusion est établi ou lorsque les conditions de l'article 420-10, paragraphes 2 à 9, ne sont pas remplies.*

(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.

(5) Ni un examen du projet commun de fusion par des experts indépendants ni un rapport d'expert ne sont requis si tous les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote de chacune des sociétés participant à la fusion en ont ainsi décidé.

Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article. ».

Le Conseil de l'Ordre note que les articles 1021-7 et 1021-8 de la LSC ne nécessitent pas d'être modifiés :

*« **Art. 1021-7.** (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 commun de fusion, de prendre connaissance, au siège social, des documents suivants :*

1° le projet commun de fusion ;

2° les comptes annuels ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés qui fusionnent ;

3° le cas échéant, un état comptable arrêté à une date qui ne doit pas être antérieure au premier jour du troisième mois précédant la date du projet commun 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 ;

4° le cas échéant, les rapports des organes d'administration ou de direction des sociétés qui fusionnent mentionnés à l'article 1021-5 ;

5° le cas échéant, les rapports mentionnés à l'article 1021-6.

Aux fins du paragraphe 1er, point 3°, un état comptable n'est pas requis si la société publie un rapport financier semestriel conformément à l'article 4 de la loi modifiée du 11 janvier 2008 relative

aux obligations de transparence sur les émetteurs de valeurs mobilières, et le met à la disposition des associés conformément au présent paragraphe, ou si tous les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote de chacune des sociétés participant à la fusion en sont ainsi convenus.

(2) L'état comptable prévu au paragraphe 1er, point 3°, 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 :

1° des amortissements et provisions intérimaires ;

2° 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 1er peut être obtenue par tout associé sans frais et sur simple demande.

Lorsqu'un associé a consenti à l'utilisation, par la société, de moyens électroniques pour la communication des informations, les copies peuvent être fournies par courrier électronique.

(4) Une société est dispensée de l'obligation de mettre à disposition les documents visés au paragraphe 1er à son siège social si, pendant une période continue commençant un mois au moins avant le jour fixé pour la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet commun de fusion et ne s'achevant pas avant la fin de cette assemblée, elle les met à disposition sur son site internet.

Le paragraphe 3 ne s'applique pas si le site internet donne aux associés, pendant toute la période visée au premier alinéa du présent paragraphe, la possibilité de télécharger et d'imprimer les documents visés au paragraphe 1er. Toutefois, dans ce cas, la société doit mettre à disposition ces documents à son siège social, où ils pourront être consultés par les associés.

***Art. 1021-8.** (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. ».

Il est de l'avis du Conseil de l'Ordre que des ajustements purement formels sont requis à l'article 1021-9 de la LSC afin de refléter l'hypothèse de la fusion triangulaire :

*« **Art. 1021-9.** (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 1021-14 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 ils peuvent démontrer, de manière crédible, que la fusion constitue un risque pour l'exercice de leurs droits et que la société ne leur a pas fourni de garanties adéquates. Le président rejette cette demande, si le créancier dispose de garanties adéquates ou si celles-ci ne sont pas nécessaires, compte tenu de la situation financière 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 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 1021-14.

*(3) Si la société absorbante**, ou en cas de fusion triangulaire, la société émettrice,** 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 1021-14.*

Les paragraphes 1er, 2 et 3 sont sans préjudice d'autres mécanismes de protection des intérêts des créanciers existant en vertu du droit commun ou du droit de la faillite et des autres procédures d'insolvabilité. ».

Le Conseil de l'Ordre note que l'article 1021-10 de la LSC ne nécessite pas d'être modifié.

*« **Art. 1021-10.** Sans préjudice des règles relatives à l'exercice collectif de leurs droits, il est fait application de l'article 1021-9 aux obligataires des sociétés qui fusionnent, sauf si la fusion a été approuvée par une assemblée des obligataires ou par les obligataires individuellement. ».*

Le Conseil de l'Ordre propose de modifier l'article 1021-11 de la LSC comme suit afin de refléter l'hypothèse de la fusion triangulaire :

*« **Art. 1021-11.** (1) Les porteurs de titres, autres que des actions ou parts sociales, auxquels sont attachés des droits spéciaux doivent jouir, au sein de la société absorbante **ou, en cas de fusion triangulaire, de la société émettrice**, de droits au moins équivalents à ceux dont ils jouissent dans la société absorbée.*

(2) Le paragraphe 1er 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 1021-3.

(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 commun de fusion et vérifiée par les experts indépendants prévus à l'article 1021-6. ».

Le Conseil de l'Ordre précise que les articles 1021-12 et 1021-13 de la LSC restent inchangés :

*« **Art. 1021-12.** (1) Les procès-verbaux des assemblées générales qui décident la fusion sont établis par acte notarié ; il en est de même du projet commun 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 commun de fusion.

En cas de constitution d'une société européenne (SE) par la voie d'une fusion ou en cas de fusion transfrontalière autre que celles définies aux articles 1025-1 et 1025-2, le notaire délivre sans délai un certificat attestant d'une manière concluante l'accomplissement correct des actes et des formalités préalables à la fusion pour la partie de la procédure relative à la société de droit luxembourgeois.

Lorsqu'une société européenne (SE), constituée par voie de fusion, est appelée à établir son siège statutaire au Luxembourg, ou lorsque la fusion transfrontalière autre que celles définies aux articles 1025-1 et 1025-2se réalise par l'absorption par une société de droit luxembourgeois d'une société de droit étranger, le notaire, en vue d'effectuer le contrôle de légalité qui lui incombe, reçoit de chaque société qui fusionne, dans un délai de six mois à compter de sa délivrance, le certificat

visé à l'alinéa précédent, établi par un notaire ou toute autorité compétente selon la législation nationale de chaque société qui fusionne ainsi qu'une copie du projet commun de fusion approuvé par chaque société. Le notaire contrôle en particulier que les sociétés qui fusionnent ont approuvé le projet commun de fusion dans les mêmes termes et, le cas échéant, que les modalités relatives à la participation des travailleurs ont été fixées conformément aux dispositions légales arrêtées en application de la directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001 complétant le statut de la Société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs à l'article 133 de la directive (UE) 201711132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés.

(3) En cas de fusion transfrontalière autre que celles définies aux articles 1025-1 et 1025-2, si le droit d'un Etat dont relève une société qui fusionne prévoit une procédure permettant d'analyser et de modifier le rapport d'échange des titres ou des parts, ou une procédure visant à indemniser les associés minoritaires, sans empêcher l'immatriculation de la fusion transfrontalière, cette procédure ne s'applique que si les autres sociétés qui fusionnent et qui sont situées dans un Etat ne prévoyant pas ce type de procédure acceptent explicitement, lorsqu'elles approuvent le projet de fusion transfrontalière, la possibilité offerte aux associés de cette société qui fusionne d'avoir recours aux-dites procédures à engager auprès de l'autorité compétente pour cette société qui fusionne. Dans ce cas, le notaire ou l'autorité compétente visée à l'alinéa précédent peut délivrer le certificat y visé, même si une procédure de ce type est engagée. Le certificat doit cependant indiquer que la procédure est en cours. La décision prise à l'issue de la procédure lie la société issue de la fusion transfrontalière autre que celles définies aux articles 1025-1 et 1025-2 et l'ensemble de ses associés.

***Art. 1021-13.** La fusion est réalisée lorsque sont intervenues les décisions concordantes prises au sein des sociétés en cause. ».*

Le Conseil de l'Ordre note qu'un ajustement purement formel est requis à l'article 1021-14 de la LSC afin de refléter l'hypothèse de la fusion triangulaire :

*« **Art. 1021-14.** (1) La fusion n'a d'effet à l'égard des tiers qu'après la publication faite conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises du procès-verbal de l'assemblée générale de la société absorbante qui approuve la fusion ou, en l'absence d'une telle assemblée, de la publication faite conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi précitée du 19 décembre 2002 d'un certificat d'un notaire établi à la requête de la société concernée, constatant que les conditions de l'article 1023-2 ou de l'article 1023-4 sont remplies.*

*(2) La société absorbante **ou, en cas de fusion triangulaire, la société émettrice** peut procéder elle-même aux formalités de publicité concernant la ou les sociétés absorbées. ».*

Aucune modification n'est requise aux articles 1021-15 et 1021-16 de la LSC qui restent donc inchangés :

*« **Art. 1021-15.** (1) Par dérogation aux articles 1021-13 et 1021-14, la fusion et la constitution simultanée de la société européenne (SE) prennent effet à la date à laquelle la société européenne (SE) est immatriculée au registre de commerce et des sociétés.*

(2) La société européenne (SE) ne peut être immatriculée qu'après l'accomplissement de toutes les formalités prévues à l'article 1021-12.

***Art. 1021-16.** La date de prise d'effet d'une fusion transfrontalière autre que celles définies aux articles 1025-1 et 1025-2 est déterminée par la législation de l'Etat dont relève la société issue de la fusion transfrontalière autre que celles définies aux articles 1025-1 et 1025-2.*

(2) Les droits des Etats dont relèvent les sociétés qui fusionnent et la société issue de la fusion s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la fusion transfrontalière autre que celles définies aux articles 1025-1 et 1025-2 dans leurs registres respectifs.

(3) En cas d'absorption d'une société de droit luxembourgeois par une société de droit étranger, la radiation de la société absorbée s'effectue dès réception par le registre de commerce et des sociétés de la preuve concluante de la prise d'effet de la fusion, mais pas avant. ».

Le Conseil de l'Ordre propose de modifier l'article 1021-17, paragraphe 1, point 1° de la LSC afin de confirmer que la fusion résulte en un apport, en cas de fusion classique, à la société absorbante et, en cas de fusion triangulaire, à la société émettrice permettant de justifier l'attribution de nouveaux titres aux associés de la ou des sociétés absorbées. Dans l'hypothèse d'une fusion triangulaire, le nouveau texte proposé ci-après résulte dans la reconnaissance légale d'un apport indirect par accroissement de la valeur de la filiale-société absorbante dans les comptes sociaux de la mère-société émettrice et création d'une allocation en compte 115 (« apport en capitaux propres non rémunéré par des titres » du plan comptable normalisé luxembourgeois) correspondante dans les comptes sociaux de la filiale société absorbante. Il est de l'avis du Conseil de l'Ordre que les notaires intervenant dans le cadre des fusions triangulaires pourront dès lors faire référence à ce texte dans leurs actes pour constater l'émission de nouveaux titres dans le cadre d'une fusion triangulaire.

Le Conseil de l'Ordre note également que des ajustements purement formels sont nécessaires au point 2° du paragraphe 1 dudit article afin de refléter l'hypothèse de la fusion triangulaire.

*« **Art. 1021-17.** (1) La fusion entraîne de plein droit et simultanément les effets suivants :*

*1° 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, y compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, à la société absorbante. Le patrimoine ainsi transféré **constitue un apport permettant l'attribution d'actions ou parts par la société absorbante ou, en cas de fusion triangulaire, par la société émettrice aux associés de la ou des sociétés absorbées visée sous 2°** ;*

*2° les associés de la société absorbée deviennent associés de la société absorbante **ou, en cas de fusion triangulaire, de la société émettrice** ;*

3° la société absorbée cesse d'exister ;

4° l'annulation des actions ou paris sociales 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 1er, point 1°, le transfert des droits de propriétés industrie/le 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.

(3) Les droits et obligations des sociétés participantes en matière de conditions d'emploi résultant de la législation, de la pratique et de contrats de travail individuels ou des relations de travail au niveau national et existant à la date de l'immatriculation sont transférés à la société européenne (SE) au moment de l'immatriculation du fait même de celle-ci.

(4) En cas d'opérations de fusion transfrontalière autre que celles définies aux articles 1025-1 et 1025-2, les droits et obligations des sociétés participantes résultant de contrats de travail ou de relations de travail et existant à la date à laquelle la fusion transfrontalière prend effet conformément aux dispositions de l'article 1021-16, paragraphe 1er, sont transférés à la société absorbante à la date de prise d'effet de la fusion transfrontalière. ».

Les articles 1021-18 et 1021-19 de la LSC restent inchangés :

*« **Art. 1021-18.** Les associés de la société absorbée peuvent poursuivre individuellement et exercer contre les membres des organes d'administration ou de direction et les experts prévus par l'article 1021-6 une action en responsabilité pour obtenir la réparation du préjudice qu'ils auraient subi par suite d'une faute commise par les membres des organes d'administration ou de direction 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 des organes d'administration ou de direction 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. 1021-19. *(1) La nullité de la fusion ne peut intervenir que dans les conditions suivantes :*

1° la nullité doit être prononcée par décision judiciaire ;

2° lorsque la fusion est réalisée conformément à l'article 1021-13, 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 ;

3° 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 ;

4° 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 ;

5° la décision prononçant la nullité de la fusion fait l'objet d'une publicité selon les modes prévus au titre Ier, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises ;

6° 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 le titre Ier, chapitre Vbis de la loi précitée du 19 décembre 2002 ;

7° la décision prononçant la nullité de la fusion ne porte 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 1021-13 ;

8° les sociétés ayant participé à la fusion répondent solidairement des obligations de la société absorbante visées au point 7°.

(2) Par dérogation au paragraphe 1er, point 2°, la nullité d'une fusion destinée à constituer une société européenne (SE) ne peut pas être prononcée lorsque la société européenne (SE) est immatriculée au registre de commerce et des sociétés.

La société européenne (SE) pourra être dissoute lorsque le contrôle de la légalité de la fusion n'aura pas été effectué conformément à l'article 1021-12, paragraphe 2.

(3) Par dérogation au paragraphe 1er, point 3°, la nullité d'une fusion par absorption d'une société de droit étranger ayant pris effet conformément à l'article 1021-16 ne peut pas être prononcée. ».

Le Conseil de l'Ordre précise que les articles 1022-1 à 1024-1 de la LSC restent inchangés et ne sont pas reproduits ci-après.

La Section 5 relative aux fusions transfrontalières européennes nécessite également des ajustements afin de refléter l'hypothèse de la fusion triangulaire.

« Section 5 – Des fusions transfrontalières européennes

Art. 1025-1. *Dispositions générales*

(1) La présente section s'applique aux fusions impliquant une société anonyme, une société à responsabilité limitée ou une société en commandite par actions de droit luxembourgeois et au moins une société visée à l'article 119, paragraphe 1er de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, constituée en conformité avec la législation d'un autre état membre et ayant son siège statutaire, son administration centrale ou son principal établissement au sein de cet autre État membre. Ces fusions sont dénommées ci-après « fusions transfrontalières européennes ».

(2) La présente section s'applique aux fusions transfrontalières européennes lors desquelles :

1° une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine, actif et passif, à une autre société préexistante, la société absorbante, moyennant l'attribution à leurs associés de titres ou de parts sociales représentatifs du capital social de l'autre société ***ou, en cas de fusion triangulaire, de la société émettrice,*** *et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 pour cent de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales ;*

2° deux ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine, actif et passif, à une société qu'elles constituent, la nouvelle société, moyennant l'attribution à leurs associés de titres ou de parts sociales représentatifs du capital social de cette nouvelle société et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 pour cent de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales ;

3° une société transfère, par suite et au moment de sa dissolution sans liquidation, l'ensemble de son patrimoine, actif et passif, à la société qui détient la totalité des titres ou des parts sociales représentatifs de son capital social ;

4° une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine actif et passif, à une autre société préexistante, la société absorbante, sans émission de nouvelles actions par la société absorbante, à condition qu'une personne détienne directement ou indirectement toutes les actions des sociétés qui fusionnent ou que les associés des sociétés qui fusionnent détiennent leurs titres et actions dans la même proportion dans toutes les sociétés qui fusionnent.

(3) Nonobstant ce qui précède, la présente section s'applique également aux fusions transfrontalières européennes lors desquelles le versement de la soulte en espèces dépasse 10 pour cent de la valeur nominale, ou à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces actions ou parts sociales représentant le capital de la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

(4) Tous les aspects d'une fusion transfrontalière européenne qui ne font pas l'objet d'une disposition expresse dans la présente section seront régis par le régime général applicable aux fusions internes en vertu du chapitre II du titre X. ».

Les articles 1025-2 et 1025-3 de la LSC restent inchangés :

*« **Art. 1025-2.** Autres dispositions concernant le champ d'application*

(1) La présente section ne s'applique pas aux sociétés coopératives, quand bien même ces dernières seraient organisées comme des sociétés anonymes conformément au prescrit de l'article 820-1.

(2) La présente section ne s'applique pas davantage aux fusions transfrontalières auxquelles participe une société dont l'objet est le placement collectif des capitaux recueillis auprès du public, dont le fonctionnement est soumis au principe de la répartition des risques et dont les parts sont, à la demande des porteurs, rachetées ou remboursées, directement ou indirectement, à charge des actifs de cette société. Est assimilé à de tels rachats ou remboursements le fait pour une société d'agir afin que la valeur de ses parts en bourse ne s'écarte pas sensiblement de leur valeur d'inventaire nette.

(3) La présente section ne s'applique pas non plus aux sociétés se trouvant dans l'une des situations suivantes :

1° la société est en liquidation et a commencé à repartir des actifs entre ses associés ;

2° la société est soumise aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution prévus au titre IV de la directive (UE) 2014/59 ou au titre V du règlement (UE) 2021/23 ;

3° la société est soumise à des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1er, point 101) de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48), du règlement (UE) 2021/23.

(4) La présente section ne s'applique pas aux fusions transfrontalières tombant dans le champ d'application du Règlement (CE) n°2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE).

***Art. 1025-3.** Conditions applicables aux fusions transfrontalières européennes*

(1) Sauf disposition contraire de la présente section, une société de droit luxembourgeois visée à l'article 1025-1, paragraphe 1er se conforme aux dispositions du chapitre 2 du titre X et la société relevant du droit d'un autre État membre se conforme aux dispositions et formalités dont elle relève de la législation nationale, sans préjudice des dispositions de l'article 21 du règlement (CE) 139/2004 du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.

(2) Les dispositions et formalités visées au paragraphe précédent comprennent notamment celles se rapportant au processus décisionnel relatif à la fusion et à la protection des travailleurs pour ce qui est des droits autres que ceux réglant la participation des travailleurs.

(3) Lorsqu'une des sociétés qui fusionnent est gérée selon un régime de participation des travailleurs et que la société absorbante résultant de la fusion est une société de droit luxembourgeois régie par un tel système conformément aux règles visées aux articles L. 426-13 et L. 426-14 du Code du travail, cette dernière prend obligatoirement la forme d'une société anonyme. ».

Le Conseil de l'Ordre note que des ajustements purement formels sont nécessaires aux articles 1025-4 et 1025-5 de la LSC afin de refléter l'hypothèse de la fusion triangulaire :

*« **Art. 1025-4.** Projet commun de fusion transfrontalière européenne*

Les organes de direction ou d'administration de chacune des sociétés qui fusionnent établissent par écrit un projet commun de fusion transfrontalière européenne qui comprend au moins :

1° pour chacune des sociétés qui fusionnent, sa forme juridique, sa dénomination et le lieu de son siège statutaire et la forme juridique et la dénomination envisagées pour la société issue de la fusion transfrontalière européenne et le lieu envisagé pour son siège statutaire ;

2° le rapport d'échange des titres, des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social de la société et, le cas échéant, le montant de toute soulte en espèces ;

*3° les modalités d'attribution des titres, des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social de la société issue de la fusion transfrontalière européenne **ou, en cas de fusion triangulaire, de la société émettrice** ;*

4° une description des effets probables de la fusion transfrontalière européenne sur l'emploi ;

5° la date à partir de laquelle ces titres, actions ou parts sociales représentatifs du capital social donnent le droit de participer aux bénéfices ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit ;

6° la date à partir de laquelle les opérations des sociétés qui fusionnent sont considérées du point de vue comptable comme accomplies pour le compte de la société issue de la fusion transfrontalière européenne ;

*7° les droits assurés par la société issue de la fusion transfrontalière européenne **ou, en cas de fusion triangulaire, par la société émettrice** aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social ou les mesures proposées à leur égard ;*

8° tous avantages particuliers attribués aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle des sociétés qui fusionnent ;

9° l'acte constitutif de la société issue de la fusion transfrontalière européenne, le cas échéant, et les statuts, s'ils font l'objet d'un acte distinct ;

10° le cas échéant, des informations sur les procédures selon lesquelles sont fixées les modalités relatives à l'implication des travailleurs dans la définition de leurs droits de participation dans la société issue de la fusion transfrontalière européenne ;

11° des informations concernant l'évaluation du patrimoine actif et passif transféré à la société issue de la fusion transfrontalière européenne ;

12° les dates des comptes des sociétés qui fusionnent utilisés pour définir les conditions de la fusion transfrontalière européenne ;

13° le montant et les modalités d'attribution aux associés d'une soulte en espèces conformément à l'article 1025-10 tels que fixés par les organes de direction ou d'administration des sociétés qui fusionnent ;

14° les garanties offertes aux créanciers, telles que les cautionnements et les gages ;

15° si une mesure d'incitation ou une subvention a été reçue par la société absorbée dans l'État membre de départ au cours des cinq dernières années.

***Art. 1025-5.** Publicité*

(1) Les documents suivants sont publiés conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi

que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, un mois au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9 :

1° le projet commun de fusion transfrontalière européenne ;

2° un avis informant les associés, les créanciers et les représentants des travailleurs de la société qui fusionne ou, en l'absence de tels représentants, les travailleurs eux-mêmes qu'ils peuvent présenter à la société, au moins cinq jours ouvrables avant la date de l'assemblée générale, des observations concernant le projet de fusion transfrontalière européenne.

(2) Lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante de droit luxembourgeois ***et, en cas de fusion triangulaire, de la société émettrice*** *conformément à l'article 1025-9, paragraphe 3, les informations visées aux paragraphes 1er du présent article sont publiées au moins un mois avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent. ».*

Le Conseil de l'Ordre précise que l'article 1015-6 de la LSC ne requiert aucune modification :

*« **Art. 1025-6.** Rapport de l'organe d'administration ou de direction aux associés et aux travailleurs*

(1) En cas de fusion transfrontalière européenne, l'organe d'administration ou de direction de chacune des sociétés qui fusionnent établit un rapport à l'intention des associés et des travailleurs expliquant et justifiant les aspects juridiques et économiques de la fusion transfrontalière européenne et expliquant les implications de cette fusion transfrontalière européenne pour les travailleurs.

Il explique notamment les implications de la fusion transfrontalière européenne sur les activités futures de la société.

(2) Le rapport comprend également une section à l'intention des associés et une section à l'intention des travailleurs.

La société peut décider de rédiger un seul rapport contenant ces deux sections ou deux rapports distincts, respectivement à l'intention des associés et des travailleurs, contenant la section pertinente.

(3) La section du rapport ou le rapport à l'intention des associés explique, en particulier, ce qui suit :

1° la soulte en espèces et la méthode utilisée pour la déterminer ;

2° le rapport d'échange des actions ou des parts sociales et la ou les méthodes utilisées pour le déterminer, le cas échéant ;

3° les implications de la fusion transfrontalière européenne pour les associés ;

4° les droits et recours dont disposent les associés, conformément à l'article 1025-10.

(4) La section du rapport ou le rapport à l'intention des travailleurs explique, en particulier, ce qui suit :

1° les implications de la fusion transfrontalière européenne sur les relations de travail ainsi que, le cas échéant, les mesures à prendre pour préserver ces relations ;

2° tout changement significatif dans les conditions d'emploi applicables ou dans les lieux d'implantation de la société ;

3° la manière dont les facteurs énoncés aux points 1° et 2° ont un effet sur des filiales de la société.

(5) Le ou les rapports, le cas échéant, accompagnés du projet commun de fusion transfrontalière européenne, sont au moins mis à la disposition, par voie électronique, des associés et des représentants des travailleurs de chacune des sociétés qui fusionnent ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, six semaines au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.

Toutefois, lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante conformément à l'article 1025-9, paragraphe 3, le rapport est fourni six semaines au moins avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent.

(6) Si l'organe d'administration ou de direction de la société qui fusionne reçoit, en temps utile, un avis sur les informations visées aux paragraphes 1er et 4 de la part des représentants des travailleurs ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, les associés en sont informés et cet avis est annexé au rapport.

(7) Toutefois, la section du rapport ou le rapport à l'intention des associés n'est pas obligatoire lorsque tous les associés de la société ont accepté de renoncer à cette exigence. En outre, les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'obligation d'établir la section du rapport ou le rapport à l'intention des associés.

(8) Toutefois, la section du rapport à l'intention des travailleurs n'est pas obligatoire si la société et ses éventuelles filiales n'ont pas d'autres travailleurs que ceux qui appartiennent à l'organe d'administration ou de direction.

(9) Lorsque, conformément au paragraphe 7, il est renoncé à la section du rapport à l'intention des associés visée au paragraphe 3 et que la section à l'intention des travailleurs visée au paragraphe 4 n'est pas obligatoire en vertu du paragraphe 8, le rapport n'est pas obligatoire.

(10) Le présent article s'applique sans préjudice des droits et procédures d'information et de consultation des travailleurs applicables prévus au niveau national à la suite de la transposition des directives (CE) 2002114 et (CE) 2009/38. ».

S'agissant de l'article 1025-7 de la LSC, le Conseil de l'Ordre renvoie ici à son commentaire de l'article 1021-6. En effet, dans la mesure où la société absorbante est indirectement contrôlée par les mêmes actionnaires que la société émettrice, il lui semble logique que le rapport d'expert requis pour les besoins de la fusion relativement à la société absorbante et la société émettrice puisse être émis par un seul expert nommé conjointement afin de faciliter le processus administratif et réduire les coûts. Cet ajustement est reflété au paragraphe 1 de l'article 1025-7 de la LSC comme suit :

*« **Art. 1025-7.** Rapport de l'expert indépendant*

(1) Un expert indépendant examine le projet de fusion transfrontalière européenne et rédige un rapport à l'intention des associés. Ce rapport est mis à la disposition des associés au moins un mois avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9. Cet expert peut être une personne physique ou morale, mais doit être choisi parmi les réviseurs d'entreprises dès lors que la société partie à la fusion relève du droit luxembourgeois.

(2) En lieu et place des experts agissant pour le compte de chacune des sociétés qui fusionnent, un ou plusieurs experts indépendants, désignés à cet effet sur demande conjointe de ces sociétés par une autorité judiciaire ou administrative de l'État membre dont relève l'une des sociétés qui fusionnent ou la société issue de la fusion transfrontalière européenne, ou agréés par une telle autorité, peuvent examiner le projet de fusion transfrontalière européenne et établir un rapport écrit unique destiné à l'ensemble des associés. ***Par dérogation à ce qui précède, en cas de fusion triangulaire, un seul expert peut être nommé conjointement par la société absorbante et la société émettrice, et ce, sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative.***

(3) Le rapport visé au paragraphe 1er comprend en tout état de cause l'avis de l'expert sur le caractère adéquat de la soulte en espèces et du rapport d'échange des actions ou parts sociales.

Lorsqu'il évalue la soulte en espèces, l'expert prend en considération le prix de marché des actions ou parts sociales dans les sociétés qui fusionnent avant l'annonce du projet de fusion ou la valeur des sociétés sans tenir compte de l'effet de la fusion envisagée, déterminée selon les méthodes d'évaluation généralement acceptées. Le rapport contient au moins :

1° la mention de la ou des méthodes utilisées pour déterminer la soulte en espèces envisagée ;

2° la mention de la ou des méthodes suivies pour déterminer le rapport d'échange des actions ou parts sociales envisagé ;

3° une appréciation du caractère adéquat de la ou des méthodes utilisées pour l'évaluation de la soulte en espèces et du rapport d'échange des actions ou parts sociales, une indication des valeurs obtenues à l'aide de ces méthodes et un avis sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la détermination des valeurs retenues et, si différentes méthodes sont utilisées

dans les sociétés qui fusionnent, une indication sur la justification de l'utilisation de méthodes différentes ;

4° une description des éventuelles difficultés particulières d'évaluation rencontrées.

L'expert est habilité à obtenir des sociétés qui fusionnent toutes les informations qu'il juge nécessaires pour l'exécution des fonctions d'expert.

(4) Ni un examen du projet de fusion transfrontalière européenne par des experts indépendants ni un rapport d'expert ne sont requis si tous les associés de chacune des sociétés participant à la fusion transfrontalière européenne en ont ainsi décidé.

Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article. ».

L'article 1025-8 de la LSC ne nécessite pas d'être modifié :

*« **Art. 1025-8.** Mise à disposition des documents préparatoires*

(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 commun de fusion transfrontalière européenne, de prendre connaissance, au siège social, des documents suivants :

1° le projet commun de fusion transfrontalière européenne ;

2° les comptes annuels ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés qui fusionnent ;

3° le cas échéant, un état comptable arrêté à une date qui ne doit pas être antérieure au premier jour du troisième mois précédant la date du projet commun de fusion transfrontalière européenne au cas où les derniers comptes annuels se rapportent un exercice dont la fin est antérieure de plus de six mois à cette date ;

4° le cas échéant, les rapports des organes d'administration ou de direction des sociétés qui fusionnent mentionnés à l'article 1025-6 ;

5° le cas échéant, les rapports mentionnés à l'article 1025-7.

Aux fins du paragraphe 1er, point 3°, un état comptable n'est pas requis si la société publie un rapport financier semestriel conformément à l'article 4 de la loi modifiée du 11 janvier 2008 relative aux obligations de transparence sur les émetteurs de valeurs mobilières, et le met à la disposition des associés conformément au présent paragraphe, ou si tous les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote de chacune des sociétés participant à la fusion transfrontalière européenne en sont ainsi convenus.

(2) L'état comptable prévu au paragraphe 1er, point 3°, 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 :

1° des amortissements et provisions intérimaires ;

2° 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 1er peut être obtenue par tout associé sans frais et sur simple demande.

Lorsqu'un associé à consenti à l'utilisation, par la société, de moyens électroniques pour la communication des informations, les copies peuvent être fournies par courrier électronique.

(4) Une société est dispensée de l'obligation de mettre à disposition les documents visés au paragraphe 1er à son siège social si, pendant une période continue commençant un mois au moins avant le jour fixé pour la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet commun de fusion transfrontalière européenne visée à l'article 1025-9 et ne s'achevant pas avant la fin de cette assemblée, elle les met à disposition sur son site internet.

Le paragraphe 3 ne s'applique pas si le site internet donne aux associés, pendant toute la période visée au premier alinéa du présent paragraphe, la possibilité de télécharger et d'imprimer les documents visés au paragraphe 1er. Toutefois, dans ce cas, la société doit mettre à disposition ses documents à son siège social, où ils pourront être consultés par les associés. ».

Des ajustements purement formels sont nécessaires aux articles 1025-9 et 1025-10 de la LSC afin de refléter l'hypothèse de la fusion triangulaire :

*« **Art. 1025-9.** Approbation par l'assemblée générale*

(1) Après avoir pris connaissance, le cas échéant, des rapports visés aux articles 1025-6 et 1025-7, des avis des travailleurs soumis conformément à l'article 1025-6 et des observations formulées conformément à l'article 1025-5, l'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent décide, par voie de résolution, d'approuver, de modifier ou de rejeter le projet commun de fusion transfrontalière européenne et d'adapter ou non l'acte constitutif, ainsi que les statuts s'ils sont contenus dans un acte distinct.

(2) L'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent peut subordonner la réalisation de la fusion transfrontalière européenne :

1° le cas échéant, à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la fusion transfrontalière européenne ;

2° à toute autre condition qu'elle pourrait juger appropriée en l'occurrence ;

3° à la survenance de tout terme qu'elle pourrait juger approprié en l'occurrence.

*(3) L'approbation de la fusion transfrontalière européenne par l'assemblée générale de la société absorbante de droit luxembourgeois, **et en cas de fusion triangulaire, par la société émettrice,** n'est pas obligatoire si les conditions prévues à l'article 1021-4 sont remplies.*

(4) La validité de la décision de l'assemblée générale approuvant la fusion transfrontalière européenne préalablement à sa prise d'effet conformément à l'article 1025-15 ne pourra pas être contestée conformément à l'article 100-22 uniquement sur la base des motifs suivants :

1° le rapport d'échange visé à l'article 1025-4, point 2° n'a pas été fixé correctement ;

2° la soulte en espèces visée à l'article 1025-4, point 13° n'a pas été fixée correctement ;

3° les informations mentionnées en ce qui concerne le rapport d'échange visé au point 1° ou la soulte en espèces visée au point 2° n'étaient pas conformes aux exigences légales.

***Art. 1025-10.** Protection des associés*

(1) Les associés des sociétés qui fusionnent qui ont voté contre l'approbation du projet commun de fusion transfrontalière européenne ont le droit de céder leurs actions ou parts sociales, à l'exclusion des actions sans droit de vote, en contrepartie d'une soulte en espèces adéquate versée dans les conditions prévues aux paragraphes 2 à 5 du présent article, à condition qu'à la suite de la fusion, ils acquièrent des actions ou des parts sociales dans la société issue de la fusion transfrontalière européenne qui seraient régies par le droit d'un autre État membre que celui de la société qui fusionne.

Une cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions ou parts sociales détenues par l'associé sortant au jour de la publication du projet de fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-5, à moins qu'il n'en soit disposé autrement par une mention expresse dans le projet commun de fusion transfrontalière européenne visé à l'article 1025-4 ou que les actions en question ne soient détenues par un teneur de comptes, le cas échéant étranger, au sens de la loi modifiée du 1er août 2001 concernant la circulation des titres. Dans ce dernier cas, la cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions de la société absorbée inscrites sur le compte-titres du titulaire de compte ayant instruit le teneur de comptes, le cas échéant étranger, d'exercer le droit de retrait.

L'opposition expresse au projet commun de fusion transfrontalière européenne et l'intention des associés d'exercer leur droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales, doivent être déclarées, au plus tard, au notaire lors de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.

(2) La soulte en espèces mentionnée dans le projet commun de fusion transfrontalière européenne doit être versée dans un délai de deux mois après la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-15.

La soulte en espèces pourra être versée et l'acquisition effectuée par :

1° les sociétés qui fusionnent concernées ;

2° les associés restants des sociétés qui fusionnent concernées ;

3° les tiers en accord avec les sociétés qui fusionnent concernées.

(3) Tout associé ayant fait part de sa décision d'exercer son droit de céder ses actions ou ses parts sociales, mais qui estime que la soulte en espèces proposée par la société qui fusionne concernée n'a pas été fixée correctement, a le droit de réclamer une soulte en espèces supplémentaire auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé. La date limite pour la réclamation d'une soulte en espèces supplémentaire est fixée à un mois à compter de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9 et l'introduction d'une telle réclamation n'aura pas d'effet suspensif sur l'opération en cours.

La décision de justice ayant force de chose jugée relative à la soulte en espèces supplémentaire est valable pour tous les associés de la société qui fusionne concernée qui ont fait part de leur décision d'exercer leur droit de céder leurs actions conformément au paragraphe 1.

(4) Le droit luxembourgeois régit les droits visés aux paragraphes 1 à 3 en ce qui concerne la société luxembourgeoise partie à la fusion. Les tribunaux luxembourgeois sont compétents pour régler d'éventuels litiges relatifs à ces droits est attribuée à cet État membre.

(5) Les associés des sociétés luxembourgeoises qui fusionnent qui n'ont pas eu ou n'ont pas exercé le droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales mais qui considèrent que le rapport d'échange figurant dans le projet commun de fusion transfrontalière européenne est insuffisant peuvent contester ledit rapport et réclamer une soulte en espèces. Cette procédure est intentée auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, dans un délai d'un mois à compter de la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.

Cette procédure n'aura pas d'effet suspensif sur l'opération en cours et n'empêche pas l'enregistrement de la fusion transfrontalière européenne. La décision est contraignante pour la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

(6) La société issue de la fusion transfrontalière européenne ***ou, en cas de fusion triangulaire, la société émettrice*** *peut offrir des actions, des parts sociales ou une autre compensation au lieu d'une soulte en espèces. ».*

Le Conseil de l'Ordre note que les articles 1025-11 à 1025-16 de la LSC restent inchangés :

*« **Art 1025-11.** Protection des créanciers*

(1) Les créanciers de la société luxembourgeoise partie à la fusion transfrontalière européenne dont les créances sont nées antérieurement à la publication du projet commun de fusion transfrontalière européenne qui ne sont pas satisfaits des garanties offertes dans le projet commun de fusion transfrontalière européenne, visées à l'article 1025-4, point 14°, peuvent, après notification préalable à la société luxembourgeoise débitrice et dans les trois mois qui suivent la publication du projet commun de fusion transfrontalière européenne visée à l'article 1025-5, saisir le 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 pour obtenir des garanties adéquates, à la condition que ces créanciers puissent démontrer, de manière crédible, que la fusion transfrontalière européenne compromet le recouvrement de leurs créances et qu'ils n'ont pas obtenu des sociétés qui fusionnent des garanties satisfaisantes. L'introduction d'une telle demande n'aura toutefois pas d'effet suspensif sur l'opération en cours. La société luxembourgeoise débitrice peut écarter cette demande en payant le créancier, même si la créance est à terme.

Les garanties octroyées en vertu du présent article sont conditionnées à la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-15.

(2) Le paragraphe 1er est sans préjudice d'autres mécanismes de protection des intérêts des créanciers existant en vertu du droit commun ou du droit de la faillite et des autres procédures d'insolvabilité.

(3) Le paragraphe 1er est sans préjudice de l'application du droit des États membres des sociétés qui fusionnent en ce qui concerne la satisfaction ou la garantie des engagements pécuniaires ou non pécuniaires dus aux organismes publics.

Art. 1025-12. *Certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne*

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité des fusions transfrontalières européennes pour les parties de la procédure régies par le titre X, chapitre 2, section 5 concernant la société luxembourgeoise qui fusionne et pour délivrer un certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne attestant du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités au Grand-Duché de Luxembourg.

(2) La demande d'obtention du certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne adressée au notaire par la société luxembourgeoise qui fusionne est accompagnée :

1° du projet commun de fusion transfrontalière européenne ;

2° du rapport et de l'avis qui y est éventuellement annexé, visés à l'article 1025-6, ainsi que du rapport visé à l'article 1025-7, lorsqu'ils sont disponibles ;

3° de tout commentaire présenté conformément à l'article 1025-5, paragraphe 1er ; 4° des informations sur l'approbation de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.

(3) La demande visée au paragraphe 2, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne sans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant le notaire conformément aux dispositions pertinentes de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) En ce qui concerne le respect des règles relatives à la participation des travailleurs prévues par le Code du travail, le notaire vérifie que le projet commun de fusion transfrontalière européenne contient des informations sur les procédures permettant de déterminer les modalités pertinentes et sur les options possibles pour de telles modalités.

(5) Dans le cadre du contrôle visé au paragraphe 1er, le notaire examine :

1° tous les documents et informations soumis au notaire conformément au paragraphe 2 ;

2° une indication des sociétés qui fusionnent selon laquelle la procédure visée par la législation applicable en droit du travail, a débuté, le cas échéant.

(6) Le contrôle visé au paragraphe 1er doit être effectué par le notaire dans un délai de trois mois à compter de la date de réception des documents et des informations concernant l'approbation de la fusion transfrontalière européenne par l'assemblée générale de la société qui fusionne. Ce contrôle doit donner l'un des résultats suivants :

1° lorsqu'il est déterminé que la fusion transfrontalière européenne remplit toutes les conditions applicables et que toutes les procédures et formalités nécessaires prévues par le droit luxembourgeois ont été accomplies, le notaire délivre le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne ;

2° lorsqu'il est déterminé que la fusion transfrontalière européenne ne remplit pas toutes les conditions applicables ou que toutes les procédures et formalités nécessaires prévues par le droit luxembourgeois n'ont pas été accomplies, le notaire ne délivre pas le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne et informe la société des motifs de sa décision; dans ce cas, le notaire peut donner à la société la possibilité de remplir les conditions en question ou d'accomplir les procédures et formalités dans un délai n'excédant pas trois mois.

(7) Le notaire ne délivre pas de certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne s'il constate, conformément au droit national et après avoir accompli les diligences normales, qu'une fusion transfrontalière européenne est manifestement réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles.

(8) Lorsque le notaire, lors du contrôle de légalité visé au paragraphe 1er, soupçonne sérieusement que la fusion transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles, il tient compte des faits et circonstances pertinents, tels que, le cas échéant et sans les considérer isolément, les facteurs indicatifs dont le notaire a pris connaissance au cours du contrôle visé au paragraphe 1er. L'appréciation aux fins du présent paragraphe est menée au

cas par cas, en conformité avec la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(9) Lorsqu'il est nécessaire, aux fins de l'évaluation visée aux paragraphes 7 et 8, de tenir compte d'informations supplémentaires ou de mener des activités d'enquête supplémentaires, le délai de trois mois visé au paragraphe 6 peut être prolongé de trois mois au maximum.

(10) Si, en raison de la complexité de la procédure transfrontalière, il n'est pas possible de réaliser l'évaluation dans les délais prévus aux paragraphes 6 et 9, le demandeur est informé des raisons de tout retard éventuel avant l'expiration de ces délais.

(11) S'il le juge opportun, le notaire pourra consulter d'autres autorités pertinentes qui sont qualifiées dans les différents domaines concernés par la fusion transfrontalière européenne, y compris les autorités de l'État membre de la société issue de la fusion, et obtenir de ces autorités et de la société luxembourgeoise qui fusionne les informations et documents nécessaires pour effectuer le contrôle de la légalité de la fusion transfrontalière européenne, dans le cadre procédural fixé par le droit national. Aux fins de l'évaluation, le notaire pourra avoir recours aux services d'un expert indépendant de son choix aux frais de la société luxembourgeoise qui fusionne.

(12) En cas d'absence de réponse des autorités pertinentes consultées par le notaire conformément au paragraphe 11 dans le délai imparti pour réaliser le contrôle visé au présent article, le notaire ne devra s'abstenir de délivrer le certificat préalable qu'en présence de circonstances exceptionnelles.

(13) La société luxembourgeoise concernée peut former un recours contre cette décision de refus du notaire d'émettre le certificat préalable à la fusion au motif que la fusion transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale dans un délai de huit jours suivant la notification de la décision de refus.

Si le recours mentionné à l'alinéa précédent aboutit, le certificat préalable à la fusion devra être remis au notaire par la société luxembourgeoise ayant formé ledit recours.

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du nouveau Code de procédure civile.

L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au procureur d'État et au procureur général d'État.

***Art. 1025-13.** Transmission du certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne*

(1) Le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne délivré par le notaire est déposé au registre de commerce et des sociétés et est transmis par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés au registre auprès duquel les sociétés qui participent à l'opération sont immatriculées, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

(2) En cas d'absorption d'une société de droit luxembourgeois, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés transmet le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne au registre auprès duquel les sociétés qui participent à l'opération sont immatriculées, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

***Art. 1025-14.** Contrôle de la légalité*

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité de la fusion transfrontalière européenne pour la partie de la procédure relative à la réalisation de la fusion transfrontalière européenne, et le cas échéant, à la constitution d'une nouvelle société issue la fusion transfrontalière européenne lorsque la société issue de la fusion transfrontalière européenne relève de la législation luxembourgeoise. Le notaire contrôle en particulier que les sociétés qui fusionnent ont approuvé le projet commun de fusion transfrontalière européenne dans les mêmes termes et, le cas échéant, que les modalités relatives à la participation des travailleurs ont été fixées conformément à la législation applicable en droit du travail.

(2) Aux fins du paragraphe 1er du présent article, chaque société qui fusionne remet au notaire le projet commun de fusion transfrontalière européenne approuvé par l'assemblée générale visée à l'article 1025-9 ou, lorsque l'approbation de l'assemblée générale n'est pas requise en vertu de l'article 1025-18, paragraphe 3, le projet commun de fusion transfrontalière européenne approuvé par chacune des sociétés qui fusionnent conformément au droit national.

(3) Toute demande aux fins du paragraphe 1er faite par l'une des sociétés qui fusionnent, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne dans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant notaire, conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) Le notaire constate sans délai que toutes les conditions applicables à la fusion transfrontalière européenne ont été remplies.

(5) Le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne est accepté par le notaire en tant que preuve concluante de l'accomplissement correct des procédures et formalités préalables à la fusion transfrontalière européenne applicables dans l'État membre dont le certificat est issu, sans lesquelles la fusion transfrontalière européenne ne peut pas être approuvée. Toutefois, en cas d'erreur manifeste, le notaire pourra refuser le certificat préalable et imposer aux sociétés qui fusionnent de l'État membre dont le certificat est issu de faire rectifier l'erreur ou de fournir une explication satisfaisante.

***Art. 1025-15.** Date à laquelle la fusion transfrontalière européenne prend effet*

(1) La date de prise d'effet d'une fusion transfrontalière européenne est déterminée par la législation de l'État membre dont relève la société issue de la fusion transfrontalière européenne, lorsque la société issue de la fusion transfrontalière européenne relève de la législation luxembourgeoise.

(2) Entre les parties, la fusion transfrontalière européenne est réalisée dès que le notaire constate l'opération à la suite du contrôle visé à l'article 1025-14.

(3) La prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne, lorsque la société issue de la fusion transfrontalière européenne relève de la législation luxembourgeoise, n'est opposable aux tiers qu'à compter de la publication conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises du procès-verbal de l'assemblée générale de la société issue de la fusion transfrontalière européenne qui décide de la fusion transfrontalière européenne.

***Art. 1025-16.** Immatriculation*

(1) Les droits des États membres dont relèvent les sociétés qui fusionnent et la société issue de la fusion transfrontalière européenne s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la fusion transfrontalière européenne dans leurs registres respectifs.

(2) Lorsque la société issue de la fusion transfrontalière européenne est soumise au droit luxembourgeois, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés notifie sans délai au registre de l'État membre de chacune des sociétés qui fusionnent, que la fusion transfrontalière européenne a pris effet.

(3) Lorsque la société de droit luxembourgeois a vocation à être dissoute sans liquidation à la suite· de la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-15, paragraphe 1er, la radiation de la société de droit luxembourgeois intervient dés réception de la notification de la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne par le registre de l'État membre de la société issue de la fusion transfrontalière européenne. ».

L'article 1025-17 de la LSC nécessite des ajustements purement formels afin de refléter l'hypothèse de la fusion triangulaire :

*« **Art. 1025-17.** Effets d'une fusion transfrontalière européenne*

(1) La fusion transfrontalière européenne par absorption réalisée conformément à l'article 1025-1, paragraphe 2, points 1°, 2° et 4° entraîne, à partir de la date visée à l'article 1025-15, les effets suivants :

1° la transmission universelle de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société absorbée, en ce compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, à la société absorbante ;

2° les associés de la société absorbée deviennent associés de la société absorbante ***ou, en cas de fusion triangulaire, de la société émettrice,*** *à moins qu'ils n'aient cédé leurs actions ou leurs parts sociales comme visé à l'article 1025-10, paragraphe 1er ;*

3° la société absorbée cesse d'exister ;

4° l'annulation des actions ou parts sociales 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) La fusion transfrontalière européenne par constitution de nouvelle société réalisée conformément à l'article 1025-1, paragraphe 2, points 3° entraîne, à partir de la date visée à l'article 1025-15, les effets suivants :

1° la transmission universelle, tant à l'égard de la nouvelle société qu'à l'égard des tiers, de l'ensemble du patrimoine actif et passif des sociétés qui fusionnent en ce compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, à la nouvelle société ;

2° les associés des sociétés qui fusionnent deviennent associés de la nouvelle société, à moins qu'ils n'aient cédé leurs actions ou leurs parts sociales comme visé à l'article 1025-10, paragraphe 1er ;

3° les sociétés qui fusionnent cessent d'exister ;

4° l'annulation des actions ou parts sociales 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.

(3) Par dérogation au paragraphe 1er, point 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. Ces formalités peuvent encore être accomplies durant une période de six mois à compter de la date à laquelle la fusion transfrontalière européenne prend effet.

(4) En cas d'opérations de fusion transfrontalière européenne, les droits et obligations des sociétés qui fusionnent résultant de contrats de travail ou de relations de travail et existant à la date à laquelle la fusion transfrontalière européenne prend effet conformément aux dispositions de l'article 1025-15, paragraphe 1er, sont transférés à la société issue de la fusion transfrontalière européenne à la date de prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne. ».

Enfin, le Conseil de l'Ordre note que les articles 1025-18 à 1025-20 de la LSC ne nécessite pas d'être modifiés :

*« **Art. 1025-18.** Formalités simplifiées*

(1) Lorsqu'une fusion transfrontalière européenne par absorption est réalisée soit par une société qui détient toutes les actions et tous les autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la société ou des sociétés absorbées, soit par une personne qui détient directement ou indirectement toutes les actions dans la société absorbante et dans la ou les sociétés absorbées et que la société absorbante n'attribue aucune action dans le cadre de la fusion transfrontalière européenne :

1° l'article 1025-4, points 2°, 3°, 5° et 13°, l'article 1025-7 et l'article 1025-17, paragraphe 1er, point 2°, ne s'appliquent pas ;

2° l'article 1025-6 et l'article 1025-9, paragraphe 1er, ne s'appliquent pas à la société ou aux sociétés absorbées.

(2) Lorsqu'une fusion transfrontalière européenne par absorption est réalisée par une société qui détient 90 pour cent ou plus, mais non la totalité, des actions, parts sociales ou autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la société ou des sociétés absorbées, les rapports d'un ou des experts indépendants et les documents nécessaires pour le contrôle sont exigés uniquement dans la mesure où ils sont requis par la législation nationale dont relèvent la société absorbante ou la ou les sociétés absorbées.

(3) Lorsque les droits des États membres de toutes les sociétés qui fusionnent prévoient l'exemption de l'approbation par l'assemblée générale conformément à l'article 1025-9, paragraphe 3, et au paragraphe 1er du présent article, le projet commun de fusion transfrontalière européenne ou les informations visées à l'article 1025-5, para- graphe 1er, respectivement et les rapports visés aux articles 1025-6 et 1025-7 sont mis à disposition un mois au moins avant que la décision de fusion ne soit prise par la société conformément au droit national.

Art. 1025-19. *Action en responsabilité*

Les associés de la société absorbée de droit luxembourgeois peuvent poursuivre individuellement et exercer contre les membres des organes d'administration ou de direction de ladite société et les experts prévus par l'article 1025-7 une action en responsabilité pour obtenir la réparation du préjudice qu'ils auraient subi par suite d'une faute commise par les membres des organes d'administration ou de direction lors de la préparation et de la réalisation de la fusion transfrontalière européenne ou par les experts lors de l'accomplissement de leur mission. La responsabilité pèse solidairement sur les membres des organes d'administration ou de direction de la société de droit luxembourgeois 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. 1025-20. *Validité*

La nullité d'une fusion transfrontalière européenne ayant pris effet conformément à l'article 1025-15 ne peut être prononcée. ».

(b) *Modification de la LIR afin d'y inclure les fusions triangulaires*

Le Conseil de l'Ordre note qu'au-delà du texte de la LSC, l'introduction de la fusion triangulaire nécessite aussi une modification de la LIR en ses articles 22*bis*, 170, 170*ter* et 171.

Le Conseil de l'Ordre propose de modifier l'article 22*bis* de la LIR comme suit :

*« **Art. 22bis.***

(1) Au sens de la présente loi, on entend par :

– *société d'un État membre : toute société visée à l'article 3 de la directive 2009/133/CE du Conseil du 19 octobre 2009 concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, scissions partielles, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents, ainsi qu'au transfert du siège statutaire d'une SE ou d'une SCE d'un État membre à un autre, et toute société de capitaux ou société coopérative qui est un résident d'un État partie à l'Accord sur l'Espace économique européen (EEE) autre qu'un État membre de l'Union européenne, pleinement imposable à un impôt correspondant à l'impôt sur le revenu des collectivités;*
– *société acquise : la société dans laquelle une autre société acquiert une participation, moyennant un échange de titres ;*
– *société acquérante : la société qui acquiert une participation, moyennant un échange de titres ;*
– ***société émettrice : la société qui possède 100% des actions, parts et titres représentatifs du capital social détenus dans la société bénéficiaire de la transmission dans le cadre d'une fusion triangulaire.*** *»*

L'alinéa (2) points 1, 2, et 4 de l'article 22*bis* de la LIR restent inchangés.

L'alinéa (2) point 3 dudit article est modifié comme suit :

*« 3. lors d'une fusion ou d'une scission de sociétés de capitaux ou de sociétés résidentes d'un État membre : l'attribution à l'associé de titres représentatifs du capital social de la société bénéficiaire ou des sociétés bénéficiaires de la transmission**, dans le cas d'une fusion triangulaire, de la société émettrice** en échange des titres représentatifs du capital social détenus dans la société apporteuse ; ».*

Les alinéas (3), (4) et (5) de l'article 22*bis* de la LIR restent inchangés.

En outre, le Conseil de l'Ordre propose de modifier l'article 170 (2) de la LIR, comme suit, laissant les alinéas (1), (3), (4) et (5) dudit article inchangés :

*« **Art. 170**.*

(2) Toutefois, lorsque l'actif social d'un organisme à caractère collectif résident est transmis en bloc à un autre organisme à caractère collectif résident pleinement imposable, notamment dans le cadre d'une fusion ou d'une transformation de société, le bénéfice réalisé à l'occasion de la transmission est exonéré dans la mesure où les conditions suivantes sont remplies :

1. *la transmission doit être opérée soit moyennant attribution aux associés de l'organisme apporteur de titres représentatifs du capital social de l'organisme bénéficiaire **ou, en cas de fusion triangulaire, de l'organisme émetteur** et, le cas échéant, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres, soit contre annulation d'une participation détenue par l'organisme bénéficiaire de la transmission dans l'organisme apporteur ;*
2. *[inchangé]*
3. ***On entend par organisme émetteur l'organisme à caractère collectif résident ou non qui possède 100% des actions, parts et titres représentant le capital social de l'organisme bénéficiaire de la transmission dans le cadre d'une fusion triangulaire.** ».*

Le Conseil de l'Ordre propose également de modifier l'article 170ter (1) de la LIR, comme suit :

*« **Art. 170ter.***

*« (1) Lorsque dans le cadre d'une fusion d'organismes à caractère collectif, l'actif social d'une société d'un État partie à l'Accord sur l'Espace économique européen (EEE) autre que le Luxembourg est transmis en bloc, par suite et au moment de sa dissolution sans liquidation, à un organisme à caractère collectif résident pleinement imposable ce dernier peut évaluer l'actif net transmis soit à la valeur comptable alignée au bilan de l'organisme apporteur, soit à une valeur comprise entre la valeur comptable et la valeur d'exploitation. La transmission doit être opérée soit moyennant attribution aux associés de l'organisme apporteur de titres représentatifs du capital social de l'organisme bénéficiaire **ou de l'organisme émetteur** et, le cas échéant, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres, soit contre annulation d'une participation détenue par l'organisme bénéficiaire de la transmission dans l'organisme apporteur.*

***On entend par organisme émetteur l'organisme à caractère collectif résident ou non gui possède 100% des actions, parts et titres représentant le capital social de l'organisme bénéficiaire de la transmission dans le cadre d'une fusion triangulaire.** ».*

Les alinéas (2), (3) et (4) de l'article 170*ter* de la LIR restent inchangés.

Enfin, le Conseil de l'Ordre propose de modifier l'article 171 de la LIR comme suit, dans un souci de cohérence et afin de couvrir l'hypothèse de la société mère qui détiendrait également une participation dans la société absorbée :

« (1) En cas d'application des articles 170, alinéa 2 ou 170ter, alinéa 1er, le bénéfice de l'organisme bénéficiaire, qui a détenu une participation dans l'organisme apporteur, est calculé comme si la participation avait été réalisée à la valeur d'exploitation, indépendamment de l'évaluation des biens repris. ».

Les alinéas (2) et (3) de l'article 171 de la LIR restent inchangés.

(c) *Modification de la loi du 19 décembre 2008 portant révision du régime applicable à certains actes en matière de droits d'enregistrement afin d'y inclure les fusions triangulaires*

La loi du 19 décembre 2008 portant révision du régime applicable à certains actes en matière de droits d'enregistrement doit également être modifiée afin de refléter l'insertion des fusions triangulaires dans le régime général des fusions de la LSC.

Le Conseil de l'Ordre propose de modifier l'article 6 de ladite loi comme suit :

*« **Art. 6.** – Opération de restructuration*

*Par dérogation aux articles 4**, et** 5 **et 7** de la présente loi, l'apport à une société civile ou commerciale de biens meubles et immeubles, rémunéré ou non par l'attribution de droits sociaux, ne*

donne pas ouverture aux droits d'enregistrement proportionnels sur les transmissions à titre onéreux dans le cadre d'une opération de restructuration.

Au sens du présent article, la notion d'opération de restructuration vise l'apport, par une ou plusieurs sociétés, de la totalité de leur patrimoine ou d'une ou de plusieurs branches de leur activité ***(y compris notamment les fusions, scissions, transformations)*** *à une ou plusieurs sociétés en voie de création ou préexistantes, pour autant que cet apport soit majoritairement rémunéré par des titres représentatifs du capital de la société acquérante* ***ou, dans le cadre d'une fusion triangulaire, de la société émettrice qui possède 100% des actions, parts et titres représentant le capital social de la société bénéficiaire de la transmission****.*

Au sens du présent article, la notion d'opération de restructuration vise également l'apport à une société civile ou commerciale de la totalité du patrimoine d'une autre société civile ou commerciale entièrement détenue par la première société. ».

2.2.4 *Régime général des scissions*

Article 21 du Projet de Loi / Article 1030-1 de la LSC

À l'instar du régime des fusions, le Conseil de l'Ordre note la volonté des auteurs du Projet de Loi d'étendre le régime général des scissions applicable aux scissions nationales et transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité aux sociétés en commandite spéciale. Le Conseil de l'Ordre s'interroge sur la pertinence de cette extension et renvoie à son commentaire exposé ci-avant à l'article 5 du Projet de Loi / Article 1020-1 de la LSC.

Article 1031-1 de la LSC

Bien que le Conseil de l'Ordre prenne note que le Projet de Loi ne tend pas à modifier cet article, il souhaite néanmoins soulever une observation quant au paragraphe 3 dudit article. Ce dernier vise le cas où un élément du patrimoine actif ou passif de la société scindée n'est pas explicitement attribué dans le projet de scission nationale ou transfrontalière hors champ d'application de la Directive Mobilité. Si cette disposition a le mérite de prévoir le régime de responsabilité en ce cas (contrairement à son homologue dans le régime spécial des scissions – article 1034-17, paragraphe 4 de la LSC), il semble opportun de clarifier ce régime général qui ne distingue pas entre les scissions partielles et complètes. S'il est en effet clair qu'en cas de scissions complètes ce sont les sociétés bénéficiaires qui sont solidairement responsables, la question se pose de savoir quelles sont les entités responsables en cas de scissions partielles. La lecture du Conseil de l'Ordre est qu'en cas de scission partielle, les « bénéficiaires » sont non seulement la ou les sociétés qui se voient transférer des éléments de patrimoine mais également la société scindée qui par hypothèse survit à la scission. Une clarification de l'article 1031-1 dans le cadre d'une version ultérieure du Projet de Loi serait à cet égard la bienvenue.

Article 22 du Projet de Loi / Article 1031-3 de la LSC

L'article 22, paragraphe 1 du Projet de Loi prévoit, entre autres, d'ajouter les termes *« ou la modification du projet commun »* à la première phrase de l'article 1031-3, paragraphe 1.

Le Conseil de l'Ordre renvoie à ses observations sur l'article 9 du Projet de Loi et suggère ainsi de préciser qu'est visée ici la modification du projet commun de scission. Le Conseil de l'Ordre propose donc d'ajouter les termes *« de scission »* après l'ajout proposé par l'article 22, paragraphe 1 du Projet de Loi.

Article 24 du Projet de Loi / Article 1031-10 de la LSC

A l'instar du régime des fusions (articles 12 et 19 du Projet de Loi / Articles 1021-19 et 1025-11 de la LSC), le Conseil de l'Ordre recommande de préciser, pour dissiper tout doute, que le mécanisme de protection mis à disposition des créanciers au paragraphe 1er de l'article 1031-10 de la LSC est sans préjudice d'autres mécanismes de protection des intérêts des créanciers existant en vertu du droit commun ou du droit de la faillite et des procédures d'insolvabilité.

Par ailleurs, le Conseil de l'Ordre souhaite clarifier l'application du paragraphe 2 de l'article 1031-10 de la LSC (qui impose une responsabilité solidaire des sociétés bénéficiaires) aux opérations de transfert d'actifs et notamment aux cessions de branche d'activité, bien que le Projet de Loi

n'entende pas modifier cet article. Il est de l'avis du Conseil de l'Ordre que la technique des cessions de branche d'activité est un régime purement luxembourgeois non prévu par une directive européenne, et qui n'entre donc dans le champ d'application de la Directive Mobilité.

Dès lors, le Conseil de l'Ordre propose d'exclure la responsabilité solidaire des sociétés bénéficiaires pour les opérations de transfert d'actifs, de branche d'activité et d'universalité, afin de laisser aux parties la liberté contractuelle de régler les questions de la responsabilité entre elles. Le Conseil de l'Ordre suggère ainsi de modifier les articles 1040-2, paragraphe 1, 1040-3, paragraphe 2, 1040-4, paragraphe 2 et 1040-5, paragraphe 1 de la LSC en excluant expressément l'article 1031-10, paragraphe 2 comme suit : *« (...) hormis l**es** ‘article**s** **1031-10, paragraphe 2 et** 1031-16 et la section 4. (...). ».*

Article 28 du Projet de Loi / Article 1031-16 de la LSC

Le Conseil de l'Ordre valide les modifications mineures proposées à l'article 1031-16 de la LSC et souhaite en outre corriger une erreur matérielle au paragraphe 1 dudit article. En effet, ce dernier prévoit les effets de plein droit et simultanés de la scission, parmi lesquels figure au point 3° du paragraphe 1, le fait que la société scindée cesse d'exister. Or dans le cas d'une scission partielle, la société scindée continue d'exister. Le Conseil de l'Ordre préconise ainsi de supprimer purement et simplement le point 3° du paragraphe 1 de l'article 1031-16 de la LSC afin d'éviter toute difficulté d'interprétation.

2.2.5 *Régime spécial des scissions*

Article 30 du Projet de Loi / Article 1034-1 de la LSC

Le Conseil de l'Ordre prend note, comme pour le régime spécial des fusions, de la volonté des auteurs du Projet de Loi d'exclure les sociétés par actions simplifiées du régime spécial des scissions transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité et renvoie ainsi à son commentaire à l'article 9 du Projet de Loi / article 1025-1 de la LSC quant à l'absence de référence expresse à l'Annexe II de la Directive Sociétés.

Par ailleurs, le Conseil de l'Ordre est d'avis que des clarifications doivent être opérées à l'article 1034-1 de la LSC afin de le rendre plus compréhensible et lisible.

D'une part, la Directive Sociétés requiert *a minima* l'implication dans la scission transfrontalière européenne de deux sociétés régies par le droit d'États membres différents. La rédaction actuelle du paragraphe 1 de l'article 1034-1 de la LSC peut porter à confusion et s'écarte légèrement du texte européen, en ce qu'elle utilise deux fois les termes *« d'un autre État membre »*. Le Conseil de l'Ordre préconise de modifier ces termes et de rester au plus près du texte de la Directive Sociétés pour clarifier ce point.

D'autre part, afin d'assurer une plus grande sécurité juridique, il convient de reprendre les définitions de la Directive Sociétés et plus particulièrement la définition de *« sociétés bénéficiaires »* au paragraphe 2, point 3° de l'article 1034-1 LSC, qui devrait être lu comme suit : *« aux scissions transfrontalières européennes par séparation lors desquelles une société scindée transfère une partie de son patrimoine, actif et passif, à une ou plusieurs sociétés bénéficiaires **nouvellement constituée au cours de l'opération** moyennant l'attribution à la société scindée de titres ou de parts sociales dans les sociétés bénéficiaires. ».*

Enfin, le Conseil de l'Ordre marque son accord à l'assimilation des opérations de scissions transfrontalières européennes par séparation telles que décrites à l'article 1034-1, paragraphe 2, point 3° de la LSC, aux apports partiels d'actifs, comme le prévoit l'article 1040-2, paragraphe 2 de la LSC.

Article 30 du Projet de Loi / Article 1034-2 de la LSC

Comme pour le régime spécial des fusions, le Conseil de l'Ordre note que les auteurs du Projet de Loi ont expressément exclu les sociétés européennes du champ d'application du régime spécial des scissions transfrontalières européennes. Le Conseil de l'Ordre renvoie à son commentaire ci-dessus à l'article 19 du Projet de Loi / article 1025-2 de la LSC et s'interroge sur la pertinence et surtout la validité juridique de cette exclusion.

Article 30 du Projet de Loi / Article 1034-3 de la LSC

A l'instar de son commentaire ci-avant,le Conseil de l'Ordre préconise, afin d'assurer une plus grande sécurité juridique, de reprendre les définitions de la Directive Sociétés et plus particulièrement la définition de *« sociétés bénéficiaires »* au paragraphe 2, de l'article 1034-2 LSC, qui devrait être lu comme suit : *« Lorsqu'une société* ***bénéficiaire*** *nouvellement constituée au cours de la scission transfrontalière européenne est soumise au droit luxembourgeois et doit être gérée selon un régime de participation des travailleurs conformément au Code du travail, cette dernière prend obligatoirement la forme d'une société anonyme. ».*

Article 30 du Projet de Loi / Article 1034-4 de la LSC

Tout d'abord, le Conseil de l'Ordre constate que l'adjectif *« commun »* est absent du libellé de l'article 1034-4 de la LSC (*i.e. « projet de scission transfrontalière européenne »*). Afin d'aligner ce dernier avec le libellé de l'article 1025-4 de la LSC relatif au projet commun de fusion transfrontalière, le Conseil de l'Ordre préconise d'ajouter l'adjectif *« commun »* entre le terme nom *« projet »* et les termes *« de scission transfrontalière européenne »*.

Ensuite, le Conseil de l'Ordre renvoie à son commentaire général relatif à la nécessité· de préciser qu'il s'agit d'une société de droit luxembourgeois et que le droit luxembourgeois est applicable et ce afin de renforcer la clarté et la lisibilité de la lSC. Il devrait ainsi être précisé que la société scindée visée à ladite disposition est *« luxembourgeoise »*.

Enfin, le Conseil de l'Ordre note qu'une faute d'orthographe s'est glissée au point 14° de cette disposition et devrait être corrigée.

Article 30 du Projet de Loi / Article 1034-5 de la LSC

Pour cette disposition, le Conseil de l'Ordre renvoie à ses commentaires ci-dessus à l'article 19 du Projet de loi / article 1025-5 de la LSC.

D'une part, référence est faite à son commentaire général relatif à la nécessité de préciser qu'il s'agit d'une société de droit luxembourgeois et que le droit luxembourgeois est applicable. Le Conseil de l'Ordre préconise ainsi d'ajouter les termes *« de droit luxembourgeois »* après les termes *« la société scindée ».*

D'autre part, il convient de préciser comment les créanciers et les travailleurs ont/auront connaissance de la date de l'assemblée générale se prononçant sur la scission transfrontalière européenne, si la convocation ne fait pas l'objet d'une publication au Recueil Electronique des Sociétés et Associations, dans la mesure où ils bénéficient de la possibilité de présenter des observations sur le projet de scission transfrontalière européenne, au moins cinq jours ouvrables avant cette date.

Article 30 du Projet de Loi / Article 1034-6 de la LSC

Le Conseil de l'Ordre note une différence terminologique entre le régime spécial des fusions et le régime spécial des scissions. Dans le cadre du premier, le rapport de l'organe d'administration ou de direction doit expliquer les *« implications »* de la fusion transfrontalière européenne pour les travailleurs ; alors que dans le cadre du second, ce même rapport doit expliquer les *« conséquences »* de la scission transfrontalière européenne. Bien qu'elle soit issue du texte européen, le Conseil de l'Ordre s'interroge sur cette différence qui ne semble pas être justifiée.

Le Conseil de l'Ordre renvoie à ses commentaires ci-dessus à l'article 19 du Projet de Loi / article 1025-6 de la LSC relatifs à (i) la nécessité d'uniformiser les termes *« rapports »* et *« sections »* et (ii) la clarification de la consultation *« des travailleurs »*.

Article 30 du Projet de Loi / Article 1034-7 de la LSC

Référence est ici faite aux commentaires du Conseil de l'Ordre pour l'article 19 du Projet de Loi / Article 1025-7 de la LSC :

- Tout d'abord, il est pertinent de prévoir expressément dans la LSC le cas de la mise à disposition du rapport de l'expert indépendant en l'absence de tenue d'une assemblée générale. En effet, selon l'article 1034-7 de la LSC, cette mise à disposition doit être réalisée un mois avant la date de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur la scission transfrontalière européenne.

- Par ailleurs, conforme à son commentaire général et à l'instar de ce qu'il recommande pour le régime des fusions, le Conseil de l'Ordre préconise d'ajouter au paragraphe 1 de l'article 1034-7 de la LSC, les termes *« dès lors que la société scindée est soumise au droit luxembourgeois »* après les termes *« réviseurs d'entreprises »*.
- Enfin, tout comme pour le régime des fusions, la différence de terminologie entre le régime spécial des scissions transfrontalières européennes et le régime général des scissions nationales et transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité, à même de mener à des interprétations divergentes quant à la nature de la vérification par l'expert de la soulte en espèce et/ou du rapport d'échange, doit être clarifiée.

Article 30 du Projet de Loi / Article 1034-8 de la LSC

Le Conseil de l'Ordre renvoie une nouvelle fois à son commentaire général quant à la nécessité de prévoir l'hypothèse de l'absence de tenue d'assemblée générale et se réfère à son commentaire ci-avant pour le régime des fusions transfrontalières européennes à l'article 19 du Projet de Loi / article 1025-8 de la LSC.

Article 30 du Projet de Loi / Article 1034-9 de la LSC

Les deux premiers commentaires soulevés par le Conseil de l'Ordre à l'article 19 du Projet de Loi / article 1025-9 de la LSC relatif à l'approbation par l'assemblée générale, pour le régime spécial des fusions transfrontalières européennes sont également valables pour le régime spécial des scissions transfrontalières européennes.

Ainsi, le Conseil de l'Ordre préconise de (i) supprimer les termes *« le cas échéant »* après les termes *« aux articles 1034-6 et 1034-7 »* et (ii) d'insérer les termes *« le cas échéant »* en début de phrase, entre les termes *« après avoir pris connaissance »* et *« des rapports »*.

En outre, le Conseil de l'Ordre constate que la subordination de la réalisation de la scission transfrontalière européenne n'est possible qu'à la seule condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la scission transfrontalière européenne. Si le Projet de Loi a le mérite d'aligner les régimes spéciaux des fusions et scissions transfrontalières européennes, le Conseil de l'Ordre s'interroge toujours sur la distinction opérée entre les régimes spéciaux et les régimes généraux. En effet, dans le cadre d'une scission nationale ou transfrontalière hors champ d'application de la Directive Mobilité, la subordination de la réalisation de ladite scission peut être conditionnée à trois hypothèses[3], contre une seule pour le régime spécial. Une clarification expresse dans la LSC permettant de conditionner la réalisation d'une scission transfrontalière européenne à d'autres conditions que celle énumérée à l'article 1034-9 de la LSC est nécessaire afin de ne pas créer de doute quant à la validité d'une telle opération sous condition suspensive.

Article 30 du Projet de Loi / Article 1034-10 de la LSC

Le Conseil de l'Ordre renvoie pour cette disposition aux commentaires énoncés ci-avant à l'article 19 du Projet de Loi / article 1025-10 de la LSC qui s'appliquent *mutatis mutandis*.

Article 30 du Projet de Loi / Article 1034-11 de la LSC

L'article 1034-11 de la LSC relatif à la protection des créanciers dans l'hypothèse d'une scission transfrontalière européenne devrait être modifié de la même manière que pour le régime spécial des fusions. Le Conseil de l'Ordre juge en effet nécessaire (i) de préciser qu'il s'agit d'une société de droit luxembourgeois et que le droit luxembourgeois est applicable et (ii) d'harmoniser le régime spécial des scissions transfrontalières européennes avec le régime général des scissions nationales et transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité quant à la nature des créances couvertes par cette protection.

---

3 Article 1031-3 de la LSC : *« L'assemblée générale de chacune des sociétés participant à la scission peut subordonner la réalisation de la scission nationale ou transfrontalière :*

1° le cas échéant, à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation de travailleurs dans les sociétés issues de la scission ;

2° à toute autre condition qu'elle pourrait juger appropriée en l'occurrence ;

3° à la survenance de tout terme qu'elle pourrait juger approprié en l'occurrence. ».

Article 30 du Projet de Loi / Article 1034-12 de la LSC

Comme pour le régime des fusions, l'article 1034-12 de la LSC relatif au certificat préalable à la scission transfrontalière européenne soulève plusieurs observations et commentaires de la part du Conseil de l'Ordre :

- Tout d'abord, le Conseil de l'Ordre renvoie à son commentaire général quant à la nécessité de préciser qu'il s'agit d'une société de droit luxembourgeois et que le droit luxembourgeois est applicable et propose les ajouts ci-après :
  - au paragraphe 1er, les termes *« concernant la société luxembourgeoise partie à la scission »* devraient être insérés entre les termes *« section 4 »* et *« et pour délivrer »* ; et les termes *« pour la société luxembourgeoise partie à la scission »* à la fin dudit paragraphe ;
  - au second paragraphe, le terme *« luxembourgeois »* devrait être ajouté entre les termes *« la société »* et *« scindée »* ;
  - au 1° du second paragraphe, l'adjectif *« commun »* devrait être inséré après le mot *« projet »* ;
  - au paragraphe 6, l'adjectif *« luxembourgeoise »* devrait être ajouté entre le mot *« société »* et *« scindée »* ;
  - au 1° du paragraphe 6, les termes *« prévues par le droit luxembourgeois »* devraient être ajoutés entre les termes *« formalités nécessaires »* et *« ont été accomplies »* ;
  - au 2° du paragraphe 6, les termes *« prévues par le droit luxembourgeois »* devraient être insérés entre les termes *« formalités nécessaires »* et *« n'ont pas été accomplies »* ;
  - au paragraphe 7, l'adjectif *« luxembourgeois »* devrait être ajouté après les termes *« droit national »* ;
  - au paragraphe 11, l'adjectif *« luxembourgeoise »* devrait être inséré (i) entre les termes *« ces autorités et de la société »* et *« scindée »*, et (ii) entre les termes *« aux frais de la société »* et *« scindée »* ; et
  - au paragraphe 13, l'adjectif *« luxembourgeoise »* devrait être ajouté en début de phrase entre les termes *« La société »* et *« concernée »*.
- Le Conseil de l'Ordre renvoie également à son commentaire général relatif à la nécessité de prévoir l'hypothèse de l'absence de tenue d'assemblée générale, pour l'application du point 4°, paragraphe 2 de l'article 1034-12.
- Le Conseil de l'Ordre s'interroge sur la mise en pratique du paragraphe 3 de l'article 1034-12 de la LSC, et notamment la signification de *« entièrement en ligne »* mais laisse le soin à la Chambre des notaires de statuer sur cette disposition.
- Par ailleurs, le Conseil de l'Ordre constate au paragraphe 7 de l'article 1034-12 de la LSC, que le Projet de Loi a d'une part, (i) ajouté les termes *« et après avoir accompli les diligences normales »* et *« manifestement »* par rapport au texte européen, d'autre part (ii) remplacé le terme « détermine » par « constate ». Si le Conseil de l'Ordre est d'avis que ces modifications alourdissent les diligences et devoirs du notaire alors même que la Directive Sociétés ne l'exige pas, il laisse le soin à la Chambre des notaires de prendre position. Le Conseil de l'Ordre suggère néanmoins de transposer au plus près la Directive Sociétés.
- Le Conseil de l'Ordre préconise, comme cela a été soulevé pour le régime spécial des fusions et par les auteurs du Projet de Loi, d'insérer une précision au paragraphe 13 de l'article 1034-12 de la LSC, selon laquelle le certificat devra être émis par le notaire si le recours en question aboutit.
- Enfin, le Conseil de l'Ordre renvoie à son commentaire expliqué ci-avant relatif à l'insertion dans la LSC de la responsabilité du notaire en cas de faute lourde, alors même que la Directive Sociétés ne le prévoit pas expressément.

Article 30 du Projet de Loi / Article 1034-13 de la LSC

Le Conseil de l'Ordre note que le second paragraphe de cette disposition est déjà mentionné en son premier paragraphe, de sorte qu'il convient de le supprimer.

Article 30 du Projet de Loi / Article 1034-14 de la LSC

Pour le paragraphe 1er de cette disposition, le Conseil de l'Ordre fait référence à son commentaire général quant à la nécessité de préciser qu'il s'agit d'une société de droit luxembourgeois et que le

droit luxembourgeois est applicable. Le Conseil de l'Ordre entend donc proposer une clarification en ajoutant les termes suivants à la fin de la première phrase dudit paragraphe : *« si la ou l'une des sociétés bénéficiaires nouvellement constituées est régie par le droit du Grand-Duché de Luxembourg »*. Les termes *« nouvellement constituées »* devraient également être ajoutés à la deuxième phrase dudit paragraphe entre les termes *« les sociétés bénéficiaires »* et les termes *« respectent les dispositions. »*.

Concernant le second paragraphe de l'article 1034-14 de la LSC, le Conseil de l'Ordre préconise, pour harmoniser les régimes, de compléter les termes *« projet de scission »* par l'adjectif *« commun »*.

Le Conseil de l'Ordre note également qu'une faute de frappe s'est glissée au paragraphe 3 de la disposition : le mot *« dans »* doit être remplacé par *« sans »*.

S'agissant des paragraphes 2, 4 et 5, le Conseil de l'Ordre renvoie à ses commentaires à l'article 19 du Projet de Loi / Article 1025-14 de la LSC, à savoir :

- au paragraphe 2 doivent être expressément prévues les conditions d'approbation du projet commun de scission transfrontalière européenne au Luxembourg lorsque l'assemblé générale de la société luxembourgeoise n'est pas requises :
- au paragraphe 4, le terme *« constate »* doit être remplacé par le terme *« détermine »* afin de transposer au plus près la Directive Sociétés ; et
- au paragraphe 5, les termes *« de l'État membre dont le certificat est issu »* doivent être ajoutés après les termes *« à la société scindée »*, afin de clarifier les sociétés concernées par l'obligation prévue audit article.

Article 30 du Projet de Loi / Article 1034-15 de la LSC

Le Conseil de l'Ordre note que le droit luxembourgeois doit déterminer la date à laquelle la scission européenne transfrontalière prend effet, comme ceci est exigé par l'article 160 *octodecies* de la Directive Sociétés et comme cela a été prévu pour les fusions transfrontalières européennes (article 1025-15 de la LSC). Aussi, le Conseil de l'Ordre suggère de modifier l'article 1034-15 de la LSC comme suit :

« (1) La date de prise d'effet d'une scission transfrontalière européenne est déterminée par la législation de l'État membre de la société scindée.

(2) ***Entre les parties, la scission transfrontalière européenne, lorsque la société scindée relève de la législation luxembourgeoise, est réalisée dès que le notaire constate l'opération à la suite du contrôle visé à l'article 1025-14.***

(3) La prise d'effet de ~~***Ll***~~*a scission transfrontalière européenne****, lorsque la société scindée relève de la législation luxembourgeoise, n'est opposable aux tiers qu'à compter de*** ~~***est réalisée à***~~ *la date de la publication de la réalisation de la scission transfrontalière européenne conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises. »*

Par ailleurs, et comme pour le paragraphe 3 de l'article 1025-15 de la LSC (régime général des fusions), le Conseil de l'Ordre renvoie à son commentaire général quant à la nécessité de prévoir l'hypothèse de l'absence de tenue d'assemblée générale. En effet, puisque la scission transfrontalière européenne n'est opposable aux tiers qu'à compter de la publication du procès-verbal de l'assemblée générale de la société issue de ladite scission, le Conseil de l'Ordre s'interroge sur la date d'opposabilité aux tiers (i) dans le cas où le procès-verbal de l'assemblée générale n'est pas encore disponible car l'assemblée générale aurait conditionné la réalisation de la scission, et (ii) dans le cas où il n'y aurait pas de procès-verbal car l'assemblée générale n'aurait pas été requise. Le Conseil de l'Ordre préconise de prévoir expressément ces deux cas dans le texte de la LSC afin d'assurer une certaine sécurité juridique.

Article 30 du Projet de Loi / Article 1034-17 de la LSC

Cette disposition régit les effets des scissions transfrontalières européennes, selon qu'elles sont complètes, partielles ou par séparation. Le paragraphe 4 dudit article vise le cas où un élément du patrimoine actif ou passif de la société scindée n'est pas explicitement attribué dans le projet de scission transfrontalière européenne. Le Conseil de l'Ordre note que cet article, contrairement à son homologue dans le régime général des scissions (article 1031-1 de la LSC, paragraphe 4 de la LSC), ne prévoit

pas le régime de responsabilité en ce cas. Bien que cela soit conforme au texte européen, il est regrettable de laisser un vide juridique en la matière.

Le Conseil de l'Ordre préconise également par souci de clarté et lisibilité d'ajouter, à deux reprises, au paragraphe 4 de l'article 1034-17 de la LSC, l'adjectif *« commun »* après le terme *« projet »*.

Article 30 du Projet de Loi / Article 1034-19 de la LSC

A l'instar de son commentaire pour le régime spécial des fusions, le Conseil de l'Ordre note que les rédacteurs du Projet de Loi ont consacré en l'article 1034-19 une responsabilité solidaire des membres des organes d'administration ou de direction et des experts envers les associés de la société scindée. Or l'article 160 *unvicies* de la Directive Sociétés ne vise que la responsabilité des experts indépendants. Le Conseil de l'Ordre s'interroge sur la pertinence de cette extension alors même qu'elle n'est pas exigée par le législateur européen et que l'article 106 de la Directive Sociétés et l'article 441-9 de la LSC dans sa rédaction actuelle régissent déjà le régime général de la responsabilité des organes d'administration ou de direction. Le Conseil de l'Ordre réitère donc l'absence de nécessité et d'intérêt à régler la question de la responsabilité des membres des organes d'administration dans le nouveau régime spécial des scissions et recommande ainsi de se cantonner à l'article 160 *unvicies* de la Directive Sociétés et d'exclure de l'article 1034-19 de la LSC la responsabilité des membres des organes d'administration ou de direction.

Par ailleurs, en application de son commentaire général relatif à la nécessité de préciser qu'il s'agit d'une société de droit luxembourgeois et que le droit luxembourgeois est applicable, le Conseil de l'Ordre recommande de procéder aux ajouts ci-après :

- à la première phrase, il convient d'ajouter les termes *« de droit luxembourgeois »* après les termes *« Les associés de la société scindée »* ;
- également à la première phrase, les termes *« de ladite société »* devraient être insérés entre les termes *« des organes d'administration ou de direction »* et les termes et les experts prévus par l'article 1034-7 » ; et
- à la seconde phrase, il serait pertinent d'ajouter les termes *« de la société de droit luxembourgeois »* entre les termes *« des organes d'administration ou de direction »* et les termes *« ou les experts de la société scindée »*.

2.2.6 *Régime des transferts d'actifs, de branche d'activités et d'universalité*

Article 31 du Projet de Loi / Article 1040-1 de la LSC

Le Conseil de l'Ordre note l'ouverture du régime des transferts d'actifs, de branche d'activités et d'universalité aux sociétés en commandite spéciale et s'interroge sur sa pertinence. Il est ici fait un renvoi au commentaire du Conseil de l'Ordre aux articles 5 et 21 du Projet de Loi et 1020-1 et 1030-1 de la LSC.

Article 32 du Projet de Loi / Article 1040-2 de la LSC

Comme indiqué ci-avant, le Conseil de l'Ordre se réjouit de l'assimilation des opérations de scissions transfrontalières européennes par séparation telles que décrites à l'article 1034-1, paragraphe 2, point 3° de la LSC, aux apports partiels d'actifs, comme le prévoit l'article 1040-2, paragraphe 2 de la LSC.

Toutefois, il serait opportun d'apporter les précisions suivantes au paragraphe 2 de l'article 1040-2 de la LSC afin de faciliter la lecture du texte :

- les termes *« partiel d'actif »* devraient être ajoutés entre les termes *« lorsque l'apport »* et les termes *« peut être qualifié »* afin de préciser qu'il s'agit d'un apport partiel d'actif ; et
- les termes *« ses actifs »* devraient remplacer les termes *« son patrimoine »* comme suit : *« (...) la société qui apporte une partie de* ~~***son patrimoine***~~ ***ses actifs*** *à l'obligation (...) »*.

Article 33 du Projet de Loi / Article 1040-3 de la LSC

A l'instar de son commentaire à l'article 1040-2, paragraphe 2 de la LSC, le Conseil de l'Ordre recommande d'effectuer les précisions suivantes au paragraphe 3 de l'article 1040-3 de la LSC :

- les termes *« une branche d'activités »* devraient être ajoutés entre les termes *« lorsque l'apport »* et les termes *« peut être qualifié »* ; et

- les termes *« une branche d'activités »* devraient remplacer les termes *« une partie de son patrimoine »* comme suit : *« (...) la société qui apporte* ~~***une partie de son patrimoine***~~ ***une branche d'activités*** *à l'obligation (...) »*.

Article 34 du Projet de Loi / Article 1040-4 de la LSC

Le Conseil de l'Ordre s'interroge sur l'insertion du paragraphe 3 à l'article 1040-4 et notamment sur la possibilité qu'un apport d'universalité puisse être qualifié de scission transfrontalière européenne par séparation au sens de l'article 1034-1, paragraphe 2, point 3° de la LSC. En effet, l'apport d'universalité suppose le transfert de l'intégralité du patrimoine, alors que la scission transfrontalière européenne par séparation se caractérise par le transfert partiel du patrimoine. Il y a ici un contresens menant à une insécurité juridique, ce paragraphe 3 devrait donc être supprimé de l'article 1040-4 de la LSC.

2.2.7 *Régime des transferts du patrimoine professionnel*

Article 36 du Projet de Loi / Article 1050-1 de la LSC

Afin de faciliter la lecture du paragraphe 4 de l'article 1050-1 de la LSC, le Conseil de l'Ordre recommande d'ajouter l'adjectif *« professionnel »* entre les termes *« une partie de son patrimoine »* et *« a l'obligation »*.

2.2.8 *Régime général des transformations transfrontalières*

Avant d'analyser les articles de ce nouveau régime, le Conseil de l'Ordre entend formuler des observations et commentaires généraux en la matière.

Le Conseil de l'Ordre se réjouit de la création d'un régime à part entière pour les transformations transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité qui n'étaient jusqu'ici pas couvertes par un régime spécifique. Le Conseil de l'Ordre comprend que ce régime exclut les transferts de siège sans changement de nationalité mais vise plutôt les transformations volontaires avec déplacement de siège et changement de nationalité en dehors de l'Union Européenne.

Le Conseil de l'Ordre constate que ce nouveau régime est malheureusement incomplet et laisse ainsi des vides juridiques sur certains sujets majeurs comme notamment le moment auquel une transformation transfrontalière hors champ d'application de la Directive Mobilité devient effective et les formalités en la matière. Le Conseil de l'Ordre recommande vivement de remédier à ces insécurités juridiques. Pour ce faire, un alignement du régime national des transformations avec le régime général des transformations transfrontalières peut être envisagé à l'instar de ce qui a été prévu pour les fusions et les scissions. En ce sens, pourrait être opéré un renvoi aux articles 1010-2 (état comptable), 1010-3 (rapport du réviseur d'entreprises), 1010-4 (rapport de l'organe de gestion), 1010-5 (mise à disposition des documents préparatoires), 1010-6 de la LSC (nullité en cas d'absence des rapports des articles 1010-3 et 1010-4) que le Grand-Duché de Luxembourg soit l'État de départ ou de destination, et aux articles 1010-7 à 1010-12 de la LSC lorsque le Grand-Duché de Luxembourg est l'État de destination.

Quant à l'effectivité d'une transformation transfrontalière hors champ d'application de la Directive Mobilité, le Conseil de l'Ordre recommande de créer un nouvel article 1061-4, intitulé *« Date à laquelle la transformation transfrontalière prend effet »*, qui pourrait avoir la teneur suivante : *« La date de prise d'effet d'une transformation transfrontalière est déterminée par la législation de l'État de destination »*.

Article 320-9 de la LSC

Si le Conseil de l'Ordre ne valide pas l'ouverture des régimes généraux des fusions et scissions transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité aux sociétés en commandite spéciale, il est néanmoins de son avis que la création d'un régime de transformations transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité des sociétés en commandite spéciale serait pertinente compte tenu du marché actuel. Le régime proposé par le Conseil de l'Ordre est *sui generis* et largement inspiré de la transmission universelle de patrimoine telle que prévue par le Code civil luxembourgeois afin d'obtenir une procédure courte opérant transfert universel du patrimoine sans dissolution.

Le Conseil de l'Ordre entend formuler les précisions suivantes pour les besoins de sa proposition ci-après :

- lorsqu'il est fait référence aux sociétés sans personnalité juridique, sont visées les sociétés au sens le plus large y inclus les sociétés de type *partnerships* ; et

- l'alinéa 4 est régit par le droit de l'État de départ, de sorte que l'alinéa 3 ne lui est pas applicable.

Le Conseil de l'Ordre propose ainsi de modifier l'actuel article 320-9 de la LSC comme suit :

« La transformation d'une société en commandite spéciale en une société de l'un des autres types prévus par l'article 100-2, alinéa 1er, donne lieu à la création d'une personnalité juridique nouvelle. Outre les conditions prévues au contrat social, les exigences de fond et de forme relatives à la constitution d'une société relevant de la forme sociale en laquelle la société en commandite spéciale se transforme sont applicables. ***Cette transformation entraine la transmission universelle du patrimoine de la société en commandite spéciale à la société résultant de la transformation, sans qu'il v ait lieu à dissolution ou liquidation.***

Une société en commandite spéciale peut également être transformée en une société avant ou non la personnalité juridique en vertu d'un droit étranger pour autant que ce droit ne s'y oppose pas et que cette transformation se conforme également aux dispositions et formalités de ce droit national applicable en la matière.

Dans les cas visés aux premier et second alinéas, les créanciers de la société en commandite spéciale qui se transforme peuvent, dans les 30 jours à compter de la publication d'une transformation visée par cet article, demander au président du tribunal d'arrondissement statuant comme en matière de référés la constitution de sûretés. Le président ne peut écarter cette demande que si les créanciers disposent de garanties adéquates ou si celles-ci ne sont pas nécessaires compte tenu du patrimoine de la société.

Une société sans personnalité juridique de droit étranger peut être transformée en une société en commandite spéciale, avec transmission universelle du patrimoine, pour autant que le droit national de cette dernière ne s'y oppose pas et que cette dernière se conforme aux dispositions et formalités du droit national applicable en la matière, ainsi qu'aux exigences de fond et de forme relatives à la constitution d'une société en commandite spéciale en vertu de la présente loi. *».*

S'il advenait que la proposition ci-avant ne soit pas retenue, le Conseil de l'Ordre souhaite néanmoins souligner le fait que le texte légal proposé par le Projet de Loi n'est malheureusement pas adapté aux sociétés en commandite simple et spéciale et devra en conséquence être modifié afin de prendre en compte les spécificités de ces sociétés.

Article 37 du Projet de Loi / Article 1061-2 de la LSC

Le Conseil de l'Ordre partage le commentaire de l'avis de la Chambre de Commerce pour cette disposition. En effet, l'article 1061-2, paragraphe 1er de la LSC ne vise que l'hypothèse d'une société ou d'un groupement d'intérêt économique de droit luxembourgeois qui migre à l'étranger et non l'inverse, alors même que cette situation est couverte par l'article 1061-3, paragraphe 2 de la LSC. Dans un souci de combler les vides juridiques, le Conseil de l'Ordre recommande fortement de créer un nouveau paragraphe 2 qui aurait la teneur suivante :

« Une société ou un groupement d'intérêt économique de droit étranger peut se transformer en société ou un groupement d'intérêt économique de droit luxembourgeois sans être dissout(e) ou mis(e) en liquidation et, le cas échéant, sans interruption de sa personnalité juridique, pour autant que le droit étranger de l'Etat de départ ne s'y oppose pas. »

Par ailleurs et à l'instar de son commentaire à l'article 15 du Projet de Loi / article 1021-16 de la LSC, le Conseil de l'Ordre recommande la suppression des mots *« membre »* dans les trois références à *« État membre »*, dans la mesure où l'article 1061-1 de la LSC vise les transformations transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité.

Si l'article 1061-3, paragraphe 2 de la LSC a le mérite de couvrir l'hypothèse d'une migration d'une société ou d'un groupement d'intérêt économique de droit étranger vers le Grand-Duché de Luxembourg, il n'en demeure pas moins que soumettre une telle transformation aux *« conditions applicables à la constitution d'une telle société ou d'un tel groupement d'intérêt économique »* peut prêter à confusion.

En effet, lors d'une telle opération, il n'y a pas à proprement parler de « constitution » de société ou de groupement d'intérêt économique, mais une continuité de la personnalité juridique de cette société ou une continuité de ce groupement d'intérêt économique et cette société ou ce groupement d'intérêt économique doivent se conformer aux règles statutaires applicables à la forme de la société choisie en droit luxembourgeois, par exemple au capital social minimum. Aucun nouveau contrôle

d'apport ne doit être effectué lors d'une transformation d'une société ou d'un groupement d'intérêt économique de droit étranger vers le Grand-Duché de Luxembourg.

Le Conseil de l'Ordre recommande ainsi de modifier l'article 1061-3, paragraphe 2 comme suit :

« Une transformation transfrontalière d'une société ou d'un groupement d'intérêt économique de droit étranger en une société ou un groupement d'intérêt économique de droit luxembourgeois, telle que visée à l'article 1061-1, paragraphe 2, ne pourra se faire ***~~qu'aux conditions applicables à la constitution d'une telle société ou d'un tel groupement d'intérêt économique.~~ que si la société ou le groupement d'intérêt économique de droit étranger qui se transforme se conforme aux règles impératives de droit luxembourgeois applicables à la forme de la société choisie en droit luxembourgeois.*** *».*

2.2.9 *Régime spécial des transformations transfrontalières européennes*

D'une manière générale, le Conseil de l'Ordre note que le Projet de Loi ne distingue pas suffisamment dans le régime spécial des transformations transfrontalières européennes selon que le Grand-Duché de Luxembourg est État membre de départ ou de destination. Afin de rendre ce régime plus clair et lisible, le Conseil de l'Ordre recommande d'opérer des précisions en ce sens qui seront énumérées dans son analyse article par article ci-après.

Article 37 du Projet de Loi / Article 1062-1 de la LSC

Le Conseil de l'Ordre comprend de l'article 1062-1 de la LSC que les sociétés en commandite spéciale sont exclues du champ d'application du régime spécial des transformations transfrontalières européennes. Il note également l'exclusion expresse des sociétés européennes, celles-ci bénéficiant déjà d'un régime en la matière.

Par ailleurs, le Conseil de l'Ordre renvoie à son commentaire général nécessitant de préciser lorsque le Grand-Duché de Luxembourg est État membre de départ ou de destination. Les termes *« en tant qu'État membre de départ »* doivent être insérés entre les termes *« au Grand-Duché de Luxembourg »* et *« en une des formes »*.

Afin de faciliter la lecture de l'article 1062-1 de la LSC et de respecter les termes et définitions donnés par la Directive Sociétés à l'article 86 *ter*, le Conseil de l'Ordre propose d'ajouter les termes *« où la société transformée sera immatriculée à la suite de la transformation »* entre les termes *« État membre de destination »* et *« tout en conservant sa personnalité juridique »*.

Enfin, le Conseil de l'Ordre note que l'article 1062-1 reprend la définition de la transformation transfrontalière de la Directive Sociétés dans son article 86 *ter* 2) impliquant qu'une société d'un État membre *« transfère au moins son siège statutaire dans l'Etat membre de destination, tout en conservant sa personnalité juridique »*. La question de la liberté d'établissement est ici posée. Il est de l'avis du Conseil de l'Ordre que le présent Projet de Loi est conforme aux dispositions des articles 49 et suivants du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne et à celles nationales en la matière (elles-mêmes étant conformes aux dispositions des articles 49 et suivants du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne). Par conséquent, la Directive Mobilité et le Projet de Loi transposant celle-ci ne sauraient interdire à une société de transférer son siège réel, ou statutaire, ou les deux, dans les cas qui ne sont pas expressément visées par la Directive Mobilité (*i.e.* les transformations transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité).

Article 37 du Projet de Loi / Article 1062-4 de la LSC

Le Conseil de l'Ordre fait référence à son commentaire général relatif à la nécessité de préciser qu'il s'agit d'une société de droit luxembourgeois et recommande ainsi d'ajouter les termes *« de droit luxembourgeois qui se transforme »* entre les termes *« de la société »* et *« élabore par écrit »*.

En outre, le Conseil de l'Ordre note une erreur de référence au point 9° : devrait être visé l'article 1062-9 et non l'article 1011-9.

Article 37 du Projet de Loi / Article 1062-5 de la LSC

A l'instar des articles 1025-5 et 1034-5 de la LSC pour le régime spécial des fusions et des scissions transfrontalières européennes, le Conseil de l'Ordre recommande de préciser comment les créanciers et les travailleurs ont/auront connaissance de la date de l'assemblée générale se prononçant sur la

transformation transfrontalière européenne, si la convocation ne fait pas l'objet d'une publication au Recueil Electronique des Sociétés et Associations, dans la mesure où ils bénéficient de la possibilité de présenter des observations sur le projet de transformation transfrontalière européenne, au moins cinq jours ouvrables avant cette date.

Article 37 du Projet de Loi / Article 1062-6 de la LSC

Pour le paragraphe 1er de cette disposition, le Conseil de l'Ordre renvoie une nouvelle fois à son commentaire général relatif à la nécessité de préciser qu'il s'agit d'une société de droit luxembourgeois et recommande ainsi d'ajouter les termes *« de droit luxembourgeois qui se transforme »* entre les termes *« de la société »* et *« établit un rapport »*.

Le Conseil de l'Ordre note également que l'adjectif *« commun »* au paragraphe 5 doit être supprimé.

Pour le paragraphe 7, le Conseil de l'Ordre renvoie à ses commentaires ci-dessus aux articles 19 et 30 du Projet de Loi / 1025-6 et 1034-6 de la LSC relatifs à (i) la nécessité d'uniformiser les termes *« rapports »* et *« sections »* et (ii) la clarification de la consultation *« des travailleurs »*.

Article 37 du Projet de Loi / Article 1062-7 de la LSC

Au paragraphe second de cette disposition, devraient être visées les actions *« et les parts sociales »* à l'instar de ce qui a été prévu pour le régime des fusions et des scissions, afin d'inclure les parts sociales des sociétés à responsabilité limitée.

Article 37 du Projet de Loi / Article 1062-8 de la LSC

Les deux premiers commentaires soulevés par le Conseil de l'Ordre aux articles 19 et 30 du Projet de Loi / articles 1025-9 et 1034-9 de la LSC relatif à l'approbation par l'assemblée générale, pour le régime spécial des fusions et scissions transfrontalières européennes sont également valables pour le régime spécial des transformations transfrontalières européennes.

Ainsi, le Conseil de l'Ordre préconise de (i) supprimer les termes *« le cas échéant »* après les termes *« aux articles 1062-6 et 1062-7 »* et (ii) d'insérer les termes *« le cas échéant »* en début de phrase, entre les termes *« après avoir pris connaissance »* et *« des rapports »*.

En outre, le Conseil de l'Ordre se réjouit que la réalisation de la transformation transfrontalière européenne puisse être conditionnée aux trois hypothèses prévues pour les régimes généraux des fusions et scissions.

Le Conseil de l'Ordre note également qu'une erreur de référence s'est glissée au point 1° du paragraphe 4 de l'article 1062-8 de la LSC : doit être visé *« l'article 1062-4, point 9° »* (et non *« point, i° »*).

Article 37 du Projet de Loi / Article 1062-9 de la LSC

Les commentaires énoncés pour le régime des fusions et des scissions (articles 19 et 30 du Projet de Loi / Articles 1025-10 et 1034-10 de la LSC) s'appliquent *mutatis mutandis*, excepté le second commentaire du régime des fusions.

Par ailleurs, l'article 1062-9 paragraphe 4 de la LSC régit le conflit de lois et le conflit de compétence en cas de fusion transfrontalière européenne à l'égard du droit de retrait. Cette disposition a le mérite de transposer expressément l'article 86 decies, paragraphe 5 de la Directive Sociétés, mais ne fait donc pas référence au droit luxembourgeois mais *« au droit de l'Etat membre »* et *« à cet État membre »*. C'est ainsi que le Conseil de l'Ordre suggère de faire mention expresse au droit luxembourgeois en modifiant l'article 1062-9 paragraphe 4 de la LSC comme suit :

> *« Le droit* ***luxembourgeois en tant que droit*** *de l'État membre de départ régit les droits visés aux paragraphes 1 à 3* ***en ce qui concerne la société luxembourgeoise qui se transforme. Les tribunaux luxembourgeois sont compétents*** ~~***et la compétence exclusive***~~ *pour régler d'éventuels litiges relatifs à ces droits* ~~***est attribuée à cet État membre***~~*. ».*

Article 37 du Projet de Loi / Article 1062-10 de la LSC

L'article 1062-10 de la LSC relatif à la protection des créanciers dans l'hypothèse d'une transformation transfrontalière européenne devrait être modifié de la même manière que pour le régime spécial des fusions et des scissions. Le Conseil de l'Ordre juge en effet nécessaire (i) d'harmoniser le régime

spécial des transformations transfrontalières européennes avec le régime général des fusions et scissions nationales et transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité quant à la nature des créances couvertes par cette protection et (ii) de préciser au paragraphe 1 qu'il s'agit d'une société de droit luxembourgeois comme suit :

*« (1) Les créanciers **de la société luxembourgeoise qui se transforme** dont les créances sont nées antérieurement à la publication du projet de transformation transfrontalière européenne et ne sont pas encore échues au moment de cette publication et qui ne sont pas satisfaits des garanties offertes dans le projet de transformation transfrontalière européenne, visées à l'article 1062-4, point 6°, peuvent, après notification préalable à la société **luxembourgeoise** débitrice et dans les trois mois qui suivent la publication du projet de transformation transfrontalière européenne visée à l'article 1062-5, saisir le 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 pour obtenir des garanties adéquates, à la condition que ces créanciers puissent démontrer, de manière crédible, que la transformation transfrontalière européenne compromet le recouvrement de leurs créances et qu'ils n'ont pas obtenu de la société des garanties satisfaisantes. L'introduction d'une telle demande n'aura toutefois pas d'effet suspensif sur l'opération en cours. La société **luxembourgeoise** débitrice peut écarter cette demande en payant le créancier, même si la créance est à terme. »*

Le Conseil de l'Ordre recommande également de rectifier une erreur matérielle qui s'est glissée au paragraphe 3 de l'article 1062-10 de la LSC. Il est en effet fait référence au *« magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social »*, alors que cet article est relatif aux transformations transfrontalières européennes.

Article 37 du Projet de Loi / Article 1062-11 de la LSC

Comme pour le régime des fusions et des scissions, l'article 1032-11 de la LSC relatif au certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne soulève plusieurs observations et commentaires de la part du Conseil de l'Ordre :

- Tout d'abord, le Conseil de l'Ordre renvoie à son commentaire général quant à la nécessité de préciser qu'il s'agit d'une société de droit luxembourgeois et que le droit luxembourgeois est applicable et propose les ajouts ci-après :
  - au paragraphe 1er, les termes *« concernant la société luxembourgeoise qui se transforme »* devraient être insérés entre les termes *« section 2 »* et *« et pour délivrer »* ; et les termes *« en tant qu'État membre de départ »* à la fin dudit paragraphe ;
  - au second paragraphe, les termes *« luxembourgeoise qui se transforme »* devraient être ajoutés entre les termes *« la société »* et *« est accompagnée »* ;
  - au paragraphe 7, l'adjectif *« luxembourgeois »* devrait être ajouté après les termes *« droit national »* ; et
  - au paragraphe 11, les termes *« qui se transforme »* devraient être insérés entre les termes *« ces autorités et de la société »* et *« les informations et documents »*.
- Les autres commentaires énoncés à l'article 30 du Projet de Loi / Article 1034-12 de la LSC pour le régime des scissions transfrontalières européennes s'appliquent *mutatis mutandis*, excepté le second commentaire.

Article 37 du Projet de Loi / Article 1062-12 de la LSC

Le Conseil de l'Ordre recommande de supprimer le second paragraphe de l'article 1062-12 de la LSC dans la mesure où celui-ci est déjà mentionné au paragraphe premier de cette disposition.

Article 37 du Projet de Loi / Article 1062-13 de la LSC

Conforme à son commentaire général relatif à la nécessité de préciser selon que le Grand-Duché est État membre de départ ou de destination, le Conseil de l'Ordre recommande les modifications suivantes :

- le libellé de l'article 1062-13 de la LSC pourrait être modifié comme suit : *« Contrôle de la légalité **de la transformation transfrontalière par l'État membre de destination** »* ;

- les termes *« au Grand-Duché de Luxembourg en qualité d'État membre de destination »* entre les termes *« transformation transfrontalière européenne »* et *« et pour approuver »* devraient être ajoutés au paragraphe 1 ; et
- les termes *« émis par l'autorité compétente de l'État membre de départ »* entre les termes *« transformation transfrontalière européenne »* et *« est acceptée »* devraient être insérés au paragraphe 5.

Par ailleurs, à l'instar de son commentaire à l'article 37 du Projet de Loi / Article 1061-3 de la LSC, le Conseil de l'Ordre s'interroge sur le contrôle par le notaire du respect par la société transformée des *« dispositions du droit national sur la constitution et l'immatriculation des sociétés »*. En effet, comme expliqué précédemment, lors d'une transformation, il n'y a pas à proprement parler de *« constitution »* de société, mais une continuité de la personnalité juridique de cette société et celle-ci doit se conformer aux règles statutaires applicables à la forme de la société choisie en droit luxembourgeois, par exemple au capital social minimum. Aucun nouveau contrôle d'apport ne doit être effectué lors d'une transformation d'une société de droit étranger vers le Grand-Duché de Luxembourg.

Le Conseil de l'Ordre recommande ainsi de modifier la seconde phrase de l'article 1062-13 de la LSC, comme suit :

> *« Le notaire veille en particulier à ce que la société transformée respecte les* ***règles impératives de droit luxembourgeois applicables à la forme de la société choisie en droit luxembourgeois*** ~~***dispositions du droit national sur la constitution et l'immatriculation des sociétés***~~ *et, le cas échéant, à ce que les modalités relatives à la participation des travailleurs aient été fixées conformément à la législation applicable en droit du travail. »*

Enfin, le Conseil de l'Ordre s'interroge sur la rédaction du paragraphe 4 de l'article 1062-13 de la LSC. D'une part, l'ajout des termes *« A la requête de l'organe de direction ou d'administration de la société »* complique la procédure et n'est pas pertinent, de sorte qu'il est de l'avis du Conseil de l'Ordre de le supprimer. D'autre part, le terme *« détermine »* utilisé par le législateur européen a été remplacé par le terme *« constate »*, ce qui alourdit les diligences du notaire. Le Conseil de l'Ordre invite la Chambre des notaires à se prononcer sur cette disposition. Enfin, des précisions selon que le Grand-Duché de Luxembourg est État membre de départ ou de destination devraient être apportées pour plus de lisibilité du texte légal. Sous réserve des commentaires de la Chambre des notaires, le Conseil de l'Ordre propose les modifications suivantes au paragraphe 4 :

> *« (4)* ~~***A la requête de l'organe de direction ou d'administration de la société, Ll***~~*e notaire constate par un acte notarié que toutes les conditions applicables ont été correctement remplies et que toutes les formalités* ***au Grand-Duché de Luxembourg en qualité*** ~~***dans ld***~~*'État membre de destination ont été correctement accomplies et constatera la réalisation de* ***la transformation transfrontalière européenne*** ~~***celle-ci***~~ *par un acte notarié. »*

Article 37 du Projet de Loi / Article 1062-14 de la LSC

Le Conseil de l'Ordre renvoie à son commentaire général relatif à la nécessité de préciser selon que le Grand-Duché de Luxembourg est État membre de départ ou de destination. Les termes *« lorsque le Grand-Duché de Luxembourg est l'État membre de destination, »* doivent être insérés (i) au paragraphe 2 avant les termes *« la transformation transfrontalière européenne »* et (ii) au paragraphe 3 entre les termes *« La transformation transfrontalière européenne »* et les termes *« n'est opposable aux tiers ».*

Par ailleurs, le Conseil de l'Ordre recommande de supprimer les termes *« Entre les parties »* au début du paragraphe 2 dans la mesure où il n'y a qu'une seule société partie à l'opération de transformation.

Article 37 du Projet de Loi / Article 1062-16 de la LSC

Le Conseil de l'Ordre propose de modifier le point 2° de l'article 1062-16 de la LSC afin de distinguer selon que le Grand-Duché de Luxembourg est État membre de départ ou de destination. Pour ce faire, la phrase suivante devrait être insérée après le point 2° : *« si le Grand-Duché de Luxembourg est l'État membre de départ, ou dans le cas où le Grand-Duché de Luxembourg n'est pas l'État membre de départ, selon la procédure prévue par l'État membre de départ ; ».*

Article 37 du Projet de Loi / Article 1062-17 de la LSC

Le commentaire énoncé pour le régime spécial des fusions et des scissions (articles 19 et 30 du Projet de Loi : article 1025-19 et 1034-19 de la LSC) relatif à la responsabilité solidaire des membres des organes d'administration ou de direction s'applique ici *mutatis mutandis*.

Par ailleurs, en application de ses commentaires généraux relatifs à la nécessité de préciser (i) qu'il s'agit d'une société de droit luxembourgeois et que le droit luxembourgeois est applicable et (ii) selon que le Grand-Duché de Luxembourg est État membre de destination ou de départ, le Conseil de l'Ordre recommande de procéder aux ajouts ci-après :

- il convient d'ajouter les termes *« de droit luxembourgeois issue de la transformation transfrontalière européenne »* après les termes *« Les associés de la société transformée »* ;
- les termes *« de ladite société »* devraient être insérés entre les termes *« des organes d'administration ou de direction »* et les termes et les experts prévus par l'article 1062-7 » *; et*
- il serait pertinent d'ajouter les termes *« de droit luxembourgeois »* entre les termes *« de la société transformée »* et les termes *« ou, le cas échéant »*.

Article 39 du Projet de Loi / Article 6 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises

Le Conseil de l'Ordre recommande d'insérer les termes *« , le cas échéant, »* entre les termes *« les sociétés commerciales »* et *« , le fait que l'immatriculation »*. En effet, toutes les fusions transfrontalières européennes ne donnent pas lieu à immatriculation au Grand-Duché de Luxembourg (par exemple, une fusion où l'entité absorbante est une entité préexistante)[4].

Le Conseil de l'Ordre suggère également d'ajouter l'adjectif *« européenne »* après les termes *« fusion transfrontalière »* et *« scission transfrontalière »* au point 1°, b) de l'article susmentionné afin de dissiper tout doute.

Par ailleurs, le point 3° de l'article 40 du Projet de Loi semble viser aussi bien les transformations transfrontalières européennes que les transformations nationales et les transformations transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité. Or le point 1° dudit article ne vise que les fusions et scissions transfrontalières européennes. Le Conseil de l'Ordre s'interroge sur cette distinction menant à une difficulté d'interprétation et préconise une clarification du texte légal en la matière.

Article 40 du Projet de Loi

Le Conseil de l'Ordre note une mauvaise rédaction de cette disposition conduisant à une insécurité juridique quant à la date d'entrée en vigueur du Projet de Loi. En effet, il conviendrait de lire l'article 40 du Projet de Loi comme suit : *« Les dispositions de la présente loi s'appliquent à toute opération de fusion, de scission et de transformation pour laquelle le projet de fusion, le projet de scission ou le projet de transformation, le cas échéant, est publié* ***à partir dule*** *premier jour du mois qui suit l'entrée en vigueur de la présente loi. ».*

Luxembourg, le 10 mai 2023

Pit RECKINGER
Bâtonnier

4 D'après la définition de l'article 160 *ter* de la Directive Sociétés, toutes les sociétés bénéficiaires issues d'une scission transfrontalière européenne sont nécessairement des entités nouvellement constituées. C'est la raison pour laquelle l'ajout des termes *« le cas échéant »* n'est pas nécessaire pour les immatriculations des sociétés bénéficiaires issues des opérations de transformations transfrontalières européennes visées aux le paragraphe 2 du point b), point 1° de l'article 39 du Projet de Loi (contrairement aux opérations de fusions transfrontalières européennes).

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau
8053 - Dossier consolidé : 498

20250515_Avis_5

N° 8053[3]

CHAMBRE DES DEPUTES

PROJET DE LOI

modifiant

1) La loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales

2) La loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises

aux fins de transposer la Directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES NOTAIRES

La Chambre de Notaires a pris connaissance du projet de loi sous rubrique transposant la directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières – ci-après Directive Mobilité.

*

I. REMARQUES GENERALES

La Directive Mobilité introduit des mesures anti-abus et une protection des parties prenantes aux opérations transfrontalières modifiant profondément les procédures et délais applicables jusqu'ici à l'occasion de ces opérations.

Les nouvelles procédures applicables concerneront les transformations, fusions et scissions transfrontalières réalisées au sein de l'Union européenne par les sociétés anonymes, la société à responsabilité limitée et la société en commandite par actions de droit luxembourgeois et une ou plusieurs sociétés relevant du droit d'un Etat-membre défini par la directive du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés dite « Directive Société ».

La Chambre des Notaires approuve la ligne de transposition retenue par le législateur consistant à limiter les dispositions issues de la Directive Mobilité aux opérations entre Etats-membres et permettant de conserver l'attractivité de notre droit de sociétés.

Le présent avis portera et se limitera sur le rôle à venir des notaires lors d'opérations transfrontalières au sein de l'Union européenne visées par la Directive Mobilité.

*

II. ANALYSE DES ARTICLES DU PROJET DE LOI

➢ *Article 1025-10 Protection des associés*

L'alinéa 4 du paragraphe (1) prévoit que « *l'opposition expresse au projet commun de fusion transfrontalière européenne et l'intention des associés d'exercer leur droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales, doivent être déclarées au notaire lors de l'assemblée générale* » appelée à approuver la fusion.

La Chambre des Notaires marque son accord avec le texte proposé.

Elle s'oppose par contre résolument à la proposition de l'Ordre des avocats d'insérer les termes « au plus tard » entre les termes « doivent être déclarées » et « au notaire ».

Le texte proposé est la seule solution praticable au regard de la sécurité juridique par sa simplicité d'application : l'associé ou son mandataire déclare son intention lors de l'assemblée qui en prend acte.

Une « déclaration » préalable à l'assemblée résulterait inévitablement dans ce que la Chambre de commerce appelle « complexification procédurale » et des litiges potentiels sur la forme que pourrait alors prendre la « déclaration », la preuve de celle-ci ou celle de son retrait après avoir été déclarée.

➢ *Article 1025-12 Certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne*

(1) La Directive Mobilité introduit un premier contrôle de légalité à réaliser et dont l'accomplissement est attesté par la délivrance d'un certificat préalable à l'opération de fusion transfrontalière européenne.

Le contrôle de la légalité de la fusion transfrontalière européenne sera réalisé par chaque autorité nationale compétente pour la partie de la procédure concernant l'opération de fusion transfrontalière qui sera soumise à son droit national.

Au Grand-Duché de Luxembourg, les notaires se chargeront de ce contrôle de légalité et de la délivrance de ce certificat préalable attestant le respect des procédures et formalités applicables à la fusion transfrontalière pour la partie régie par le droit national luxembourgeois.

Son homologue européen opèrera le contrôle de légalité et attestera du respect et de l'accomplissement correct, dans son Etat-membre, des procédures et formalités concernant la (les) société(s) de droit étranger qui fusionne(nt) conformément à ce droit étranger qui lui(leur) est applicable.

Il y aura donc autant de contrôles de légalité opérés et de certificats préalables établis que de sociétés soumises aux dispositions issues de la Directive Mobilité telles que transposées par le droit national qui leur est applicable.

(2) Les documents et informations à transmettre au notaire luxembourgeois par la société qui fusionne sont :

1° Le projet de fusion transfrontalière européenne

2° Les commentaires à présenter sur le projet de fusion

3° Le rapport de l'organe d'administration ou de direction aux associés et aux travailleurs et l'avis éventuellement annexé visé à l'article 1025-6, lorsqu'ils sont disponibles, et, s'ils ne sont pas disponibles, la preuve de la renonciation des associés et la certification que le rapport aux travailleurs n'est pas obligatoire.

Afin de garantir une information étendue des associés et travailleurs, l'organe de direction ou d'administration de chaque société qui fusionne, doit établir un rapport contenant deux sections séparées ou deux rapports séparés informant de l'opération projetée et de ses implications.

La Chambre des Notaires comprend que l'organe de direction ou d'administration de la société devra mettre à disposition du notaire ce(s) rapport(s) et certifier le respect des obligations légales quant au contenu du(des) rapports(s) et quant à la formalité de transmission de ce(s) rapport(s) aux associés et travailleurs dans les délais légaux.

La Chambre des Notaires relève que les associés ont la possibilité de renoncer à ce rapport et qu'il n'est pas obligatoire, si la société ou ses filiales n'ont pas de travailleurs autres que ceux qui appartiennent à la direction ou l'administration.

Elle présuppose qu'en pratique aucun rapport ne sera produit. L'organe de direction ou d'administration de la société devra alors transmettre au notaire, à cette étape de la procédure, la preuve de la renonciation des associés à ce rapport et certifier qu'elle et ses filiales n'ont pas de travailleurs autres que ceux qui appartiennent à la direction ou à l'administration.

4° Le rapport de l'expert indépendant avec le certificat du respect des obligations légales quant au contenu du rapport ou la preuve de la renonciation des associés à ce rapport

La Chambre des Notaires comprend qu'en cas d'établissement d'un tel rapport, l'organe de direction ou d'administration de la société devra certifier le respect des obligations légales quant au contenu du rapport et quant à la mise à disposition de ce rapport aux associés dans les délais légaux.

Ici encore, la possibilité de renoncer au rapport en question laisse penser qu'en pratique peu de rapports seront établis.

Dans ce cas, l'organe de direction ou d'administration de la société devra transmettre au notaire, à cette étape de la procédure, la preuve de la renonciation des associés à ce rapport.

5° Les commentaires éventuellement présentés par les associés, créanciers, représentants des travailleurs respectivement les travailleurs eux-mêmes à la société suite à la publication du projet de fusion ou la certification qu'il n'y a pas eu de commentaires

La Chambre des Notaires relève que le texte de la Directive Mobilité transposé tel quel mentionne la possibilité d'émettre « *des commentaires* » alors que le texte de l'article 1025-5 (1), 2° auquel se réfère l'article 1025-12 (2), 3° fait état « *d'observations* ».

L'organe de direction ou d'administration de la société transmettra au notaire ces commentaires et certifiera les avoir transmis intégralement, respectivement qu'il n'y en a pas.

6° Des informations sur l'approbation par l'assemblée générale par une certification de leur mise à disposition

La Chambre des Notaires considère que ces informations doivent être transmises au notaire par l'organe d'administration ou de direction de la société de droit luxembourgeois qui fusionne et qui certifie les documents transmis et l'accomplissement des formalités légales dans les délais prévus.

L'organe de direction ou d'administration de la société transmettra au notaire, une certification de la mise à disposition dans les délais requis des documents préparatoires en vertu de l'article 1025-8 ainsi que des informations prévues par l'article 1025-9.

La Chambre des Notaires comprend que par ces informations sont visées :

– l'indication sur la forme de tenue de l'assemblée générale
– les quorums et droits de vote nécessaires pour l'approbation
– les documents mis à disposition

en se basant sur l'attestation mise à disposition par l'organe de d'administration ou de direction.

La Chambre des Notaires relève, tout comme l'Ordre des avocats et la Chambre de commerce, que le cas d'absence d'approbation par l'assemblée générale n'est pas envisagé par le projet de loi. Des précisions seraient à apporter au projet de loi.

7° Des attestations indiquant que la société est en règle avec ses obligations

La Chambre des Notaires est d'avis que le notaire devra dans ses diligences normales (systématiquement et non uniquement en cas de difficultés financières de la société ainsi que le commentaire du projet de loi le suggère) solliciter du Centre d'informatique, d'affiliation et de perception des cotisations de sécurité sociale, de l'Administration des contributions directes ou encore de l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA, des attestations indiquant que la société est en règle avec ses obligations, tel que cela est prévu par l'article 1100-1, paragraphe 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales pour la dissolution volontaire par la réunion de toutes les parts en une seule main .

8° Les informations relatives : a) au nombre de travailleurs au moment de la rédaction du projet commun de fusion transfrontalière ; b) à l'existence de filiales et leur situation géographique respective.

Les informations relatives au respect des engagements de la société qui fusionne envers les organismes publics.

Il est à noter la possibilité de demander ces informations à d'autres autorités pertinentes si elles ne leur ont pas été communiquées par la société qui fusionne.

La Chambre regrette que l'option laissée à l'article 127, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité n'ait pas été prise alors que les législateurs belge et néerlandais ont opté pour la communication obligatoire de ces informations.

La Chambre des Notaires ne peut pas partager l'avis des auteurs du projet de loi figurant aux pages 68 et 69 du projet de loi n°8053 libellé comme suit :

« *Il est toutefois important de préciser que les notaires devront, le cas échéant, être prêts à faire preuve de souplesse pour éviter des discussions avec un État membre qui exigerait potentiellement que le certificat préalable contienne des mentions au sujet des éléments énumérés à l'article 127, paragraphe 3 précité* ».

Le notaire doit se conformer aux exigences de la loi luxembourgeoise pour délivrer le certificat préalable et non aux exigences de la loi d'un autre Etat-membre.

Dans l'intérêt des sociétés qui fusionnent et afin d'éviter un allongement des délais – induit par le risque de se voir opposer un refus de délivrance de ces informations par les administrations aux motifs notamment du respect de la règlementation en matière de protection des données ou du défaut de base légale –, la Chambre des Notaires invite le législateur à prévoir dans le texte de la loi l'obligation de délivrer ces informations.

En pratique, les notaires se verront transmettre une « *Management representation letter* » aux termes de laquelle l'organe d'administration ou de direction certifie et justifie, sans diminution de sa responsabilité (car seul cet organe a la parfaite et entière connaissance de la finalité de l'opération transfrontalière dont il doit, avant mise en œuvre, s'être assuré de la régularité), le respect des obligations légales et notamment :

– le respect des droits des travailleurs
– le respect des droits des créanciers
– le respect des droits des associés
– l'absence de fins abusives, frauduleuses ou criminelles
– l'absence d'opération fiscale abusive ou agressive
– l'engagement de remettre toute documentation ou certification requise.

La Chambre des Notaires considère qu'en présence d'une lettre de représentation précise, circonstanciée et accompagnée de tous les documents permettant de s'assurer du respect des obligations légales, le contrôle de légalité ne devrait pas nécessiter de délai particulièrement long.

A l'inverse, en cas de transmission d'informations et documents incomplets, le notaire se verra obligé d'effectuer des recherches supplémentaires destinées à s'assurer de la légalité de l'opération transfrontalière.

La preuve de la régularité de l'opération transfrontalière européenne incombe à la société qui fusionne.

(3) /

(4) *Le projet de loi dispose :* « *En ce qui concerne le respect des règles relatives à la participation des travailleurs prévues par le Code du travail, le notaire vérifie que le projet commun de fusion transfrontalière européenne contient des informations sur les procédures permettant de déterminer les modalités pertinentes et sur les options possibles pour de telles modalités.* »

La Chambre des Notaires comprend que le notaire vérifie l'existence d'informations sur les procédures permettant de déterminer les modalités pertinentes et sur les options possibles et peut se dispenser d'enquête supplémentaire, si le projet commun de fusion ne mentionne rien à ce sujet.

(5) Le notaire doit, dans le cadre du contrôle à opérer, examiner (i) les documents et informations prévus au paragraphe 2 et (ii) l'indication par les sociétés qui fusionnent que la procédure applicable a, s'il y lieu, débuté.

La Chambre des Notaires comprend que la société par son organe d'administration ou de direction déclare au notaire que la procédure applicable selon le droit du travail a débuté. Le notaire constate alors uniquement l'existence de cette indication.

(6) La nouvelle disposition issue de la Directive Mobilité accorde au notaire un délai de 3 mois à compter de la réception de tous les documents et informations pour prendre sa décision quant à la délivrance du certificat préalable.

Si toutes les conditions sont remplies et les formalités et procédures accomplies le notaire pourra délivrer le certificat.

Si les conditions ne sont pas remplies ou les procédures et formalités ne sont pas accomplies, le notaire ne délivre pas le certificat et informe la société des motifs de sa décision. Il pourra accorder à la société un délai maximum de 3 mois pour se conformer aux exigences légales.

La Chambre des Notaires constate qu'il s'agit d'une faculté pour le notaire d'octroyer un délai supplémentaire. Il s'agira d'une appréciation au cas par cas à réaliser par le notaire en fonction des éléments manquants et des délais légaux à respecter.

(7) Si le notaire constate, après avoir accompli les diligences normales, que conformément au droit national luxembourgeois, la fusion transfrontalière européenne est manifestement réalisée à des fins abusives ou manifestement frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles, il ne délivre pas de certificat.

La Chambre des Notaires est d'avis que ce constat ne pourra être réalisé qu'au cas par cas, en fonction des éléments portés à la connaissance du notaire et de son appréciation de l'opération de fusion résultant de l'accomplissement de diligences normales telles qu'induites par la lettre de représentation.

Parmi ces diligences normales, la Chambre des Notaires rappelle ici qu'elle comprend la nécessité de solliciter les certificats prévus par l'article 1100-1, paragraphe 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

Cet abus manifeste ou manifestement frauduleux n'a pas besoin de faire l'objet d'une motivation justifiant le refus de délivrance du certificat. Il ne lui appartient pas de qualifier et de justifier l'abus manifeste et manifestement frauduleux qu'il a constaté.

La Chambre des Notaires considère que le notaire devra signaler les fins abusives, frauduleuses ou criminelles aux autorités judiciaires compétentes.

(8) Si le notaire soupçonne sérieusement que la fusion transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles, il appréciera au cas par cas les faits et circonstances pertinentes et pourra solliciter des informations complémentaires qui permettraient de lever ces soupçons sérieux. Ces éléments ne doivent constituer que des facteurs indicatifs permettant au notaire d'apprécier la globalité de l'opération transfrontalière et ne pas constituer isolément un facteur de refus de délivrance du certificat.

Les commentaires du projet de loi reprennent les facteurs indicatifs indiqués dans le considérant 36) de la Directive Mobilité sur lesquels l'évaluation réalisée par le notaire se base le cas échéant (à savoir, au minimum, les facteurs indicatifs relatifs aux caractéristiques de l'établissement dans l'État membre où la société ou les sociétés doivent être immatriculées après l'opération transfrontalière, y compris l'intention de l'opération, le secteur, l'investissement, le chiffre d'affaires net et le résultat, le nombre de travailleurs, la composition du bilan, la résidence fiscale, les actifs et leur localisation, le matériel, les bénéficiaires effectifs de la société, les lieux de travail habituel des travailleurs et des groupes spécifiques de travailleurs, le lieu d'exigibilité des cotisations sociales, le nombre de travailleurs détachés dans l'année qui a précédé l'opération transfrontalière au sens du règlement (CE) no 883/2004 du Parlement européen et du Conseil et de la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil, le nombre de travailleurs travaillant simultanément dans plus d'un État membre au sens du règlement (CE) no 883/2004, ainsi que les risques commerciaux assumés par la société ou les sociétés avant et après l'opération transfrontalière mais également les faits et circonstances pertinents relatifs aux droits de participation des travailleurs, en particulier en ce qui concerne les négociations relatives à ces droits lorsque ces négociations ont été déclenchées par le dépassement des quatre cinquièmes du seuil national applicable).

La Chambre des Notaires comprend que ce contrôle approfondi ne constitue pas la règle en la matière.

Ainsi que les commentaires de l'article 1025-12 du projet de loi le précisent à la page 71, « *ce n'est qu'en cas de soupçons sérieux que la fusion transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles qu'il devra faire preuve d'une vigilance accrue*. »

Le notaire doit procéder à une évaluation des risques de l'opération pour déterminer s'il y a lieu d'approfondir son contrôle.

Dans le cadre de cette évaluation des risques, le notaire pourra solliciter des renseignements auprès de diverses autorités compétentes corroborant ou permettant de lever les soupçons sérieux. (voir ci-après les commentaires relatifs au paragraphe 11).

Les soupçons peuvent être initiés par des incohérences dans les documents et informations transmises, la réticence ou le refus à transmettre les documents et informations sollicités.

Si le notaire constate, qu'au vu de ses diligences, il n'y a pas suffisamment d'éléments permettant d'écarter ses soupçons sérieux que l'opération est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant

ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles, il ne délivre pas le certificat.

(9) En cas de nécessité d'approfondir le contrôle, le délai de 3 mois est prorogé de 3 mois au maximum.

La Chambre des Notaires comprend que ce délai supplémentaire doit permettre aux notaires d'obtenir de la société elle-même ou d'autorités externes les informations et documents nécessaires pour finaliser son évaluation.

(10) Si l'opération s'avère particulièrement complexe il est envisagé que le délai de 3 mois augmenté de 3 mois au maximum puisse ne pas être tenu. Le notaire devra informer la société des raisons de ce retard éventuel avant l'expiration des délais.

La Chambre des Notaires comprend que les raisons du retard communiquées à la société qui fusionne ne pourront être que d'ordre général sans avoir besoin de justifier ou de préjuger de la légalité de l'opération de fusion transfrontalière.

(11) Le notaire pourra consulter les autorités pertinentes, y compris les autorités de l'Etat-membre de la société issue de la fusion, qualifiées dans les différents domaines concernés par la fusion transfrontalière, dans le cadre de son contrôle de légalité.

La Chambre des Notaires comprend que par ces autorités pertinentes, les législateurs européen et luxembourgeois visent des autorités administratives telles que l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA, l'Administration des contributions directes, le Centre d'informatique, d'affiliation et de perception des cotisations de sécurité sociale, la CSSF, l'Inspection du travail et des mines, le Commissariat aux assurances, …

Il va sans dire que le notaire sera dès lors tributaire de la rapidité de la réponse à ses demandes.

Il s'ensuit que le respect par le notaire du délai imparti pour la délivrance du certificat ne pourra être respecté que si les réponses à ses demandes, elles-mêmes non soumises à délais, seront promptes. Il est donc utile de rappeler la nécessité de recevoir au préalable toutes ces informations/réponses afin d'éviter des délais supplémentaires.

La Chambre est d'avis que les notaires pourraient, exiger des analyses et expertises supplémentaires dans certains cas en vue d'évacuer des soupçons.

– Concernant l'abus fiscal :

La Chambre des Notaires considère que l'organe d'administration ou de direction doit certifier que l'opération ne constitue pas un abus fiscal.

Afin de lever l'éventuel soupçon quant à un abus fiscal, la Chambre des Notaires estime qu'il serait dans ce contexte souhaitable que le notaire obtienne de la part de l'Administration des contributions directes (destinataire des déclarations) des informations quant à une éventuelle déclaration réceptionnée par elle dans le cadre de la loi du 25 mars 2020 relative aux dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration (DAC 6) sans que le notaire ne se voit opposer un refus au prétexte de la protection des données.

Dans cet ordre d'idées, il est important de prévoir un cadre légal pour le traitement des demandes des notaires par ces autorités dans un délai imparti.

– Concernant la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme

Il est évident que le notaire devra respecter la législation applicable et remplir ses obligations en matière de contrôle.

Il devra déclarer toute opération suspecte aux autorités compétentes en s'abstenant de révéler cette déclaration au client.

La Chambre des Notaires s'interroge dès lors sur la possibilité de concilier la communication au client d'un refus de certificat en cas de soupçon sérieux de fins criminelles (blanchiment des capitaux et/ou financement du terrorisme) avec l'interdiction du tipping off.

– Concernant la protection des travailleurs

Afin de s'assurer du respect de la protection des droits des travailleurs, de l'absence de dumping social, la Chambre des Notaires estime que le notaire pourra interroger le Centre d'informatique, d'affiliation et de perception des cotisations de sécurité sociale et l'inspection du travail et des mines.

Dans cet ordre d'idées, il est important de prévoir un cadre légal pour le traitement des demandes des notaires par ces autorités dans un délai imparti.

Le notaire pourra avoir recours, s'il l'estime nécessaire, à l'avis d'un expert indépendant de son choix aux frais de la société.

(12) Le projet de loi indique au paragraphe 12 qu' « *en cas d'absence de réponse des autorités pertinentes consultées par le notaire conformément au paragraphe 11 dans le délai imparti pour réaliser le contrôle visé au présent article, le notaire ne devra s'abstenir de délivrer le certificat préalable qu'en présence de circonstances exceptionnelles*. »

La Chambre des Notaires relève que cette possibilité ne figure ni dans la Directive Mobilité ni dans les lois transposant la Directive Mobilité en droit belge et néerlandais.

Les commentaires du projet de loi motivent ce texte par le souci d'éviter de créer un climat de méfiance généralisée à l'encontre des fusions transfrontalières européennes dont la conformité à la liberté d'établissement et aux enseignements de la Cour de justice en la matière serait particulièrement douteux.

La Chambre des Notaires ne peut pas partager cette analyse des auteurs du projet de loi. Le notaire ne pourra pas établir un certificat attestant la légalité de l'opération transfrontalière européenne si son analyse de l'opération a requis que des autorités soient consultées et que les informations permettant au notaire de confirmer cette légalité n'ont pas encore été transmises.

Si le notaire juge qu'il est opportun de consulter des autorités pertinentes pour effectuer le contrôle de la légalité de la fusion, un certificat délivré en l'absence de réponse de ces autorités vide de son sens le contrôle et la possibilité de consulter des autorités pertinentes.

La Chambre des Notaires se pose la question si cela n'ouvre pas la porte à tous les abus car ces autorités pertinentes sont consultées notamment lorsque les pièces fournies sont incohérentes.

Dès lors que la société a transmis au notaire une « *management representation letter* » circonstanciée accompagnée de tous les éléments énumérés ci-avant, les cas de figure devraient être très réduits.

(13) Un recours est ouvert à la société qui se serait vu opposer un refus de délivrance du certificat au motif que la fusion transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale dans un délai de huit jours suivant la notification de la décision de refus.

La Chambre des Notaires rappelle que la délivrance du certificat préalable n'est pas un acte de commerce mais une obligation légale d'un officier public.

Elle s'étonne de la compétence de la Chambre du tribunal siégeant en matière commerciale. Le parallèle avec le refus d'immatriculation du gestionnaire du registre de commerce et des sociétés est inadéquat.

La Chambre des Notaires comprend que la finalité de la procédure ne porte que et uniquement sur le refus de délivrance du certificat et non sur la question d'une éventuelle mise en cause de la responsabilité du notaire qui ne peut que relever de la compétence des chambres civiles.

L'aboutissement de cette procédure est l'annulation de la décision de refus du notaire et l'obligation d'émettre le certificat.

Il est évident pour la Chambre des Notaires que le seul fait du refus de délivrance n'est pas constitutif d'une faute.

Dans la même logique, le fait de délivrer un certificat sur injonction du tribunal ne pourra pas constituer une faute du notaire.

(14) Le notaire n'engage sa responsabilité qu'en cas de faute lourde réalisée dans le cadre de ce contrôle.

La Directive Mobilité ne contient aucune disposition sur la responsabilité des autorités compétentes pour contrôler la légalité des fusions transfrontalières. La disposition prévue ne peut dès lors pas présenter de contrariété avec la Directive Mobilité.

Dans la mesure où cette mission nouvelle des notaires va très au-delà de celles leur confiées à ce jour, il faut se référer aux commentaires du projet de loi et aux termes employés par le législateur européen lui-même.

Si la faute lourde ne figure pas expressis verbis dans le texte de la Directive Mobilité elle en découle implicitement.

Le notaire doit effectuer des « diligences normales » à l'occasion de son contrôle et de la lutte anti-abus aboutissant éventuellement à un « soupçon sérieux ».

Le soupçon sérieux est bien plus qu'un simple doute qui serait sanctionné en cas d'imprudence légère.

La Chambre des Notaires tend donc à considérer que les termes de la Directive Mobilité elle-même vont dans le sens de la sanction d'une faute lourde et non de toute faute.

Le moindre doute du notaire impliquerait, afin de respecter la procédure et de ne pas engager sa responsabilité, l'exigence de diligences supplémentaires systématiques allongeant considérablement les délais de la procédure et pouvant aboutir à un refus de délivrance du certificat lorsque le moindre doute n'aura pas été levé.

Là n'est pas la logique de la Directive Mobilité qui ne sanctionne que le soupçon sérieux de fins abusives ou frauduleuses ou à des fins criminelles.

Partant la Chambre des Notaires approuve le remplacement par le législateur de la formulation « *s'il est déterminé* » présente dans le texte européen par la formulation « *s'il constate* ».

La Chambre des Notaires estime que cette disposition ponctuelle se rapportant à quelques opérations de droit des sociétés n'a pas sa place dans la loi générale du 9 décembre 1976 relative à l'Organisation du notariat telle que modifiée, mais doit figurer, dans la loi sur les sociétés commerciales du 10 août 1915 telle que modifiée pour les raisons exposées ci-dessus.

➢ *Article 1025-14 Contrôle de la légalité*

(1) Le notaire contrôle la légalité de la fusion transfrontalière européenne pour la partie de la procédure relative à la réalisation de la fusion transfrontalière européenne, et le cas échéant, à la constitution d'une nouvelle société issue la fusion transfrontalière européenne lorsque la société issue de la fusion transfrontalière européenne relève de la législation luxembourgeoise.

Ce contrôle porte notamment sur la vérification de l'approbation par les sociétés qui fusionnent du projet commun de fusion dans les mêmes termes et, le cas échéant, que les modalités relatives à la participation des travailleurs ont été fixées conformément à la législation applicable en droit du travail.

Cette obligation déjà existante dans la « Directive Société » ne devrait pas soulever de questionnement particulier.

(2) Pour mettre le notaire en mesure d'effectuer ce second contrôle de légalité, le projet commun de fusion approuvé par l'assemblée générale ou si l'approbation par l'assemblée n'est pas nécessaire, le projet commun de fusion approuvé par chacune des sociétés qui fusionnent conformément à leur droit national sont transmis par les sociétés au notaire.

(3) /

(4) Le texte du projet de loi indique : « *Le notaire constate sans délai que toutes les conditions applicables à la fusion transfrontalière européenne ont été remplies.* »

Si la Chambre des Notaires ne peut qu'approuver les commentaires faisant état de la rapidité et de la réactivité des notaires, elle doit cependant plaider pour une reformulation comme suit du texte proposé:

> « *Dès que toutes les conditions applicables à la fusion transfrontalière ont été remplies, le notaire constate ce fait.* »

Le notaire ne pourrait voir sa responsabilité engagée si la société devait considérer le délai pour procéder au constat comme ne répondant pas au critère de rapidité induit par la formule « sans délai ».

La Chambre des Notaires est d'avis que ce deuxième contrôle de légalité est fait par le biais d'un certificat « post-fusion » (à l'instar du certificat préalable qui est le premier contrôle), certificat qui sera déposé au Registre de Commerce et des Sociétés aux fins de continuation via le système d'interconnexion des registres – BRIS.

La Chambre de Commerce, dans son avis du 10 novembre 2022, a proposé certains amendements au projet de loi et en particulier l'amendement suivant (page 33 de l'avis) : « *Proposition de compléter la rédaction de cet article (article 1025-15), comme suit pour une meilleure compréhension :*

(1) …

(2) *Entre* ***les*** *parties, la fusion transfrontalière européenne,* ***lorsque la société issue de la fusion transfrontalière européenne relève de la législation luxembourgeoise****, est réalisée dès que le notaire* ***a réalisé le contrôle de légalité*** *visé à l'article 1025-14* ***et émis son certificat de légalité.*** »

La Chambre des Notaires approuve cette proposition.

(5) Le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne est accepté par le notaire en tant que preuve concluante de l'accomplissement correct des procédures et formalités préalables à la fusion transfrontalière européenne applicables dans l'État membre dont le certificat est issu, sans lesquelles la fusion transfrontalière européenne ne peut pas être approuvée. Toutefois, en cas d'erreur manifeste, le notaire pourra refuser le certificat préalable et imposer aux sociétés qui fusionnent de faire rectifier l'erreur ou de fournir une explication satisfaisante.

La Chambre des Notaires ne peut pas approuver la possibilité pour les sociétés de fournir une explication satisfaisante en cas d'erreur manifeste. Si erreur il y a, celle-ci doit être rectifiée. Une explication ne corrige pas une erreur.

➢ *Article 1034-12 Certificat préalable à la scission transfrontalière européenne*

La Chambre des Notaires renvoie à ses commentaires de l'article 1025-12.

➢ *Article 1034-14 Contrôle de la légalité*

(4) « *Le notaire constate sans délai la scission transfrontalière européenne dès qu'il a déterminé que toutes les conditions applicables ont été remplies et que toutes les formalités ont été correctement accomplies.* »

La Chambre des Notaires renvoie à ses commentaires de l'article 1025-14.

➢ *Article 1062-11 Certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne*

La Chambre des Notaires renvoie à ses commentaires de l'article 1025-12.

➢ *Article 1062-13 Contrôle de la légalité*

(1) Le texte du projet de loi dispose à l'article 1062-13: « *Le notaire est compétent pour contrôler la légalité de la transformation transfrontalière européenne pour la partie de la procédure relative à la réalisation de la transformation transfrontalière européenne et pour approuver la transformation transfrontalière européenne. Le notaire veille en particulier à ce que la société transformée respecte les dispositions du droit national sur la constitution et l'immatriculation des sociétés et, le cas échéant, à ce que les modalités relatives à la participation des travailleurs aient été fixées conformément à la législation applicable en droit du travail.* »

La Chambre de Notaires ne peut marquer son accord avec le texte proposé.

En effet, suivant les dispositions de la loi du 10 août 1915 telle que modifiée, la décision pour approuver la transformation transfrontalière appartient aux associés ou aux actionnaires de la société, et non au notaire.

Les commentaires du projet de loi concernant l'article 1062-13 – Contrôle de légalité sont par ailleurs très instructifs (Projet de Loi N°8053, pages 137 et 138).

« … *En outre, l'identité de l'autorité en charge du deuxième contrôle a été précisée et le fait que le notaire ne fait que constater que les conditions préalables à la prise d'effet de la transformation*

transfrontalière européenne sans porter le moindre jugement d'opportunité sur l'opération en question a été clarifié… »

« *... Au niveau du contenu du contrôle, le notaire devra en particulier vérifier que les statuts de la société transformée sont conformes au droit luxembourgeois, tout en précisant qu'il n'est pas requis que la société en question ait un actif net positif correspondant au montant du capital social. Imposer une telle condition dresserait en effet une entrave excessive du point de vue de la liberté d'établissement…* »

(4) Par ailleurs, cette lecture du texte rejoint la modification du paragraphe 4 de l'article 1062-13 du projet de loi telle que proposée par le Conseil de l'Ordre (Avis du Conseil de l'Ordre du 10 mai 2023, page 51) et libellé comme suit :

« *(4)* ***~~A la requête de l'organe de direction ou d'administration de la société, l~~*** *Le notaire constate par un acte notarié que toutes les conditions applicables ont été correctement remplies et que toutes les formalités* ***au Grand-Duché de Luxembourg en qualité ~~dans l~~ d'****Etat membre de destination ont été correctement accomplies et constatera la réalisation de* ***la transformation transfrontalière européenne ~~celle-ci~~*** *par un acte notarié.* »

La Chambre des Notaires plaide pour la reformulation suivante :

« *A la requête de l'organe de direction ou d'administration de la société, le notaire constate par un acte notarié* ***~~que toutes les~~ l'accomplissement correct des*** *conditions applicables* ***~~ont été correctement remplies~~*** *et* ***~~que~~ de*** *toutes les formalités dans l'État membre de destination* ***~~ont été correctement accomplies~~*** *et constatera la réalisation de* ***~~celle-ci par un acte notarié~~ la transformation transfrontalière****.* »

➢ *Article 1400-6, alinéa 1er, point 7°*

Sont prescrites par cinq ans toutes actions contre les notaires pour des faits liés aux contrôles visés aux articles 1025-12, 1034-12 ou encore 1062-11, à partir de ces faits ou, s'ils ont été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits.

Il est précisé par les commentaires du projet de loi que les actions en prescriptions contre les notaires pour ces faits sont considérées de manière similaire aux actions contre les gérants et administrateurs en vertu de l'article 1400-6, alinéa 1er, point 4°de la Loi de 1915.

La Chambre des Notaires ne peut approuver cette assimilation de la responsabilité des notaires à celle des gérants et administrateurs qui sont personnellement intéressés aux opérations de fusion, scission, transformation et en possession de tous les éléments concernant la société. Le notaire, officier public, n'a aucun intérêt personnel dans ces opérations.

La Chambre des Notaires estime que le point de départ doit être déterminé et non flottant.

Dans un souci de cohérence et de sécurité juridique, la Chambre des Notaires suggère à ce que le point de départ du délai de prescription des actions contre les notaires pour des faits liés aux contrôles visés aux articles 1025-12, 1034-12 ou encore 1062-11 soit fixé au jour de la prise d'effet de la fusion, de la scission respectivement de la transformation.

➢ *Chapitre 3 Entrée en vigueur – Article 40*

«*Les dispositions de la présente loi s'appliquent à toute opération de fusion, de scission et de transformation pour laquelle le projet de fusion, le projet de scission ou le projet de transformation, le cas échéant, est publié le premier jour du mois qui suit l'entrée en vigueur de la présente loi*. »

Les commentaires du projet de loi précisent que les opérations de fusion, scission et de transformation pour lesquelles le projet aura été publié avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, mais qui n'auront pas encore été clôturées au jour de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, resteront soumises aux règles issues de la législation antérieure.

La Chambre des Notaires tient à attirer l'attention du législateur sur les difficultés que peuvent rencontrer les sociétés du fait d'une telle entrée en vigueur.

La plupart des opérations transfrontalières sont réalisées en fin d'année pour commencer une nouvelle année comptable et fiscale sous la législation du pays « destinataire » de l'opération.

Ce délai d'un mois peut s'avérer trop court pour leur permettre de réunir tous les documents et informations nécessaires pour satisfaire aux nouvelles obligations. Une entrée en vigueur trop rapide ralentirait considérablement les activités des sociétés.

La Chambre des Notaires suggère de prévoir un délai d'application plus long et de libeller l'article 40 ainsi :

Art. 40. *Les dispositions de la présente loi s'appliquent à toute opération de fusion, de scission et de transformation pour laquelle le projet de fusion, le projet de scission ou le projet de transformation, le cas échéant, est publié le premier jour du* ***troisième*** *mois qui suit l'entrée en vigueur de la présente loi*.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

20250514_Avis_5

N° 8053[4]

CHAMBRE DES DEPUTES

PROJET DE LOI

modifiant

1) La loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales

2) La loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises

aux fins de transposer la Directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(22.10.2024)

Par dépêche du 28 juillet 2022, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par la ministre de la Justice.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'un tableau de concordance entre la directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières, la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés et la législation nationale à adapter, d'un texte coordonné, par extraits, des lois qu'il s'agit de modifier, du texte de la directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières, et d'une fiche d'évaluation d'impact.

Les avis de la Chambre de commerce, de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg et de la Chambre des notaires ont été communiqués au Conseil d'État en date respectivement des 16 novembre 2022, 10 mai et 6 décembre 2023.

L'avis de la Chambre des métiers, demandé selon la lettre de saisine, n'est pas encore parvenu au Conseil d'État au moment de l'adoption du présent avis.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous avis entend transposer la directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières, ci-après la « directive (UE) 2019/2121 », qui procède à des modifications de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, ci-après la « directive (UE) 2017/1132 ».

Le Conseil d'État constate que le projet ne transpose pas certaines des dispositions de la directive (UE) 2017/1132. Ceci est notamment le cas pour les articles 86*duodecies* et 86*terdecies* de la directive (UE) 2017/1132, relatifs respectivement à l'information et à la consultation des travailleurs et à la participation des travailleurs dans le cadre des transformations transfrontalières européennes, ou encore

les articles 160*duodecies* et 160*terdecies* relatifs aux travailleurs dans le cadre de scissions transfrontalières de sociétés de capitaux. Ces dispositions font toutefois l'objet du projet de loi n° 8225, qui entend insérer les dispositions en question dans le Code du travail.[1]

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1er

La disposition sous examen vise à modifier l'article 500-1, alinéa 3, première phrase, de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales. Au sein de l'insertion des nouvelles références, il y a lieu d'adapter, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, la référence au chapitre relatif aux transformations transfrontalières, afin de viser le « chapitre VI » nouveau et non la « section 2 du chapitre Ier du titre X ».

Article 2

La disposition sous examen n'a qu'un apport informatif. Tout comme pour les autres dispositions analogues figurant dans le projet de loi sous avis, le Conseil d'État peut s'en accommoder, étant donné qu'elle permet une meilleure compréhension des articles subséquents.

Articles 3 à 18

Sans observation.

Article 19

La disposition sous revue entend transposer les articles 118 et suivants de la directive (UE) 2017/1132, en créant une section 5 au sein du titre X, chapitre II, de la loi précitée du 10 août 1915, relative aux fusions transfrontalières.

Article 1025-1

L'article 1025-1, paragraphe 2, reprend l'article 119, point 2, de la directive (UE) 2017/1132, définissant le terme « fusion ». Les différents cas de figure visés sont alternatifs, la directive le précisant bien par l'usage de la conjonction de coordination « ou ». Le Conseil d'État souligne qu'il conviendrait d'ajouter le terme « ou » au point 3°, à la suite du point-virgule, afin de bien marquer que les cas de figure sont alternatifs.

Articles 1025-2 à 1025-6

Sans observation.

Article 1025-7

L'article sous examen entend transposer l'article 125 de la directive (UE) 2017/1132. D'emblée, le Conseil d'État constate que la mention selon laquelle le rapport est « établi pour chaque société qui fusionne », prévue à l'article 125, paragraphe 1er, alinéa 1er, première phrase, de la directive (UE) 2017/1132, disposition qui est transposée par l'article 1025-7, paragraphe 1er, sous examen, y fait défaut. Aussi, à la lecture du commentaire de la disposition sous examen, il comprend que les auteurs du projet de loi sous avis ont entendu transposer l'article 125, alinéa 2, de la directive précitée, selon lequel « lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante conformément à l'article 126, paragraphe 3, le rapport est fourni un mois au moins avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent », à l'article 1025-7, paragraphe 1er, alinéa 2. Néanmoins, il constate l'absence d'un tel alinéa, de sorte que la mise à disposition du rapport obéit, en toute hypothèse, au même régime. Ainsi, en raison des considérations qui précèdent, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition sous examen pour transposition incomplète de la directive.

---

1 Projet de loi modifiant le Code du travail en vue de la transposition de la directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières.

Articles 1025-8 et 1025-9

Sans observation.

Article 1025-9

La disposition sous examen traite de l'approbation du projet de fusion par l'assemblée générale ordinaire. Le Conseil d'État rappelle que l'article 430-10, paragraphe 1er, de la loi précitée du 10 août 1915, dispose que les titulaires d'actions sans droit de vote retrouvent ce droit « lorsque la délibération de l'assemblée générale est de nature à modifier les droits attachés [à ces] actions ».

Articles 1025-10 et 1025-11

Sans observation.

Article 1025-12

Cet article entend transposer l'article 127 de la directive (UE) 2017/1132 concernant le certificat préalable à la fusion.

Les paragraphes 1er à 6, 8 à 11, 13 et 14, n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'État.

En ce qui concerne le paragraphe 7, le Conseil d'État constate que l'article 127, paragraphe 8, de la directive (UE) 2017/1132, dispose que « [l]es États membres veillent à ce que l'autorité compétente ne délivre pas de certificat préalable à la fusion s'il est déterminé, conformément au droit national, qu'une fusion transfrontalière est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles. » Pourtant, la disposition sous examen vise une opération « manifestement réalisée » auxdites fins.

Le Conseil d'État comprend qu'en ayant recours au terme « manifestement », les auteurs du projet de loi sous avis estiment que le soupçon doit être tel que l'opération est manifestement illégale alors que, dans sa lecture, le texte à transposer se satisfait d'un simple soupçon d'illégalité. Le paragraphe 7 reste dès lors en deçà du standard de la directive à transposer, de sorte que le Conseil d'État doit s'y opposer formellement pour transposition incorrecte de la directive.

Le paragraphe 12 prévoit qu'« [e]n cas d'absence de réponse des autorités pertinentes consultées par le notaire conformément au paragraphe 11 dans le délai imparti pour réaliser le contrôle visé au présent article, le notaire ne devra s'abstenir de délivrer le certificat préalable qu'en présence de circonstances exceptionnelles. » Le Conseil d'État constate que la directive à transposer ne contient pas une disposition analogue. Il s'interroge notamment sur les contours de la notion de « circonstances exceptionnelles » qui, en raison de son imprécision, est source d'insécurité juridique. Par conséquent, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition sous examen.

Article 1025-13

La disposition sous examen prévoit une délégation au pouvoir réglementaire afin de fixer les « modalités » de la transmission du certificat préalable à la fusion transfrontalière. Ce certificat contient des données à caractère personnel, de sorte que l'on se trouve dans une matière réservée à la loi formelle en application de l'article 37 de la Constitution. Le Conseil d'État rappelle que la Cour constitutionnelle, en affinant sa jurisprudence antérieure, a, dans son arrêt n° 177 du 3 mars 2023, retenu que « [d]'après l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution,[2] dans les matières réservées par la Constitution à la loi, la fixation des objectifs des mesures d'exécution doit être clairement énoncée, de même que les conditions auxquelles elles sont, le cas échéant, soumises. L'orientation et l'encadrement du pouvoir exécutif doivent, en tout état de cause, être consistants, précis et lisibles, l'essentiel des dispositions afférentes étant appelé à figurer dans la loi. »[3] À la lecture de la disposition sous examen, le Conseil d'État comprend qu'il s'agit de modalités purement techniques, c'est-à-dire d'éléments moins essentiels, de sorte qu'il peut marquer son accord avec la délégation au pouvoir réglementaire prévue dans la disposition sous examen.

---

2 Il s'agit de l'article 45, paragraphe 2, de la Constitution révisée, à contenu identique sur ce point.

3 Cour constitutionnelle, 3 mars 2023, n° 177, Mém. A n° 127 du 10 mars 2023.

Article 1025-14

En ce qui concerne la disposition sous examen, le Conseil d'État note que le paragraphe 4 de celle-ci dispose que « [l]e notaire constate sans délai que toutes les conditions applicables à la fusion transfrontalière européenne ont été remplies. » Tel que le relèvent les auteurs eux-mêmes dans leur commentaire de l'article sous examen, le dispositif ne reprend pas à la lettre la disposition de l'article 128, paragraphe 4, de la directive (UE) 2017/1132, qui prévoit que l'autorité compétente « approuve » la fusion transfrontalière. Les explications des auteurs du projet de loi sous avis n'emportent pas la conviction du Conseil d'État, étant donné qu'il appartient au notaire d'acter, et donc d'approuver, la fusion transfrontière. En constatant que les conditions nécessaires ont été remplies, il porte nécessairement un jugement non pas sur l'opportunité de la fusion, mais sur le respect des conditions. Le Conseil d'État doit par conséquent s'opposer formellement à la disposition sous examen pour transposition incorrecte de la directive précitée.

Articles 1025-15 et 1025-16

Sans observation.

Article 1025-17

L'article sous examen vise à transposer l'article 131 de la directive (UE) 2017/1132.

Au paragraphe 1er, phrase liminaire, la référence à l'article 1025-1 interpelle. En effet, l'article 131, paragraphe 1er, phrase liminaire, se réfère à l'article 119, point 2), lettres a), c) et d), de la directive précitée. Les lettres a), c) et d), sont transposées à l'article 1025-1, paragraphe 2, points 1°, 3° et 4°, et non, comme le suggère la phrase liminaire, aux points 1°, 2° et 4°, du paragraphe correspondant de l'article 1025-1.

La référence est également erronée à la phrase liminaire du paragraphe 2.

Pour assurer une transposition correcte de la directive (UE) 2017/1132, il convient en conséquence, sous peine d'opposition formelle pour transposition incorrecte de la directive, de remplacer la référence au point 2° par une référence au point 3° en ce qui concerne la phrase liminaire du paragraphe 1er, ainsi que la référence au point 3° par une référence au point 2° à la phrase liminaire du paragraphe 2.

Les paragraphes 3 et 4 n'appellent pas d'observation.

Articles 1025-18 à 1025-20

Sans observation.

Articles 20 à 29

Sans observation.

Article 30

La disposition sous revue entend transposer les articles 160*bis* et suivants de la directive (UE) 2017/1132, relatifs aux scissions transfrontalières de sociétés de capitaux.

Articles 1034-1 à 1034-8

Sans observation.

Article 1034-9

Le Conseil d'État renvoie à ses observations au sujet de l'article 1025 9, inséré au sein de la loi précitée du 10 août 1915 par l'article 19 du projet de loi sous avis.

Articles 1034-10 et 1034-11

Sans observation.

Article 1034-12

Les paragraphes 1er à 6, 8 à 11, 13 et 14, n'appellent pas d'observation.

En ce qui concerne le paragraphe 7, le Conseil d'État renvoie à ses observations formulées au sujet de l'article 1025-12, paragraphe 7, inséré au sein de la loi précitée du 10 août 1915 par l'article 19 du

projet de loi sous avis, à l'égard des fusions transfrontalières de sociétés, ainsi qu'à son opposition formelle, qui est réitérée au sujet de la disposition sous examen.

Au sujet du paragraphe 12, le Conseil d'État renvoie à ses observations formulées au sujet de l'article 1025-12, paragraphe 12, inséré au sein de la loi précitée du 10 août 1915 par l'article 19 du projet de loi sous avis, à l'égard des fusions transfrontalières de sociétés, ainsi qu'à son opposition formelle, qui est réitérée au sujet de la disposition sous examen.

Article 1034-13

Au sujet de la disposition sous examen, le Conseil d'État renvoie à ses observations au sujet de l'article 1025-13, inséré au sein de la loi précitée du 10 août 1915 par l'article 19 du projet de loi sous avis.

Article 1034-14

Le Conseil d'État renvoie à ses observations au sujet de l'article 1025-14, paragraphe 4, inséré au sein de la loi précitée du 10 août 1915 par l'article 19 du projet de loi sous avis, ainsi qu'à son opposition formelle, qui est réitérée au sujet de la disposition sous examen.

Articles 1034-15 à 1034-20

Sans observation.

Articles 31 à 36

Sans observation.

Article 37

La disposition sous revue vise à transposer les articles 86*bis* et suivants de la directive (UE) 2017/1132, relatifs aux transformations transfrontalières.

Articles 1061-1 à 1062-7

Sans observation.

Article 1062-8

Le Conseil d'État renvoie à ses observations au sujet de l'article 1025-9, inséré au sein de la loi précitée du 10 août 1915 par l'article 19 du projet de loi sous avis.

Articles 1062-9 et 1062-10

Sans observation.

Article 1062-11

La disposition sous revue transpose l'article 86*quaterdecies* de la directive (UE) 2017/1132.

Les paragraphes 1er à 6, 8 à 11, 13 et 14, n'appellent pas d'observation.

En ce qui concerne le paragraphe 7, le Conseil d'État renvoie à ses observations formulées au sujet de l'article 1025-12, paragraphe 7, inséré au sein de la loi précitée du 10 août 1915 par l'article 19 du projet de loi sous avis, à l'égard des fusions transfrontalières de sociétés, ainsi qu'à son opposition formelle, qui est réitérée au sujet de la disposition sous examen.

Au sujet du paragraphe 12, le Conseil d'État renvoie à ses observations formulées au sujet de l'article 1025-12, paragraphe 12, inséré au sein de la loi précitée du 10 août 1915 par l'article 19 du projet de loi sous avis, à l'égard des fusions transfrontalières de sociétés, ainsi qu'à son opposition formelle, qui est réitérée au sujet de la disposition sous examen.

Article 1062-12

Au sujet de la disposition sous examen, le Conseil d'État renvoie à ses observations au sujet de l'article 1025-13, inséré au sein de la loi précitée du 10 août 1915 par l'article 19 du projet de loi sous avis.

Article 1062-13

En ce qui concerne le paragraphe 4, le Conseil d'État renvoie à ses observations au sujet de l'article 1025-14, paragraphe 4, inséré au sein de la loi précitée du 10 août 1915 par l'article 19 du projet de loi sous avis, ainsi qu'à son opposition formelle, qui est réitérée au sujet de la disposition sous examen.

Article 1062-14 à 1062-18

Sans observation.

Articles 38 à 40

Sans observation.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Observations générales

Lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement, indépendamment de sa longueur. Partant, il y a lieu de viser la « loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ».

Les intitulés des chapitres sont à rédiger en insérant un tiret après le numéro de chapitre pour écrire par exemple à l'intitulé du chapitre 1er :

> « **Chapitre 1er – Modification de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales** ».

Étant donné que les articles de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ne sont pas munis d'un intitulé, le Conseil d'État demande de faire systématiquement abstraction des intitulés aux articles à insérer dans cet acte.

À l'occasion du remplacement d'articles dans leur intégralité ou d'insertion d'articles, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est souligné, au lieu d'être mis en gras, pour mieux le distinguer du numéro des articles de l'acte modificatif. Dans le même ordre d'idées, cette observation vaut également pour les intitulés des groupements d'articles à insérer ou à remplacer.

Lorsqu'un acte est cité, il faut veiller à reproduire son intitulé tel que publié officiellement, indépendamment de sa longueur. La référence à une loi, une directive ou un règlement européen à plusieurs endroits du même dispositif doit en principe comporter l'intitulé complet de l'acte auquel il est fait référence. Toutefois, afin de faciliter la lecture du dispositif, il peut exceptionnellement être recouru à la formule « loi précitée du […] », « directive XXXX/YY/UE précitée » ou « règlement (UE) XXXX/YY précité » si dans le dispositif il a déjà été fait mention de l'intitulé complet de l'acte visé. Par exemple, à l'article 19, à l'article 1025-2, paragraphe 3, point 2°, il convient de se référer à l'intitulé complet et correct des actes visés, en écrivant « directive (UE) 2014/59/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant un cadre pour le redressement et la résolution des établissements de crédit et des entreprises d'investissement et modifiant la directive 82/891/CEE du Conseil ainsi que les directives du Parlement européen et du Conseil 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE et 2013/36/UE et les règlements du Parlement européen et du Conseil (UE) n° 1093/2010 et (UE) n° 648/2012 » et au « règlement (UE) 2021/23 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2020 relatif à un cadre pour le redressement et la résolution des contreparties centrales et modifiant les règlements (UE) n° 1095/2010, (UE) n° 648/2012, (UE) n° 600/2014, (UE) n° 806/2014 et (UE) 2015/2365, ainsi que les directives 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2007/36/CE, 2014/59/UE et (UE) 2017/1132 ». Aux références suivantes aux actes précités, il peut être écrit « directive (UE) 2014/59/UE précitée » et « règlement (UE) 2021/23 précité ».

Il est indiqué de regrouper les modifications qu'il s'agit d'apporter à une même subdivision d'un même article sous un seul article, en reprenant chaque modification sous un numéro 1°, 2°, 3° … Les modifications à effectuer à une même subdivision peuvent être regroupées sous un même numéro à leur tour en ayant recours à une subdivision en lettres minuscules alphabétiques suivies d'une parenthèse fermante a), b), c), … Ces subdivisions sont elles-mêmes éventuellement subdivisées en chiffres romains minuscules suivis d'une parenthèse fermante lorsqu'il s'agit de regrouper des modifications

qu'il s'agit d'apporter à une même subdivision sous une seule lettre. À titre d'exemple, l'article 5 est à reformuler de la manière suivante :

« **Art. 5.** L'article 1020-1 de la même loi est modifié comme suit :

1° À l'alinéa 1er sont apportées les modifications suivantes :

a) Les termes « , à l'exception de la section 5, » sont insérés entre le terme « chapitre » et les termes « s'applique » ;

b) Les termes « , aux sociétés en commandite spéciale » sont insérés entre le terme « loi » et le terme « et » ;

2° À l'alinéa 4, les termes « , compte tenu de la nature transfrontalière de la fusion, » sont supprimés. »

Il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en commençant par l'article et ensuite, dans l'ordre, le paragraphe, l'alinéa, le point, la lettre et la phrase visés, et lors des renvois, les différents éléments auxquels il est renvoyé sont à séparer par des virgules. À titre d'exemple, il y a lieu d'écrire à l'article 9, point 5°, au paragraphe 7, alinéa 2, première phrase, « la fusion visée à l'alinéa 1er, point 1°, ou de constater » et « la condition visée à l'alinéa 1er, point 2°, ou de constater ».

Intitulé

Les actes à modifier sont à énumérer moyennant des numéros suivis d'un exposant « ° » 1°, 2°, 3°, … Par ailleurs, les énumérations sont introduites par un deux-points. Chaque élément commence par une minuscule et se termine par un point-virgule.

Le terme « Directive » prend une lettre initiale minuscule.

Partant, l'intitulé du projet de loi sous avis est à reformuler comme suit :

« Projet de loi modifiant :

1° la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ;

2° la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises

aux fins de transposition de la directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières ».

Article 1er

Les adjectifs numéraux ordinaux s'écrivent en toutes lettres lorsqu'il est fait référence à une phrase. Partant, il y a lieu d'écrire « première phrase ».

Article 2

Lors des références à des groupements d'articles, ceux-ci sont à rédiger avec une lettre initiale minuscule. Cette observation vaut également pour l'article 3.

À la phrase liminaire, le terme erroné « à » est à remplacer par le terme « prend ».

Article 4

Il ne convient pas de commencer une numérotation par le chiffre « 0 ». Dès lors, le numéro d'article « 1020-0 » est à proscrire et il y a lieu de viser l'article « 1020 ». Cette observation vaut également pour l'article 20 où il y a lieu de viser l'article « 1030 ».

Article 7

Il y a lieu d'ajouter une virgule à la suite des termes « de la même loi ». Cette observation vaut également pour les articles 16, 21, 28 et 38.

Article 8

L'article sous examen est à reformuler comme suit :

« **Art. 8.** L'article 1021-2, paragraphe 2, de la même loi, est abrogé ».

Par analogie, cette observation vaut également pour l'article 18.

Article 9

Au point 3°, il convient de citer correctement la subdivision visée en écrivant « point 2° ». Cette observation vaut également pour l'article 22, point 3°.

Au point 4°, et à l'instar du point 2°, le Conseil d'État recommande de supprimer aussi le terme « dans » qui précède les termes « les sociétés en commandite par actions ».

Au point 5°, phrase liminaire, les termes « abrogé et » sont à supprimer. Au paragraphe 7, alinéa 3, le Conseil d'État signale que dans le cadre de renvois à des alinéas, l'emploi d'une tournure telle que « alinéa précédent » est à écarter. Mieux vaut viser le numéro de l'alinéa en question, étant donné que l'insertion d'une nouvelle disposition à l'occasion d'une modification ultérieure peut avoir pour conséquence de rendre le renvoi inexact. Cette observation vaut également pour les articles 22, point 5°, au paragraphe 6, alinéa 3, et 37, à l'article 1062-8, paragraphe 2, alinéa 3.

Article 15

Aux points 1° et 2°, il est signalé qu'à l'occasion du remplacement de paragraphes, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est mis entre parenthèses.

Au point 3°, il convient de citer correctement les termes à supprimer, pour écrire « par le registre dont relève la société absorbante ».

Article 17

Au point 1°, l'indication « Art. 1023-1. » est à supprimer, car cet article n'est pas remplacé dans son intégralité.

Article 19

À l'article 1025-2, paragraphe 3, point 3°, à insérer, la parenthèse fermante suite au numéro « 101 » est à supprimer. Cette observation vaut également pour les articles 30, à l'article 1034-2, paragraphe 3, point 3°, et 37, à l'article 1062-2, paragraphe 2, point 3°.

À l'article 1025-3, paragraphe 2, à insérer, il est signalé que dans le cadre de renvois à des paragraphes, l'emploi d'une tournure telle que « paragraphe précédent » est à écarter. Mieux vaut viser le numéro du paragraphe en question, étant donné que l'insertion d'une nouvelle disposition à l'occasion d'une modification ultérieure peut avoir pour conséquence de rendre le renvoi inexact. Par conséquent, il y a lieu de viser le « paragraphe 1er ».

À l'article 1025-5, paragraphe 1er, phrase liminaire, à insérer, il est signalé que lorsqu'on se réfère au premier groupement d'articles, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour écrire « Ier ». En outre, lorsqu'il est fait référence à des qualificatifs tels que « *bis*, *ter*, … », ceux-ci sont à écrire en caractères italiques. Ces observations valent également pour l'article 30, à l'article 1034-5, phrase liminaire.

À l'article1025-6, à insérer, les guillemets fermants *in fine* sont à supprimer. Cette observation vaut également pour les articles 30, à l'article 1034-6, et 37, à l'article 1062-6.

À l'article 1025-8, paragraphe 1er, alinéa 1er, point 3°, à insérer, il y a lieu d'écrire « les derniers comptes annuels se rapportent à un exercice ». Cette observation vaut également pour l'article 30, à l'article 1034-8, paragraphe 1er, alinéa 1er, point 3°. À l'alinéa 2, il convient d'écrire « Aux fins de l'alinéa 1er, point 3°, ». Cette observation vaut également pour l'article 30, à l'article 1034-8, paragraphe 1er, alinéa 2. Au paragraphe 3, alinéa 2, il convient d'écrire correctement « Lorsqu'un associé a consenti ». Cette observation vaut également pour l'article 30, à l'article 1034-8, paragraphe 3, alinéa 2. Au paragraphe 4, alinéa 2, première phrase, il y a lieu d'écrire « à l'alinéa 1er ». Cette observation vaut également pour l'article 30, à l'article 1034-8, paragraphe 4, alinéa 2, première phrase.

À l'article 1025-10, paragraphe 4, à insérer, il est signalé que lorsqu'on se réfère au premier paragraphe, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour écrire « 1er ». Cette observation vaut également pour les articles 30, aux articles 1034-10, paragraphe 4, et 1034-11, paragraphe 4, et 37, à l'article 1062-9, paragraphe 4.

Aux articles 1025-12, paragraphes 7, 8, première phrase, et 13, alinéa 1er, à insérer, il convient d'écrire « droit de l'Union européenne ». Cette observation vaut également pour les articles 30, à

l'article 1034-12, paragraphes 7, 8, première phrase, et 13, alinéa 1er, et 37, aux articles 1062-10, paragraphe 4, première et deuxième phrases, et 1062-11, paragraphes 7, 8, première phrase, et 13, alinéa 1er. Au paragraphe 13, alinéa 2, il y a lieu d'écrire « Nouveau Code de procédure civile ». Cette observation vaut également pour les articles 30, à l'article 1034-12, paragraphe 13, alinéa 2, et 37, à l'article 1062-11, paragraphe 13, alinéa 2.

À l'article 1025-14, paragraphe 3, à insérer, il convient d'écrire correctement « peut se faire entièrement en ligne sans qu'il ». Cette observation vaut également pour les articles 30, à l'article 1034-14, paragraphe 3, et 37, à l'article 1062-13, paragraphe 3.

À l'article 1025-17, paragraphe 3, première phrase, à insérer, il convient d'écrire « le transfert des droits de propriétés industrielle ». Cette observation vaut également pour l'article 30, à l'article 1034-17, paragraphe 5, première phrase.

À l'article 1025-18, paragraphe 3, à insérer, le Conseil d'État signale que les auteurs emploient le terme « respectivement » de manière inappropriée, de sorte que la formulation en question est à revoir.

Article 23

À l'occasion d'insertion de paragraphes, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est mis entre parenthèses.

Article 29

Au point 1°, le signe « (1) » n'est pas à faire figurer en caractères gras.

Au point 2°, au paragraphe 2, à insérer, l'indication « (2) » n'est pas à faire figurer en caractères gras. Cette observation vaut également pour l'article 32, point 3°.

Article 30

À l'article 1034-9, paragraphe 3, à insérer, le terme « requis » est à accorder au genre féminin pluriel. Cette observation vaut également pour l'article 37, à l'article 1062-8, paragraphe 3.

À l'article 1034-12, paragraphe 2, point 3°, il est signalé que l'article 1034-5 n'est pas subdivisé en paragraphes, de sorte que les termes « , paragraphe 1er » sont à omettre.

Article 32

À la phrase liminaire, il y a lieu d'écrire correctement « de la même loi ».

Au point 3°, au paragraphe 2, à insérer, il y a lieu d'écrire « au sens de l'article 1034-1, paragraphe 2, point 3°, la société ». Cette observation vaut également pour les articles 33, point 3°, au paragraphe 3, et 34, point 3°, au paragraphe 3.

Article 37

À l'article 1062-8, paragraphe 4, point 1°, à insérer, il convient de viser « l'article 1062-4, point 9°, ».

À l'article 1062-10, à l'indication d'article, il y a lieu d'ajouter un point après la forme abrégée « Art ».

Article 39

Au point 3°, il convient d'ajouter l'indication « 14° » au début de la nouvelle subdivision à insérer.

Chapitre 3

Le chapitre sous examen comprenant une disposition transitoire, son intitulé est à adapter en conséquence, pour être libellé comme suit :

« **Chapitre 3 – Disposition transitoire** ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 17 votants, le 22 octobre 2024.

Pour le Secrétaire général,
L'Attaché,
Ben SEGALLA

Le Président,
Marc THEWES

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

20250515_Avis_4

N° 8053[5]

CHAMBRE DES DEPUTES

PROJET DE LOI

modifiant

1) La loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales

2) La loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises

aux fins de transposer la Directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA CHAMBRE DES NOTAIRES

(19.11.2024)

Madame la Ministre,

La Chambre des Notaires fait suite à l'email du 24 octobre dernier qui lui a été adressé par Madame Mathilde CROUAIL concernant l'avis du Conseil d'État quant au projet de loi 8053 transposant la directive fusions, scissions et transformations transfrontalières lequel comporte trois oppositions formelles intéressant le notaire.

A cet effet, la Chambre des Notaires vous précise sa position quant à ces trois oppositions formelles et y ajoute une observation importante.

EXECUTIVE SUMMARY

1°) La Chambre des Notaires souhaite maintenir le terme « manifestement » à l'article 1025-12 paragraphe (7)

2°) La Chambre des Notaires souhaite ajouter une précision à l'article 1025-12 paragraphe (8)

3°) La Chambre des Notaires approuve, sous certaines conditions, la suppression du paragraphe 1025-12 paragraphe (12)

4°) La Chambre des Notaires propose de reformuler l'article 1025-14 paragraphe (4) comme suit :

« *Le notaire acte l'approbation de la fusion transfrontalière dès qu'il a déterminé que les conditions applicables ont été remplies*. »

La Chambre des Notaires vous apporte les précisions suivantes :

1°) Article 1025-12 paragraphe (7)

« *Le notaire ne délivre pas de certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne s'il constate, conformément au droit national et après avoir accompli les diligences normales, qu'une fusion transfrontalière européenne est manifestement réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles.* »

Le Conseil d'Etat estime que par l'utilisation du terme « manifestement », la loi opérerait une transposition incorrecte de la directive, dans la mesure où la directive « se satisfait d'un simple soupçon d'illégalité ».

Or, l'article 127, paragraphe 8, de la directive (UE) 2017/1132, dispose que « [l]es États membres veillent à ce que l'autorité compétente ne délivre pas de certificat préalable à la fusion s'il **est déterminé**, conformément au droit national, qu'une fusion transfrontalière est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles. ».

La Chambre de Notaires retient donc que le texte de la directive, en son article 127, paragraphe 8 ne parle pas de soupçons d'illégalité, qu'ils soient simples ou sérieux, mais des cas où l'illégalité ou la nature abusive de la fusion « est déterminée, conformément au droit national » – donc de cas où cette illégalité est « manifeste ».

La Chambre des Notaires renvoie au commentaire des articles du projet de loi et à son premier avis en ce qui concerne les raisons justifiées qui ont amenées les rédacteurs d'inclure le terme « manifestement » dans le texte de loi.

En effet, si lors de son contrôle normal de la légalité, le notaire, compte tenu des moyens limités à sa disposition, se rend compte sans difficultés des fins abusives, frauduleuses ou criminelles de la fusion –donc de son illégalité « manifeste » – il ne délivre pas le certificat.

Subsidiairement, si le terme « manifestement » devait être supprimé, la Chambre des Notaires relève que, contrairement à l'interprétation du Conseil d'Etat, ni la directive en question, ni le texte de la loi de transposition, ne vise le « soupçon simple » d'illégalité.

Même sans le terme « manifestement », le texte de loi parle d'un **constat** que l'opération **est réalisée** à des fins illégales ou frauduleuses et non pas un « simple soupçon » que cela pourrait être le cas.

C'est l'article 1025-12, (8) du projet de loi qui traite du « soupçon sérieux » d' illégalité de l'opération de fusion, article qui à la relecture paraît incomplet (voir infra 2°). Ce terme, issu de la directive, peut pareillement être considéré, en raison de son imprécision, comme source d'insécurité juridique.

La Chambre des Notaires insiste pour conserver le terme « manifestement ».

2°) Article 1025-12 paragraphe (8)

« *(8) Lorsque le notaire, lors du contrôle de légalité visé au paragraphe 1er, soupçonne sérieusement que la fusion transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles, il tient compte des faits et circonstances pertinents, tels que, le cas échéant et sans les considérer isolément, les facteurs indicatifs dont le notaire a pris connaissance au cours du contrôle visé au paragraphe 1er. L'appréciation aux fins du présent paragraphe est menée au cas par cas, en conformité avec la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.* »

La Chambre des Notaires se doit encore d'ajouter, qu'il y a impérativement lieu d'ajouter une précision à l'article 1025-12, (8).

Aux termes de ce paragraphe, en cas de soupçon sérieux que la fusion transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles, le notaire approfondit son analyse.

Si à l'issue de son analyse, un doute sérieux devait persister. le notaire ne devrait pas délivrer le certificat.

Or, le paragraphe (8) ne précise pas ce que le notaire doit faire après avoir tenu « compte des faits et circonstances pertinents, tels que, le cas échéant et sans les considérer isolément, les facteurs indicatifs dont le notaire a pris connaissance au cours du contrôle visé au paragraphe 1er ».

Le paragraphe (7) ne visant que les cas « manifestes » ou partant d'un « constat » d'illégalité, le cas du doute sérieux persistant n'est pas envisagé.

A des fins de cohérence et de sécurité juridique, la Chambre des Notaires estime qu'il y a dès lors lieu d'ajouter à l'article 1025-12 paragraphe (8) in fine :

« S'il résulte de son appréciation que le soupçon sérieux n'a pas été levé, le notaire pourra s'abstenir de délivrer le certificat. »

3°) Article 1025-12 paragraphe (12)

« *En cas d'absence de réponse des autorités pertinentes consultées par le notaire conformément au paragraphe 11 dans le délai imparti pour réaliser le contrôle visé au présent article, le notaire ne devra s'abstenir de délivrer le certificat préalable qu'en présence de circonstances exceptionnelles.* »

La Chambre des Notaires se permet de renvoyer à son avis du 1er décembre 2023 formulé en ces termes :

La Chambre des Notaires relève que cette possibilité ne figure ni dans la Directive Mobilité ni dans les lois transposant la Directive Mobilité en droit belge et néerlandais.

Les commentaires du projet de loi motivent ce texte par le souci d'éviter de créer un climat de méfiance généralisée à l'encontre des fusions transfrontalières européennes dont la conformité à la liberté d'établissement et aux enseignements de la Cour de justice en la matière serait particulièrement douteux.

La Chambre des Notaires ne peut pas partager cette analyse des auteurs du projet de loi. Le notaire ne pourra pas établir un certificat attestant la légalité de l'opération transfrontalière européenne si son analyse de l'opération a requis que des autorités soient consultées et que les informations permettant au notaire de confirmer cette légalité n'ont pas encore été transmises.

Si le notaire juge qu'il est opportun de consulter des autorités pertinentes pour effectuer le contrôle de la légalité de la fusion, un certificat délivré en l'absence de réponse de ces autorités vide de son sens le contrôle et la possibilité de consulter des autorités pertinentes.

La Chambre des Notaires se pose la question si cela n'ouvre pas la porte à tous les abus cas ces autorités pertinentes sont consultées notamment lorsque les pièces fournies sont incohérentes.

Dès lors que la société a transmis au notaire une « *management represantant letter* » circonstanciée accompagnée de tous les éléments énumérés ci-avant les cas de figure devraient être très réduits.

La Chambre des Notaires avait formulé, dans son avis initial, la proposition de libeller l'article 1025-12, (12) en ces termes :

« « *En cas d'absence de réponse des autorités pertinents consultés par le notaire conformément au paragraphe 11 dans le délai imparti pour réaliser le contrôle visé au présent article,* ***le notaire ne délivrera pas le certificat préalable****.* »

La Chambre des Notaires peut dès lors aussi approuver la suppression de ce paragraphe, du moins dans la mesure où le rajout demandé par elle sous 2°) ci-dessus à l'article 1025-12 (8) aura été accepté.

4°) Article 1025-14 paragraphe (4)

« *(4) Le notaire constate sans délai que toutes les conditions applicables à la fusion transfrontalière européenne ont été remplies.* »

La Chambre des Notaires se doit de réagir à l'interprétation erronée du Conseil d'Etat dans son avis relatif à cette disposition.

En effet, le notaire n'approuve jamais la transaction / l'opération / l'acte juridique qui fait l'objet de l'acte notarié documenté par le notaire.

Le notaire vérifie que les conditions légales concernant l'acte notarié sont remplies.

L'article 1er de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat définit la fonction de notaire comme suit :

« *Les notaires sont les officiers publics établis pour recevoir tous les actes et contrat auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et des expéditions.*

En matière civile et commerciale, en vue de la reconnaissance et de l'exécution des actes authentiques reçus par les notaires au Luxembourg en vertu d'un acte de l'Union européenne dans le cadre de la coopération judiciaire civile de l'Union Européenne, le notaire, qui a reçu l'acte authentique, certifie les tirer exécutoires y relatifs en vue de leur reconnaissance et de leur exécution dans un autre Etat membre de l'Union européenne. »

La loi belge du 25 Ventôse An XI (16 mars 1803) contenant organisation du notariat définit la fonction notariale comme suit :

« *Les notaire sont les fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attachée aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions.* »

Cette définition comprend les éléments suivants, dont on a déjà vu qu'ils sont communs à beaucoup de notariats autres que le notariat belge : une fonction publique, comprenant le pouvoir de conférer l'authenticité aux actes reçus (et donc la force probante que la loi y rattache), en assurer la conservation et en permettre l'exécution forcée. »

PRECIS DU NOTARIAT – Hélène CASMAN, BRUYLANT 2011, page 17

Le Code européen de déontologie notarial adopté par le Conseil des Notariats de l'Union européenne (CNUE) définit le notaire comme suit :

« *Le notaire est un officier public ayant reçu délégation de l'autorité de l'Etat pour conférer le caractère d'authenticité aux actes dont il est l'auteur, tout en assurance la conservation, la force probante et la force exécutoire desdits actes.* »

La Chambre des Notaires relève que l'article 1025-14, (1) du projet de loi 8053 dispose :

« *Le notaire est compétent pour contrôler la légalité de la fusion transfrontalière européenne pour la partie de la procédure relative à la réalisation de la fusion transfrontalière européenne et le cas échéant, à la constitution d'une nouvelle société issue s de la fusion transfrontalière européenne lorsque la société issue de la fusion transfrontalière européenne relève de la législation luxembourgeoise. Le notaire contrôle en particulier que les sociétés qui fusionnent ont approuvée le projet commun de fusion transfrontalière européenne dans les mêmes termes et, le cas échéant, que les modalités relatives à la participation des travailleurs ont été fixées conformément à lu législation applicable en droit du travail.* »

L'accent est mis sur le « contrôle de la légalité » de la fusion transfrontalière par le notaire et non pas sur l'approbation de la fusion par le notaire.

La même terminologie a déjà été reprise lors de la modification de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales modifiée, entre autres, par la loi du 10 juin 2009 transposant, entre autres, la Directive 2005/56/CE du Parlement Européen et du Conseil du 26 octobre 2005 sur la fusion transfrontalière des sociétés de capitaux.

La loi du 10 juin 2009 a rajouté un article 271 (devenu article 1012-12) qui dans son paragraphe (2) dispose que :

« *Le notaire doit vérifier et attester la légalité des actes et formalités incombant à la société auprès de laquelle il instrumente et du projet commun de fusion.* »

Nulle part, une approbation de la fusion par le notaire n'est prévue ou requise.

Il en est de même lorsque la fusion est constatée par un certificat de fusion, en l'absence de la tenue de l'assemblée générale approuvant la fusion.

L'article 1021-14 (ancien article 273) prévoit que :

« *(1) La fusion n'a d'effet à l'égard des tiers qu'après la publication faite conformément (L. 27 mai 2016) «aux dispositions du titre 1er, chapitre Vbis de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprise » des procès-verbaux des assemblées générales qui décident la fission pour chacune des sociétés qui fusionnent ou, en l'absence d'une telle assemblée, de la publication faite conformément (L.27 mai 2016) »aux dispositions du titre 1er, chapitre Vbis de la loi précitée du 19 décem-bre 2002 » d'un certificat d'un notaire établi à la requête de la société concernée, constatant que les conditions de l'article 1023-2 ou de l'article 1023-4 sont remplies.* »

Le commentaire de l'article 1025-14 (page 73 du Projet de Loi) indique que :

« *A l'instar du premier contrôle de légalité, le deuxième contrôle de légalité prévu par l'article 128, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et transposé à l'article 1025-14, paragraphe 1er a été confié aux notaires qui, malgré leurs moyens plus limités par rapport à une autorité judiciaire, ont les faveurs de praticiens et des acteurs*

économique en raison de leur disponibilité, de leur coût réduit et leur flexibilité. Le texte a fait l'objet de quelques modifications pour clarifier qu'il s'applique à l'hypothèses particulière des « fusions transfrontalières européennes » ... »

L'alinéa 3 du même article prévoit que :

« *L'article 128, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que chaque État membre devra veiller à ce que toute demande aux fins du deuxième contrôle de légalité faite par l'une des sociétés qui fusionnent ...* »

Les fusions sont approuvées par les assemblées générales des sociétés qui fusionnent et non pas par le notaire. Voir en ce sens l'ouvrage de Alain STEICHEN, *Précis de DROIT DES SOCIETES*, 6e édition, 2018, pages 422 à 424.

La Chambre des Notaires se permet encore d'indiquer la disposition adoptée par le législateur belge lorsqu'il a transposé la directive (UE) 2019/212.

L'article 12:118. du Code des sociétés et associations belge dispose :

« *Si la société issue de la fusion transfrontalière est régie par le droit belge, le notaire constate la réalisation de la fusion dans un acte authentique, après s'être assuré] que les sociétés qui fusionnent ont approuvé le projet commun de fusion transfrontalière dans les mêmes termes et, le cas échéant, que les modalités relatives à la participation des travailleurs ont été fixées [formellement conformément à la convention collective de travail n° 94 du 29 avril 2008, telle que modifiée par la convention collective de travail n° 94/1 du 20 décembre 2022]. A cette fin, chaque société qui fusionne remet au notaire visé à l'alinéa 1er [...] une copie du projet commun de fusion transfrontalière, approuvé, conformément à l'article 12:116, selon le cas, par l'assemblée générale ou l'organe d'administration [, ainsi que des documents établissant qu'elle a respecté les prescriptions étrangères applicables concernées]* ».

Compte tenu de ces éléments la Chambre des Notaires se doit d'insister pour que les termes de l'article 1025-14, (4) demeurent inchangés en ce qui concerne le constat par le notaire.

La Chambre des Notaires propose de reformuler l'article 1025-14, (4) ainsi :

« Le notaire acte l'approbation de la fusion transfrontalière dès qu'il a déterminé que les conditions applicables ont été remplies. »

La Chambre des Notaires se permet de souligner que le surplus de ses commentaires formulés dans son avis sont maintenus et que les observations formulées aux termes des présentes s'appliquent également aux procédures de scission et transformation.

Je me tiens à votre disposition pour toute question qui se poserait encore.

Je vous prie de croire, Madame la Ministre, en l'expression de mes sentiments les plus respectueux.

Pour la Chambre des Notaires
Le Président,
Me Edouard DELOSCH

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

20250515_AmendementParlementaire

N° 8053[6]

CHAMBRE DES DEPUTES

PROJET DE LOI

modifiant :

1° la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ;

2° la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises

aux fins de transposition de la directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières

* * *

AMENDEMENTS PARLEMENTAIRES

DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT

(26.11.2024)

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous soumettre ci-après une série d'amendements au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission de la Justice (ci-après « Commission ») lors de sa réunion du 21 novembre 2024.

Je joins en annexe, à toutes fins utiles, un texte coordonné du projet de loi sous rubrique reprenant les amendements parlementaires effectués (**figurant en caractères gras et soulignés**) et les propositions de texte formulées par le Conseil d'État dans son avis du 22 octobre 2024 que la Commission a fait siennes (figurant en caractères soulignés).

*

I. OBSERVATIONS PRELIMINAIRES

I.1. Observations d'ordre légistique

La Commission fait siennes les observations d'ordre légistique formulées par le Conseil d'État.

I.2. Suppression des dispositions relatives aux sociétés en commandite spéciale

La Commission renvoie aux observations et remarques formulées par le Conseil[1] de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, qui met en garde le législateur contre une extension du régime général applicable aux fusions nationales et transfrontalières, hors du champ d'application de la directive (UE) 2019/2121, aux sociétés en commandite spéciale et souligne que ce choix pourrait avoir des conséquences négatives pour l'économie luxembourgeoise.

1 Document parlementaire 8053/02.

Le Conseil de l'Ordre fait observer que « *[…] La société en commandite spéciale est une forme de société sans personnalité juridique qui dispose de son propre régime de réorganisation avec des règles spécifiques. L'absence de personnalité juridique est une caractéristique essentielle de la société en commandite spéciale. Etendre le régime général des fusions à la société en commandite spéciale pourrait conduire d'aucuns (par exemple une autorité fiscale étrangère) à assimiler celle-ci à une société effectivement dotée de la personnalité juridique. Ceci pourrait engendrer des conséquences négatives tant pour la société que pour ses associés. D'autre part, l'on pourrait soulever que cette extension permettrait de contourner les règles spécifiques de la société en commandite spéciale. En effet, des mécanismes existent déjà en droit des sociétés luxembourgeois pour permettre à une société en commandite spéciale de se transformer et de transférer son patrimoine.*

Par ailleurs, le Conseil de l'Ordre s'interroge sur la volonté d'étendre ce régime général des fusions nationales et transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité uniquement à la société en commandite spéciale et non pas à d'autres formes de société sans personnalité juridique.

Le Conseil de l'Ordre renvoie à sa proposition de texte pour un régime sui generis des transformations transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité des sociétés en commandite spéciale visant à modifier l'actuel article 320-9 de la LSC (voir ci-après 2.2.8).

Si l'application du régime général des fusions nationales et transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité aux sociétés en commandite spéciale devait néanmoins être maintenue, le Conseil de l'Ordre souhaite préciser que le texte légal proposé par le Projet de Loi n'est malheureusement pas adapté aux sociétés en commandite simple et spéciale et devra en conséquence être modifié afin de prendre en compte les spécificités de ces sociétés ».

Au vu de ces considérations, la Commission entend supprimer les dispositions concernant les sociétés en commandite spéciale de la loi en projet. Ces suppressions visent les articles suivants du projet de loi : 5, 9, 12, 21 initial (20 nouveau), 22 initial (21 nouveau), 24 initial, 31 initial et 36 initial (33 nouveau).

*

II. AMENDEMENTS

Amendement 1

L'article 1er du projet de loi est amendé comme suit :

« **Art. 1er.** À l'article 500-1, alinéa 3, ~~1ère~~ première phrase, de la loi modifiée au 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, les termes « ~~de la section 2 du chapitre Ier du titre X,~~ chapitre VI, de la section 5 du chapitre 2 du titre X et de la section 4 du chapitre III du titre X, » sont ajoutés entre le nombre « 450-10, » et les termes « sont applicables ». »

Commentaire

La Commission modifie la référence à l'endroit de l'article 1er du projet de loi. Est dorénavant visé le « chapitre VI, de la section 5 du chapitre 2 du titre X et de la section 4 du chapitre III du titre X » de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales. Par le biais de cette adaptation de la référence, la sécurité juridique est garantie et le Conseil d'État devrait se montrer en mesure de lever son opposition formelle.

Amendement 2

L'article 5 du projet de loi est amendé comme suit :

« **Art. 5.** L'article 1020-1, de la même loi, est modifié comme suit :

1° A l'alinéa 1er :

a. entre le terme « chapitre » et le verbe « s'applique » sont ajoutés les termes suivants : « , à l'exception de la section 5, ».

~~b.~~ entre le terme « loi » et la conjonction de coordination « et » sont ajoutés les termes suivants : « , aux sociétés en commandite spéciale ».

~~b.~~2° A l'alinéa 4 :

a. les termes « , compte tenu de la nature transfrontalière de la fusion, » sont supprimés. »

Commentaire

Cet amendement s'explique par la volonté de la Commission de supprimer les dispositions relatives aux sociétés en commandite spéciale de la loi en projet.

Amendement 3

L'article 9 du projet de loi est amendé comme suit :

« **Art. 9.** L'article 1021-3, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Au paragraphe 1er :

a. dans la première phrase, entre le terme « fusion » et le verbe « requiert », sont ajoutés les termes suivants : « ou la modification du projet commun ».

b. dans la deuxième phrase, les termes « Cette décision requiert » sont remplacés par les termes « Ces décisions requièrent ».

~~2°~~ **~~Au paragraphe 2, entre le terme « simple » et la conjonction de coordination « et » sont ajoutés les termes suivants : « , les sociétés en commandite spéciale » et la préposition « dans » qui précède les termes « les sociétés coopératives » est supprimée.~~**

~~3°~~ **~~Au paragraphe 3, point 2°, lettre b), à la suite de l'adjectif « simple » sont ajoutés les termes « ou une société en commandite spéciale ».~~**

~~4°~~ **~~Au paragraphe 4, entre le terme « simple » et la conjonction de coordination « et » sont ajoutés les termes suivants : « , les sociétés en commandite spéciale » et la préposition « dans » qui précède les termes « les sociétés en commandite par actions» est supprimée.~~**

~~5°~~2° Le paragraphe 7 est ~~abrogé et~~ remplacé par le paragraphe suivant :

« (7) L'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent peut subordonner la réalisation de la fusion nationale ou transfrontalière :

1° le cas échéant, à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation de travailleurs dans la société issue de la fusion ;

2° à toute autre condition qu'elle pourrait juger appropriée en l'occurrence ;

3° à la survenance de tout terme qu'elle pourrait juger approprié en l'occurrence.

La décision d'entériner ou de refuser d'entériner les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la fusion visée au point 1° ou de constater la réalisation ou l'absence de réalisation de la condition visée au point 2° ou de constater la survenance du terme visé au point 3° par l'assemblée générale se fait à la majorité simple des voix exprimées, sauf si celle-ci requiert une modification statutaire. Cette décision pourra être déléguée par l'assemblée générale à l'organe de gestion, de direction ou d'administration de la société concernée.

La décision visée à l'alinéa ~~précédent~~ 2 est soumise aux mêmes conditions de forme et de publicité que la décision de l'assemblée générale visée au paragraphe 1er. »

Commentaire

Cet amendement vise également à supprimer les dispositions relatives aux sociétés en commandite spéciale de la loi en projet.

Amendement 4

L'article 12 du projet de loi est supprimé.

Commentaire

Cet amendement vise également à supprimer les dispositions relatives aux sociétés en commandite spéciale de la loi en projet. Par conséquent, les articles subséquents sont renumérotés.

Amendement 5

À l'article 19 initial (article 18 nouveau) du projet de loi, à l'article 1025-7., le paragraphe 1er est amendé comme suit :

« (1) Un expert indépendant examine le projet de fusion transfrontalière européenne et rédige un rapport à l'intention des associés pour chaque société qui fusionne. Ce rapport est mis à la disposition

des associés au moins un mois avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9. Cet expert peut être une personnes physique ou morale, mais doit être choisi parmi les réviseurs d'entreprises.

Toutefois, lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante conformément à l'article 1025-6, le rapport est fourni un mois au moins avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent. »

Commentaire

Par l'insertion d'un alinéa additionnel dans le paragraphe 1er de l'article 1025-7., il est visé de rendre le texte de la loi en projet conforme à l'article 125, alinéa 2, de la directive (UE) 2017/1132 et de redresser un oubli lors de la transposition de ladite directive.

Amendement 6

À l'article 19 initial (article 18 nouveau) du projet de loi, à l'article 1025-12., le paragraphe 7 est amendé comme suit :

« (7) Le notaire ne délivre pas de certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne s'il constate, conformément au droit national et après avoir accompli les diligences normales, qu'une fusion transfrontalière européenne est ~~**manifestement**~~ réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles. »

Commentaire

La Commission constate que des divergences d'interprétation existent entre les auteurs du projet de loi, le Conseil d'État et la Chambre des Notaires sur la nécessité du terme « manifestement », dans le cadre de la transposition de l'article 127, paragraphe 8, de la directive (UE) 2017/1132.

La Chambre des Notaires[2] fait observer à ce sujet que « *[…] l'article 127, paragraphe 8, de la directive (UE) 2017/1132, dispose que « [l]es États membres veillent à ce que l'autorité compétente ne délivre pas de certificat préalable à la fusion s'il est déterminé, conformément au droit national, qu'une fusion transfrontalière est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles. ».*

La Chambre de Notaires retient donc que le texte de la directive, en son article 127, paragraphe 8 ne parle pas de soupçons d'illégalité, qu'ils soient simples ou sérieux, mais des cas où l'illégalité ou la nature abusive de la fusion « est déterminée, conformément au droit national » – donc de cas où cette illégalité est « manifeste ».

La Chambre des Notaires renvoie au commentaire des articles du projet de loi et à son premier avis en ce qui concerne les raisons justifiées qui ont amenées les rédacteurs d'inclure le terme « manifestement » dans le texte de loi.

En effet, si lors de son contrôle normal de la légalité, le notaire, compte tenu des moyens limités à sa disposition, se rend compte sans difficultés des fins abusives, frauduleuses ou criminelles de la fusion – donc de son illégalité « manifeste » – il ne délivre pas le certificat.

Subsidiairement, si le terme « manifestement » devait être supprimé, la Chambre des Notaires relève que, contrairement à l'interprétation du Conseil d'Etat, ni la directive en question, ni le texte de la loi de transposition, ne vise le « soupçon simple » d'illégalité. Même sans le terme « manifestement », le texte de loi parle d'un constat que l'opération est réalisée à des fins illégales ou frauduleuses et non pas un « simple soupçon » que cela pourrait être le cas […] ».

La Commission juge utile de supprimer le terme « *manifestement* », permettant ainsi au Conseil d'État de lever son opposition formelle. De surcroît, les membres de la Commission entendent, lors du premier vote constitutionnel, déposer une motion à la Chambre des Députés visant à inviter le Gouvernement de procéder à une évaluation qualitative de la loi après que celle-ci soit en vigueur depuis plus d'une année, et ce, afin d'adapter, le cas échéant, le cadre légal applicable.

2 Document parlementaire 8053/05.

Amendement 7

À l'article 19 initial (article 18 nouveau) du projet de loi, à l'article 1025-12., le paragraphe 12 est supprimé.

Commentaire

La Commission renvoie aux observations soulevées par la Chambre des Notaires dans son avis prémentionné. Quant à l'article 1025-12, paragraphe 12, la Chambre des Notaires « *[…] relève que cette possibilité ne figure ni dans la Directive Mobilité ni dans les lois transposant la Directive Mobilité en droit belge et néerlandais.*

Les commentaires du projet de loi motivent ce texte par le souci d'éviter de créer un climat de méfiance généralisée à l'encontre des fusions transfrontalières européennes dont la conformité à la liberté d'établissement et aux enseignements de la Cour de justice en la matière serait particulièrement douteux.

La Chambre des Notaires ne peut pas partager cette analyse des auteurs du projet de loi. Le notaire ne pourra pas établir un certificat attestant la légalité de l'opération transfrontalière européenne si son analyse de l'opération a requis que des autorités soient consultées et que les informations permettant au notaire de confirmer celle légalité n'ont pas encore été transmises.

Si le notaire juge qu'il est opportun de consulter des autorités pertinentes pour effectuer le contrôle de la légalité de la fusion, un certificat délivré en l'absence de réponse de ces autorités vide de son sens le contrôle et la possibilité de consulter des autorités pertinentes.

La Chambre des Notaires se pose la question si cela n'ouvre pas la porte à tous les abus car ces autorités pertinentes sont consultées notamment lorsque les pièces fournies soin incohérentes. […] »

La Commission juge utile de supprimer le paragraphe 12 de l'article 1025-12. Les paragraphes subséquents sont renumérotés.

Amendement 8

À l'article 19 initial (article 18 nouveau) du projet de loi, à l'article 1025-14., le paragraphe 4 est amendé comme suit :

« (4) ~~**Le notaire constate sans délai que toutes les conditions applicables à la fusion transfrontalière européenne ont été remplies.**~~ **Le notaire acte sans délai l'approbation de la fusion transfrontalière européenne dès qu'il a déterminé que toutes les conditions applicables ont été remplies. »**

Commentaire

L'amendement fait suite à une observation soulevée par la Chambre des Notaires dans son avis prémentionné. Elle souligne que la directive à transposer met l'accent sur le « contrôle de légalité » de la fusion transfrontalière par le notaire et non pas sur l'approbation de la fusion par le notaire. Le rôle du notaire se limite à une vérification des conditions légales à remplir concernant l'acte notarié auquel les parties entendent conférer l'authenticité.

Elle souligne à ce sujet que : « *[…] L'article 1er de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat définit la fonction de notaire comme suit :*

« Les notaires sont les officiers publics établis pour recevoir tous les actes et contrat auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et des expéditions.

En matière civile et commerciale, en vue de la reconnaissance et de l'exécution des actes authentiques reçus par les notaires au Luxembourg en vertu d'un acte de l'Union européenne dans le cadre de la coopération judiciaire civile de l'Union Européenne, le notaire, qui a reçu l'acte authentique, certifie les tirer exécutoires y relatifs en vue de leur reconnaissance et de leur exécution dans un autre Etat membre de l'Union européenne. »

La loi belge du 25 Ventôse An XI (16 mars 1803) contenant organisation du notariat définit la fonction notariale comme suit : « Les notaire sont les fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attachée aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer

des grosses et expéditions. » Cette définition comprend les éléments suivants, dont on a déjà vu qu'ils sont communs à beaucoup de notariats autres que le notariat belge : une fonction publique, comprenant le pouvoir de conférer l 'authenticité aux actes reçus (et donc la force probante que la loi y rattache), en assurer la conservation et en permettre l'exécution forcée. » PRECIS DU NOTARIAT – Hélène CASMAN, BRUYLANT 2011, page 17

Le Code européen de déontologie notarial adopté par le Conseil des Notariats de l'Union européenne (CNUE) définit le notaire comme suit : « Le notaire est un officier public ayant reçu délégation de l'autorité de l Etat pour conférer le caractère d'authenticité aux actes dont il est l'auteur, tout en assurance la conservation, la force probante et la force exécutoire desdits actes. »

La Chambre des Notaires relève que l'article 1025-14, (1) du projet de loi 8053 dispose :

> *« Le notaire est compétent pour contrôler la légalité de la fusion transfrontalière européenne pour la partie de la procédure relative à la réalisation de la fusion transfrontalière européenne et le cas échéant, à l[a] constitution d'une nouvelle société issue[s] de la fusion transfrontalière européenne lorsque la société issue de la fusion transfrontalière européenne relève de la législation luxembourgeoise. Le notaire contrôle en particulier que les sociétés qui fusionnent ont approuvée le projet commun de fusion transfrontalière européenne dans les mêmes termes et, le cas échéant, que les modalités relatives à la participation des travailleurs ont été fixées conformément à la législation applicable en droit du travail. »*

L'accent est mis sur le « contrôle de la légalité » de la fusion transfrontalière par le notaire et non pas sur l'approbation de la fusion par le notaire.

La même terminologie a déjà été reprise lors de la modification de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales modifiée, entre autres, par la loi du 10 juin 2009 transposant, entre autres, la Directive 2005/56/CE du Parlement Européen et du Conseil du 26 octobre 2005 sur la fusion transfrontalière des sociétés de capitaux. La loi du 10 juin 2009 a rajouté un article 271 (devenu article 1012-12) qui dans son paragraphe (2) dispose que : « Le notaire doit vérifier et attester la légalité des actes et formalités incombant à la société auprès de laquelle il instrumente et du projet commun de fusion. »

Nulle part, une approbation de la fusion par le notaire n'est prévue ou requise ».

Par le biais de la reformulation de l'article 1025-14, paragraphe 4, la Commission entend transposer correctement l'article 128, paragraphe 4, de la directive (UE) 2017/1132, tout en veillant à respecter le rôle que la loi a conféré au notaire.

Amendement 9

L'article 21 initial (article 20 nouveau) du projet de loi est amendé comme suit :

« **Art. ~~21~~20.** L'article 1030-1, alinéa 1er, de la même loi, est modifié comme suit :

1° entre le terme « chapitre » et le verbe « s'applique » sont ajoutés les termes suivants : « , à l'exception de la section 4, ».

~~2° entre le terme « loi » et la conjonction de coordination « et » sont ajoutés les termes suivants : « , aux sociétés en commandite spéciale ».~~ »

Commentaire

L'amendement vise à supprimer les dispositions relatives aux sociétés en commandite spéciale de la loi en projet.

Amendement 10

L'article 22 initial (article 21 nouveau) du projet de loi est amendé comme suit :

« **Art. ~~22~~21.** L'article 1031-3, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Au paragraphe 1er :

a. dans la première phrase, entre le terme « scission » et le verbe « requiert », sont ajoutés les termes suivants : « ou la modification du projet commun ».

b. dans la deuxième phrase, les termes « Cette décision requiert » sont remplacés par les termes « Ces décisions requièrent ».

~~2°~~ **~~Au paragraphe 2, entre le terme « simple » et la conjonction de coordination « et » sont ajoutés les termes suivants : « , les sociétés en commandite spéciale » et la préposition « dans » qui précède les termes « les sociétés coopératives » est supprimée.~~**

~~3°~~ **~~Au paragraphe 3, point 2°, lettre b), à la suite de l'adjectif « simple » sont ajoutés les termes « ou spéciale ».~~**

~~4°~~ **~~Au paragraphe 4, entre le terme « simple » et la conjonction de coordination « et » sont ajoutés les termes suivants : « , les sociétés en commandite spéciale » et la préposition « dans » qui précède les termes « les sociétés en commandite par actions » est supprimée.~~**

~~5°~~2° Un nouveau paragraphe 6 est ajouté qui aura la teneur suivante :

« (6) L'assemblée générale de chacune des sociétés participant à la scission peut subordonner la réalisation de la scission nationale ou transfrontalière :

1° le cas échéant, à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation de travailleurs dans les sociétés issues de la scission ;

2° à toute autre condition qu'elle pourrait juger appropriée en l'occurrence ;

3° à la survenance de tout terme qu'elle pourrait juger approprié en l'occurrence.

La décision d'entériner ou de refuser d'entériner les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans les sociétés issues de la scission visée au point 1° ou de constater la réalisation ou l'absence de réalisation de la condition visée au point 2° ou de constater la survenance du terme visé au point 3° par l'assemblée générale se fait à la majorité simple des voix exprimées, sauf si celle-ci requiert une modification statutaire. Cette décision pourra être déléguée par l'assemblée générale à l'organe de gestion, de direction ou d'administration de la société concernée.

La décision visée à l'alinéa ~~précédent~~ 2 est soumise aux mêmes conditions de forme et de publicité que la décision de l'assemblée générale visée au paragraphe 1er. » »

Commentaire

L'amendement vise à supprimer les dispositions relatives aux sociétés en commandite spéciale de la loi en projet.

Amendement 11

L'article 24 initial du projet de loi est supprimé.

Commentaire

L'amendement vise à supprimer les dispositions relatives aux sociétés en commandite spéciale de la loi en projet.

Suite à la suppression de l'article 24 initial, les articles subséquents sont renumérotés.

Amendement 12

À l'article 30 initial (article 28 nouveau) du projet de loi, à l'article 1034-12., le paragraphe 7 est amendé comme suit :

« (7) Le notaire ne délivre pas de certificat préalable à la scission s'il constate, conformément au droit national et après avoir accompli les diligences normales, qu'une scission transfrontalière européenne est **~~manifestement~~** réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles. »

Commentaire

Dans un souci de parallélisme des formes, il y a lieu de supprimer le terme « manifestement » et d'aligner le libellé de l'article sous rubrique à celui de l'article 19 initial (article 18 nouveau) du projet de loi portant sur l'article 1025-12., paragraphe 7.

Amendement 13

À l'article 30 initial (article 28 nouveau) du projet de loi, à l'article 1034-12., le paragraphe 12 est supprimé.

Commentaire

À l'instar de la suppression du paragraphe 12, de l'article 1025-12., de l'article 19 initial (article 18 nouveau) du projet de loi, il y a également lieu de supprimer le paragraphe 12 de l'article 1034-12.

Suite à la suppression du paragraphe 12, les paragraphes subséquents sont renumérotés.

Amendement 14

À l'article 30 initial (article 28 nouveau) du projet de loi, à l'article 1034-14., le paragraphe 4 est amendé comme suit :

« (4) Le notaire ~~constate~~ **acte** sans délai **l'approbation de** la scission transfrontalière européenne dès qu'il a déterminé que toutes les conditions applicables ont été remplies et que toutes les formalités ont été correctement accomplies. »

Commentaire

L'amendement vise à aligner le texte du paragraphe 4, de l'article 1034-14, à celui amendé à l'endroit de l'article 1025-14, paragraphe 4.

Amendement 15

L'article 31 initial du projet de loi est supprimé.

Commentaire

L'amendement vise à supprimer les dispositions relatives aux sociétés en commandite spéciale de la loi en projet.

Suite à la suppression de l'article 31 initial, les articles subséquents sont renumérotés.

Amendement 16

L'article 36 initial (article 33 nouveau) du projet de loi est amendé comme suit :

« **Art. ~~3633.~~** L'article 1050-1, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Les alinéas existants sont changés en quatre paragraphes numérotés (1) à (4).

2° Le paragraphe 2 est modifié comme suit :

– À la suite des termes « hormis l'article 1031-16 » sont ajoutés les termes « et la section 4 ».

– ~~**Entre les termes « des sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi » et les termes « ou les groupements d'intérêt économique » sont ajoutés les termes « , des sociétés en commandite spéciale ».**~~

3° Au paragraphe 3, le mot « alinéa » est remplacé par le mot « paragraphe ».

4° A la suite du paragraphe 3, un nouveau paragraphe 4 est inséré qui a la teneur suivante :

« (4) Par dérogation au paragraphe 2, lorsque le transfert de patrimoine professionnel peut être qualifié de scission transfrontalière européenne au sens de l'article 1034-1, paragraphe 2, la société qui apporte une partie de son patrimoine a l'obligation de soumettre l'opération aux dispositions des articles de la section 4 du chapitre III du présent titre. ».

En conséquence, le paragraphe 4 existant est renuméroté en nouveau paragraphe 5. »

Commentaire

L'amendement vise à supprimer les dispositions relatives aux sociétés en commandite spéciale de la loi en projet.

Amendement 17

À l'article 37 initial (34 nouveau) du projet de loi, à l'article 1062-10., le paragraphe 7 est amendé comme suit :

« (7) Le notaire ne délivre pas de certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne s'il constate, conformément au droit national et après avoir accompli les diligences normales, que la transformation transfrontalière européenne est ~~**manifestement**~~ réalisée à des fins abusives ou

frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles. »

Commentaire

Dans un souci de parallélisme des formes, il y a lieu de supprimer le terme « manifestement », et d'aligner le libellé de l'article sous rubrique à celui de l'article 19 initial (article 18 nouveau) du projet de loi portant sur l'article 1025-12., paragraphe 7.

Amendement 18

À l'article 37 initial (34 nouveau) du projet de loi, à l'article 1062-11., le paragraphe 12 est supprimé.

Commentaire

À l'instar de la suppression de la disposition analogue à l'endroit de l'article 19 initial (article 18 nouveau) du projet de loi, portant sur l'article 1025-12, paragraphe 12, il y a également lieu de supprimer le paragraphe 12 de l'article 1062-11.

Amendement 19

À l'article 37 initial (34 nouveau) du projet de loi, à l'article 1062-13., le paragraphe 4 est amendé comme suit :

(4) ~~**A la requête de l'organe de direction ou d'administration de la société,**~~ le notaire ~~**constate acte par un acte notarié**~~ **l'approbation de la transformation transfrontalière européenne dès qu'il a déterminé que** toutes les conditions applicables ont été correctement remplies et que toutes les formalités dans l'État membre de destination ont été correctement accomplies ~~**et constatera la réalisation de celle ci par un acte notarié**~~.

Commentaire

L'amendement vise à aligner le texte de l'article 1062-13., paragraphe 4, à celui de l'article 1025-14, paragraphe 4 de l'article 19 initial (article 18 nouveau) du projet de loi.

*

Au nom de la Commission, je vous saurais gré de bien vouloir faire aviser par le Conseil d'État les amendements exposés ci-dessus.

J'envoie copie de la présente à la Ministre déléguée auprès du Premier ministre, chargée des Relations avec le Parlement, avec prière de transmettre les amendements aux instances à consulter.

Veuillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Le Président de la Chambre des Députés,
Claude WISELER

*

PROJET DE LOI

modifiant :

1)° La loi modifiée du 10 août 1915 sur concernant les sociétés commerciales ;

2)° La loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises

aux fins de transposerition de la Ddirective (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières

Chapitre 1er. – Modification de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales

Art. 1er. À l'article 500-1, alinéa 3, 1ère première phrase, de la loi modifiée au 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, les termes « de la section 2 du chapitre Ier du titre X, chapitre VI, de la section 5 du chapitre 2 du titre X et de la section 4 du chapitre III du titre X, » sont ajoutés entre le nombre « 450-10, » et les termes « sont applicables ».

Art. 2. Entre le Ttitre X intitulé « Des restructurations » et le Cchapitre Ier intitulé « De la transformation », de la même loi, est ajouté un nouvel article 1000 qui à prend la teneur suivante :

« **Art. 1000. Structure du Titre X**

(1) Les transformations de forme sont régies par les dispositions du chapitre Ier, les fusions sont régies par les dispositions du chapitre II, les scissions sont régies par les dispositions du chapitre III, les apports d'actifs, de branche d'activités et d'universalité sont régis par les dispositions du chapitre IV, les transferts du patrimoine professionnel sont régis par les dispositions du chapitre V et les transformations transfrontalières sont régies par les dispositions du chapitre VI.

(2) Le chapitre II dédié aux fusions, le chapitre III dédié aux scissions et le chapitre VI dédié aux transformations transfrontalières se composent chacun d'un régime général et d'un régime spécial applicable uniquement à certaines opérations transfrontalières réalisées au sein de l'Union européenne.

(3) Tous les aspects des opérations transfrontalières visées par un régime spécial qui ne sont pas réglés par une disposition du régime spécial, seront régis par les dispositions du régime général.

Art. 3. Dans l'intitulé du chapitre Ier du Ttitre X de la même loi, l'adjectif « interne » est ajouté à la suite des termes « De la transformation ».

Art. 4. Avant l'article 1020-1, de la même loi, un nouvel article 1020-0 est inséré qui a la teneur suivante :

« **Art. 1020-0. Structure du chapitre II**

(1) Les articles 1020-1 à 1024-1 forment le régime général des fusions et s'appliquent indistinctement aux fusions nationales ainsi qu'aux fusions transfrontalières autres que celles définies aux articles 1025-1 et 1025-2.

(2) Les articles 1025-1 à 1025-20 forment le régime spécial des fusions transfrontalières européennes et s'appliquent exclusivement aux fusions transfrontalières européennes telles que définies aux articles 1025-1 et 1025-2. »

Art. 5. L'article 1020-1, de la même loi, est modifié comme suit :

1° A l'alinéa 1er :

a. entre le terme « chapitre » et le verbe « s'applique » sont ajoutés les termes suivants : « , à l'exception de la section 5, ».

~~**b. entre le terme « loi » et la conjonction de coordination « et » sont ajoutés les termes suivants : « , aux sociétés en commandite spéciale ».**~~

~~b.~~2° A l'alinéa 4 :

a. les termes « , compte tenu de la nature transfrontalière de la fusion, » sont supprimés.

Art. 6. A la suite de l'article 1020-4, de la même loi, un nouvel article 1020-5 est ajouté qui a la teneur suivante :

« **Art. 1020-5.** Constituent également une fusion par absorption :

1° l'opération par laquelle une société transfère, par suite et au moment de sa dissolution sans liquidation, l'ensemble de son patrimoine, actif et passif, à la société qui détient la totalité des titres ou des parts sociales représentatifs de son capital social ;

2° l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine actif et passif, à une autre société préexistante, la société absorbante, sans émission de nouvelles actions par la société absorbante, à condition qu'une personne détienne directement ou indirectement toutes les actions des sociétés qui fusionnent ou que les associés des sociétés qui fusionnent détiennent leurs titres et actions dans la même proportion dans toutes les sociétés qui fusionnent. »

Art. 7. L'article 1021-1, paragraphe 4, de la même loi, est abrogé.

Art. 8. ~~A l'article 1021-2, de la même loi, le paragraphe 2, est abrogé, et le paragraphe 1er devient un alinéa unique.~~ L'article 1021-2, paragraphe 2, de la même loi, est abrogé.

Art. 9. L'article 1021-3, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Au paragraphe 1er :

a. dans la première phrase, entre le terme « fusion » et le verbe « requiert », sont ajoutés les termes suivants : « ou la modification du projet commun ».

b. dans la deuxième phrase, les termes « Cette décision requiert » sont remplacés par les termes « Ces décisions requièrent ».

~~2° **Au paragraphe 2, entre le terme « simple » et la conjonction de coordination « et » sont ajoutés les termes suivants : « , les sociétés en commandite spéciale » et la préposition « dans » qui précède les termes « les sociétés coopératives » est supprimée.**~~

~~3° **Au paragraphe 3, point 2°, lettre b), à la suite de l'adjectif « simple » sont ajoutés les termes « ou une société en commandite spéciale ».**~~

~~4° **Au paragraphe 4, entre le terme « simple » et la conjonction de coordination « et » sont ajoutés les termes suivants : « , les sociétés en commandite spéciale » et la préposition « dans » qui précède les termes « les sociétés en commandite par actions» est supprimée.**~~

~~5°~~2° Le paragraphe 7 est ~~abrogé et~~ remplacé par le paragraphe suivant :

« (7) L'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent peut subordonner la réalisation de la fusion nationale ou transfrontalière :

1° le cas échéant, à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation de travailleurs dans la société issue de la fusion ;

2° à toute autre condition qu'elle pourrait juger appropriée en l'occurrence ;

3° à la survenance de tout terme qu'elle pourrait juger approprié en l'occurrence. La décision d'entériner ou de refuser d'entériner les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la fusion visée au point 1° ou de constater la réalisation ou l'absence de réalisation de la condition visée au point 2° ou de constater la survenance du terme visé au point 3° par l'assemblée générale se fait à la majorité simple des voix exprimées, sauf si celle-ci requiert une modification statutaire. Cette décision pourra être déléguée par l'assemblée générale à l'organe de gestion, de direction ou d'administration de la société concernée.

La décision visée à l'alinéa ~~précédent~~ 2 est soumise aux mêmes conditions de forme et de publicité que la décision de l'assemblée générale visée au paragraphe 1er. »

Art. 10. L'article 1021-5, paragraphe 1er, alinéa 3, de la même loi, est supprimé.

Art. 11. L'article 1021-6, de la même loi, est modifié comme suit :

1° A la suite du paragraphe 1er, alinéa 2, le texte suivant est ajouté :

« Toutefois, lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante conformément à l'article 1021-4, le rapport est fourni un mois au moins avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent. »

2° Au paragraphe 5, il est ajouté un alinéa 2 qui a la teneur suivante :

« Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article. »

~~**Art. 12. L'article 1021-9, de la même loi, est modifié comme suit :**~~

~~**1° Au paragraphe 2, entre les termes « simple, » et l'article « une » sont ajoutés les termes suivants : « une société en commandite spéciale, ».**~~

~~**2° Au paragraphe 3, entre les termes « simple, » et l'article « une » sont ajoutés les termes suivants : « une société en commandite spéciale, ».**~~

Art. ~~11~~12. A l'article 1021-11, paragraphe 1er, de la même loi, le terme « sociales » est ajouté à la suite du terme « parts ».

Art. ~~12~~13. A l'article 1021-14, paragraphe 1er, de la même loi, les termes « des procès-verbaux des assemblées générales qui décident la fusion pour chacune des sociétés qui fusionnent » sont remplacés par les termes « du procès-verbal de l'assemblée générale de la société absorbante qui approuve la fusion ».

Art. ~~13~~14. L'article 1021-16, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Le texte du paragraphe 1er est remplacé par le texte suivant : «(1) La date de prise d'effet d'une fusion transfrontalière est déterminée par la législation de l'État membre dont relève la société issue de la fusion transfrontalière. ».

2° Le texte du paragraphe 2 est remplacé par le texte suivant : «(2) Les droits des États membres dont relèvent les sociétés qui fusionnent et la société issue de la fusion s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la fusion transfrontalière dans leurs registres respectifs. ».

3° Au paragraphe 3, le terme « notification » est remplacé par le terme « preuve concluante » et les termes « par le registre ~~de~~ dont relève la société absorbante » sont supprimés.

Art. ~~14~~15. L'article 1021-17, paragraphe 1er, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Au point 1°, entre le terme « absorbée » et la préposition « à » sont ajoutés les termes « , y compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, ».

2° Au point 4°, entre le terme « parts » et les termes « de la société » est ajouté le terme « sociales ».

Art. ~~15~~16. L'article 1023-1, de la même loi, est modifié comme suit :

1° L'alinéa 1er est supprimé et remplacé par l'alinéa suivant :

« ~~**Art. 1023-1.**~~ Lorsque conformément à l'article 1020-5, une fusion par absorption est réalisée soit par une société qui détient toutes les actions et tous les autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la société ou des sociétés absorbées, soit par une personne qui détient directement ou indirectement toutes les actions dans la société et dans la ou les sociétés absorbées et que la société absorbante n'attribue aucune action dans le cadre de la fusion, l'opération est soumise aux dispositions du titre X, chapitre II, section 1ère, à l'exception de l'article 1021-1, paragraphe 2, points 2°, 3° et 4°, des articles 1021-5 et 1021-6, de l'article 1021-7, paragraphe 1er, points 4° et 5°, l'article 1021-17, point 2°, ainsi que l'article 1021-18. En outre, l'article 1021-3, paragraphe 1er ne s'applique pas à la société absorbée. ».

2° L'alinéa 3 est supprimé.

Art. ~~16~~17. ~~L'article 1023-2, paragraphe 2, de la même loi, est abrogé et le paragraphe 1er devient un alinéa unique.~~ L'article 1023-2, paragraphe 2, de la même loi, est abrogé.

Art. ~~19~~18. Il est inséré dans le chapitre 2 du titre X de la même loi une section 5 libellée comme suit :

« Section 5 – Des fusions transfrontalières européennes

Art. 1025–1. ~~Dispositions générales~~

(1) La présente section s'applique aux fusions impliquant une société anonyme, une société à responsabilité limitée ou une société en commandite par actions de droit luxembourgeois et au moins une société visée à l'article 119, paragraphe 1er de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, constituée en conformité avec la législation d'un autre État membre et ayant son siège statutaire, son administration centrale ou son principal établissement au sein de cet autre État membre. Ces fusions sont dénommées ci-après « fusions transfrontalières européennes ».

(2) La présente section s'applique aux fusions transfrontalières européennes lors desquelles :

1° une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine, actif et passif, à une autre société préexistante, la société absorbante, moyennant l'attribution à leurs associés de titres ou de parts sociales représentatifs du capital social de l'autre société et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 pour cent de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales ;

2° deux ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine, actif et passif, à une société qu'elles constituent, la nouvelle société, moyennant l'attribution à leurs associés de titres ou de parts sociales représentatifs du capital social de cette nouvelle société et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 pour cent de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales ;

3° une société transfère, par suite et au moment de sa dissolution sans liquidation, l'ensemble de son patrimoine, actif et passif, à la société qui détient la totalité des titres ou des parts sociales représentatifs de son capital social ; ou

4° une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine actif et passif, à une autre société préexistante, la société absorbante, sans émission de nouvelles actions par la société absorbante, à condition qu'une personne détienne directement ou indirectement toutes les actions des sociétés qui fusionnent ou que les associés des sociétés qui fusionnent détiennent leurs titres et actions dans la même proportion dans toutes les sociétés qui fusionnent.

(3) Nonobstant ce qui précède, la présente section s'applique également aux fusions transfrontalières européennes lors desquelles le versement de la soulte en espèces dépasse 10 pour cent de la valeur nominale, ou à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces actions ou parts sociales représentant le capital de la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

(4) Tous les aspects d'une fusion transfrontalière européenne qui ne font pas l'objet d'une disposition expresse dans la présente section seront régis par le régime général applicable aux fusions internes en vertu du titre X.

Art. 1025-2. ~~Autres dispositions concernant le champ d'application~~

(1) La présente section ne s'applique pas aux sociétés coopératives, quand bien même ces dernières seraient organisées comme des sociétés anonymes conformément au prescrit de l'article 820-1.

(2) La présente section ne s'applique pas davantage aux fusions transfrontalières auxquelles participe une société dont l'objet est le placement collectif des capitaux recueillis auprès du public, dont le fonctionnement est soumis au principe de la répartition des risques et dont les parts sont, à la demande des porteurs, rachetées ou remboursées, directement ou indirectement, à charge des actifs de cette société. Est assimilé à de tels rachats ou remboursements le fait pour une société d'agir afin que la valeur de ses parts en bourse ne s'écarte pas sensiblement de leur valeur d'inventaire nette.

(3) La présente section ne s'applique pas non plus aux sociétés se trouvant dans l'une des situations suivantes :

1° la société est en liquidation et a commencé à repartir des actifs entre ses associés ;

2° la société est soumise aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution prévus au titre IV de la directive (UE) 2014/59 ou au titre V du règlement (UE) 2021/23 ;

3° la société est soumise à des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1er, point 101) de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48), du règlement (UE) 2021/23.

(4) La présente section ne s'applique pas aux fusions transfrontalières tombant dans le champ d'application du Règlement (CE) n°2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE).

Art. 1025-3. ~~Conditions applicables aux fusions transfrontalières européennes~~

(1) Sauf disposition contraire de la présente section, une société visée à l'article 1025-1, paragraphe 1er se conforme aux dispositions du chapitre 2 du titre X et la société relevant du droit d'un autre État membre se conforme aux dispositions et formalités dont elle relève, sans préjudice des dispositions de l'article 21 du règlement (CE) 139/2004 du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.

(2) Les dispositions et formalités visées au paragraphe ~~précédent~~ 1er comprennent notamment celles se rapportant au processus décisionnel relatif à la fusion et à la protection des travailleurs pour ce qui est des droits autres que ceux réglant la participation des travailleurs.

(3) Lorsqu'une des sociétés qui fusionnent est gérée selon un régime de participation des travailleurs et que la société absorbante résultant de la fusion est une société de droit luxembourgeois régie par un tel système conformément aux règles visées aux articles L. 426-13 et L. 426-14 du Code du travail, cette dernière prend obligatoirement la forme d'une société anonyme.

Art. 1025-4. ~~Projet commun de fusion transfrontalière européenne~~

Les organes de direction ou d'administration de chacune des sociétés qui fusionnent établissent par écrit un projet commun de fusion transfrontalière européenne qui comprend au moins :

1° pour chacune des sociétés qui fusionnent, sa forme juridique, sa dénomination et le lieu de son siège statutaire et la forme juridique et la dénomination envisagées pour la société issue de la fusion transfrontalière européenne et le lieu envisagé pour son siège statutaire ;

2° le rapport d'échange des titres, des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social de la société et, le cas échéant, le montant de toute soulte en espèces ;

3° les modalités d'attribution des titres, des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social de la société issue de la fusion transfrontalière européenne ;

4° une description des effets probables de la fusion transfrontalière européenne sur l'emploi ;

5° la date à partir de laquelle ces titres, actions ou parts sociales représentatifs du capital social donnent le droit de participer aux bénéfices ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit ;

6° la date à partir de laquelle les opérations des sociétés qui fusionnent sont considérées du point de vue comptable comme accomplies pour le compte de la société issue de la fusion transfrontalière européenne ;

7° les droits assurés par la société issue de la fusion transfrontalière européenne aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social ou les mesures proposées à leur égard ;

8° tous avantages particuliers attribués aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle des sociétés qui fusionnent ;

9° l'acte constitutif de la société issue de la fusion transfrontalière européenne, le cas échéant, et les statuts, s'ils font l'objet d'un acte distinct ;

10° le cas échéant, des informations sur les procédures selon lesquelles sont fixées les modalités relatives à l'implication des travailleurs dans la définition de leurs droits de participation dans la société issue de la fusion transfrontalière européenne ;

11° des informations concernant l'évaluation du patrimoine actif et passif transféré à la société issue de la fusion transfrontalière européenne ;

12° les dates des comptes des sociétés qui fusionnent utilisés pour définir les conditions de la fusion transfrontalière européenne ;

13° le montant et les modalités d'attribution aux associés d'une soulte en espèces conformément à l'article 1025-10 tels que fixés par les organes de direction ou d'administration des sociétés qui fusionnent ;

14° les garanties offertes aux créanciers, telles que les cautionnements et les gages ;

15° si une mesure d'incitation ou une subvention a été reçue par la société absorbée dans l'État membre de départ au cours des cinq dernières années.

Art. 1025-5. ~~Publicité~~

(1) Les documents suivants sont publiés conformément aux dispositions du titre I~~er~~er, chapitre V~~bis~~*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, un mois au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9:

1° le projet commun de fusion transfrontalière européenne ;

2° un avis informant les associés, les créanciers et les représentants des travailleurs de la société qui fusionne ou, en l'absence de tels représentants, les travailleurs eux-mêmes qu'ils peuvent présenter à la société, au moins cinq jours ouvrables avant la date de l'assemblée générale, des observations concernant le projet de fusion transfrontalière européenne.

(2) Lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante conformément à l'article 1025-9, paragraphe 3, les informations visées aux paragraphes 1er du présent article sont publiées au moins un mois avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent.

Art. 1025-6. ~~Rapport de l'organe d'administration ou de direction aux associés et aux travailleurs~~

(1) En cas de fusion transfrontalière européenne, l'organe d'administration ou de direction de chacune des sociétés qui fusionnent établit un rapport à l'intention des associés et des travailleurs expliquant et justifiant les aspects juridiques et économiques de la fusion transfrontalière européenne et expliquant les implications de cette fusion transfrontalière européenne pour les travailleurs.

Il explique notamment les implications de la fusion transfrontalière européenne sur les activités futures de la société.

(2) Le rapport comprend également une section à l'intention des associés et une section à l'intention des travailleurs.

La société peut décider de rédiger un seul rapport contenant ces deux sections ou deux rapports distincts, respectivement à l'intention des associés et des travailleurs, contenant la section pertinente.

(3) La section du rapport ou le rapport à l'intention des associés explique, en particulier, ce qui suit:

1° la soulte en espèces et la méthode utilisée pour la déterminer ;

2° le rapport d'échange des actions ou des parts sociales et la ou les méthodes utilisées pour le déterminer, le cas échéant ;

3° les implications de la fusion transfrontalière européenne pour les associés ;

4° les droits et recours dont disposent les associés, conformément à l'article 1025-10.

(4) La section du rapport ou le rapport à l'intention des travailleurs explique, en particulier, ce qui suit:

1° les implications de la fusion transfrontalière européenne sur les relations de travail ainsi que, le cas échéant, les mesures à prendre pour préserver ces relations ;

2° tout changement significatif dans les conditions d'emploi applicables ou dans les lieux d'implantation de la société ;

3° la manière dont les facteurs énoncés aux points 1° et 2° ont un effet sur des filiales de la société.

(5) Le ou les rapports, le cas échéant, accompagnés du projet commun de fusion transfrontalière européenne, sont au moins mis à la disposition, par voie électronique, des associés et des représentants des travailleurs de chacune des sociétés qui fusionnent ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, six semaines au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.

Toutefois, lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante conformément à l'article 1025-9, paragraphe 3, le rapport est fourni six semaines au moins avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent.

(6) Si l'organe d'administration ou de direction de la société qui fusionne reçoit, en temps utile, un avis sur les informations visées aux paragraphes 1er et 4 de la part des représentants des travailleurs ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, les associés en sont informés et cet avis est annexé au rapport.

(7) Toutefois, le rapport ou la section du rapport à l'intention des associés n'est pas obligatoire lorsque tous les associés de la société ont accepté de renoncer à cette exigence. En outre, les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'obligation d'établir un rapport ou une section du rapport à l'intention des associés.

(8) Toutefois, la section du rapport à l'intention des travailleurs n'est pas obligatoire si la société et ses éventuelles filiales n'ont pas d'autres travailleurs que ceux qui appartiennent à l'organe d'administration ou de direction.

(9) Lorsque, conformément au paragraphe 7, il est renoncé à la section du rapport à l'intention des associés visée au paragraphe 3 et que la section à l'intention des travailleurs visée au paragraphe 4 n'est pas obligatoire en vertu du paragraphe 8, le rapport n'est pas obligatoire.

(10) Le présent article s'applique sans préjudice des droits et procédures d'information et de consultation applicables prévus au niveau national à la suite de la transposition des directives (CE) 2002/14 et (CE) 2009/38. »

Art. 1025-7. ~~Rapport de l'expert indépendant~~

(1) Un expert indépendant examine le projet de fusion transfrontalière européenne et rédige un rapport à l'intention des associés pour chaque société qui fusionne. Ce rapport est mis à la disposition des associés au moins un mois avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9. Cet expert peut être une personnes physique ou morale, mais doit être choisi parmi les réviseurs d'entreprises.

Toutefois, lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante conformément à l'article 1025-6, le rapport est fourni un mois au moins avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent.

(2) En lieu et place des experts agissant pour le compte de chacune des sociétés qui fusionnent, un ou plusieurs experts indépendants, désignés à cet effet sur demande conjointe de ces sociétés par une autorité judiciaire ou administrative de l'État membre dont relève l'une des sociétés qui fusionnent ou la société issue de la fusion transfrontalière européenne, ou agréés par une telle autorité, peuvent examiner le projet de fusion transfrontalière européenne et établir un rapport écrit unique destiné à l'ensemble des associés.

(3) Le rapport visé au paragraphe 1er comprend en tout état de cause l'avis de l'expert sur le caractère adéquat de la soulte en espèces et du rapport d'échange des actions ou parts sociales. Lorsqu'il évalue la soulte en espèces, l'expert prend en considération le prix de marché des actions ou parts sociales dans les sociétés qui fusionnent avant l'annonce du projet de fusion ou la valeur des sociétés sans tenir compte de l'effet de la fusion envisagée, déterminée selon les méthodes d'évaluation généralement acceptées. Le rapport contient au moins:

1° la mention de la ou des méthodes utilisées pour déterminer la soulte en espèces envisagée ;

2° la mention de la ou des méthodes suivies pour déterminer le rapport d'échange des actions ou parts sociales envisagé ;

3° une appréciation du caractère adéquat de la ou des méthodes utilisées pour l'évaluation de la soulte en espèces et du rapport d'échange des actions ou parts sociales, une indication des valeurs obtenues à l'aide de ces méthodes et un avis sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la détermination des valeurs retenues et, si différentes méthodes sont utilisées dans les sociétés qui fusionnent, une indication sur la justification de l'utilisation de méthodes différentes ;

4° une description des éventuelles difficultés particulières d'évaluation rencontrées.

L'expert est habilité à obtenir des sociétés qui fusionnent toutes les informations qu'il juge nécessaires pour l'exécution des fonctions d'expert.

(4) Ni un examen du projet de fusion transfrontalière européenne par des experts indépendants ni un rapport d'expert ne sont requis si tous les associés de chacune des sociétés participant à la fusion transfrontalière européenne en ont ainsi décidé.

Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article.

Art. 1025-8. ~~Mise à disposition des documents préparatoires~~

(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 commun de fusion transfrontalière européenne, de prendre connaissance, au siège social, des documents suivants :

1° le projet commun de fusion transfrontalière européenne ;

2° les comptes annuels ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés qui fusionnent ;

3° le cas échéant, un état comptable arrêté à une date qui ne doit pas être antérieure au premier jour du troisième mois précédant la date du projet commun de fusion transfrontalière européenne 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 ;

4° le cas échéant, les rapports des organes d'administration ou de direction des sociétés qui fusionnent mentionnés à l'article 1025-6 ;

5° le cas échéant, les rapports mentionnés à l'article 1025-7.

Aux fins ~~du paragraphe~~de l'alinéa 1er, point 3°, un état comptable n'est pas requis si la société publie un rapport financier semestriel conformément à l'article 4 de la loi modifiée du 11 janvier 2008 relative aux obligations de transparence sur les émetteurs de valeurs mobilières, et le met à la disposition des associés conformément au présent paragraphe, ou si tous les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote de chacune des sociétés participant à la fusion transfrontalière européenne en sont ainsi convenus.

(2) L'état comptable prévu au paragraphe 1er, point 3°, 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 :

1° des amortissements et provisions intérimaires ;

2° 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 1er peut être obtenue par tout associé sans frais et sur simple demande.

Lorsqu'un associé ~~à~~a consenti à l'utilisation, par la société, de moyens électroniques pour la communication des informations, les copies peuvent être fournies par courrier électronique.

(4) Une société est dispensée de l'obligation de mettre à disposition les documents visés au paragraphe 1er à son siège social si, pendant une période continue commençant un mois au moins avant le jour fixé pour la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet

commun de fusion transfrontalière européenne visée à l'article 1025-9 et ne s'achevant pas avant la fin de cette assemblée, elle les met à disposition sur son site internet.

Le paragraphe 3 ne s'applique pas si le site internet donne aux associés, pendant toute la période visée ~~au premier~~ à l'alinéa 1er du présent paragraphe, la possibilité de télécharger et d'imprimer les documents visés au paragraphe 1er. Toutefois, dans ce cas, la société doit mettre à disposition ses documents à son siège social, où ils pourront être consultés par les associés.

Art. 1025-9. ~~Approbation par l'assemblée générale~~

(1) Après avoir pris connaissance des rapports visés aux articles 1025-6 et 1025-7, le cas échéant, des avis des travailleurs soumis conformément à l'article 1025-6 et des observations formulées conformément à l'article 1025-5, l'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent décide, par voie de résolution, d'approuver, de modifier ou de rejeter le projet commun de fusion transfrontalière européenne et d'adapter ou non l'acte constitutif, ainsi que les statuts s'ils sont contenus dans un acte distinct.

(2) L'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent peut subordonner la réalisation de la fusion transfrontalière européenne à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

(3) L'approbation de la fusion transfrontalière européenne par l'assemblée générale de la société absorbante n'est pas obligatoire si les conditions prévues à l'article 1021-4 sont remplies.

(4) La validité de la décision de l'assemblée générale approuvant la fusion transfrontalière européenne préalablement à sa prise d'effet conformément à l'article 1025-15 ne pourra pas être contestée conformément à l'article 100-22 uniquement sur la base des motifs suivants:

1° le rapport d'échange visé à l'article 1025-4, point 2° n'a pas été fixé correctement;

2° la soulte en espèces visée à l'article 1025-4, point 13° n'a pas été fixée correctement;

3° les informations mentionnées en ce qui concerne le rapport d'échange visé au point 1° ou la soulte en espèces visée au point 2° n'étaient pas conformes aux exigences légales.

Art. 1025-10. ~~Protection des associés~~

(1) Les associés des sociétés qui fusionnent qui ont voté contre l'approbation du projet commun de fusion transfrontalière européenne ont le droit de céder leurs actions ou parts sociales, à l'exclusion des actions sans droit de vote, en contrepartie d'une soulte en espèces adéquate versée dans les conditions prévues aux paragraphes 2 à 5 du présent article, à condition qu'à la suite de la fusion, ils acquièrent des actions ou des parts sociales dans la société issue de la fusion transfrontalière européenne qui seraient régies par le droit d'un autre État membre que celui de la société qui fusionne.

Une cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions ou parts sociales détenues par l'associé sortant au jour de la publication du projet de fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-5, à moins qu'il n'en soit disposé autrement par une mention expresse dans le projet visé à l'article 1025-4 ou que les actions en question ne soient détenues par un teneur de comptes, le cas échéant étranger, au sens de la loi modifiée du 1er août 2001 concernant la circulation des titres. Dans ce dernier cas, la cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions de la société absorbée inscrites sur le compte-titres du titulaire de compte ayant instruit le teneur de comptes, le cas échéant étranger, d'exercer le droit de retrait.

Le droit de retrait visé à l'alinéa 1er ne s'applique pas aux actions ou parts sociales cédées entre vifs entre la date de publication du projet de fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-5 et la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.

L'opposition expresse au projet commun de fusion transfrontalière européenne et l'intention des associés d'exercer leur droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales, doivent être déclarées au notaire lors de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.

(2) La soulte en espèces mentionnée dans le projet commun de fusion transfrontalière européenne doit être versée dans un délai de deux mois après la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-15.

La soulte en espèces pourra être versée et l'acquisition effectuée par :

1° les sociétés qui fusionnent concernées ;

2° les associés restants des sociétés qui fusionnent concernées ;

3° les tiers en accord avec les sociétés qui fusionnent concernées.

(3) Tout associé ayant fait part de sa décision d'exercer son droit de céder ses actions ou ses parts sociales, mais qui estime que la soulte en espèces proposée par la société qui fusionne concernée n'a pas été fixée correctement, a le droit de réclamer une soulte en espèces supplémentaire auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé. La date limite pour la réclamation d'une soulte en espèces supplémentaire est fixée à un mois à compter de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9 et l'introduction d'une telle réclamation n'aura pas d'effet suspensif sur l'opération en cours.

(4) Le droit de l'État membre auquel est subordonnée une société qui fusionne régit les droits visés aux paragraphes 1er à 3 et la compétence exclusive pour régler d'éventuels litiges relatifs à ces droits est attribuée à cet État membre.

(5) Les associés des sociétés qui fusionnent qui n'ont pas eu ou n'ont pas exercé le droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales mais qui considèrent que le rapport d'échange figurant dans le projet commun de fusion transfrontalière européenne est insuffisant peuvent contester ledit rapport et réclamer une soulte en espèces. Cette procédure est intentée auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, dans un délai d'un mois à compter de la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9. Cette procédure n'empêche pas l'enregistrement de la fusion transfrontalière européenne. La décision est contraignante pour la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

(6) La société issue de la fusion transfrontalière européenne peut offrir des actions, des parts sociales ou une autre compensation au lieu d'une soulte en espèces.

Art 1025-11. ~~Protection des créanciers~~

(1) Les créanciers dont les créances sont nées antérieurement à la publication du projet commun de fusion transfrontalière européenne et ne sont pas encore échues au moment de cette publication et qui ne sont pas satisfaits des garanties offertes dans le projet commun de fusion transfrontalière européenne, visées à l'article 1025-4, point 14°, peuvent, après notification préalable à la société débitrice et dans les trois mois qui suivent la publication du projet commun de fusion transfrontalière européenne visée à l'article 1025-5, saisir le 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 pour obtenir des garanties adéquates, à la condition que ces créanciers puissent démontrer, de manière crédible, que la fusion transfrontalière européenne compromet le recouvrement de leurs créances et qu'ils n'ont pas obtenu des sociétés qui fusionnent des garanties satisfaisantes. L'introduction d'une telle demande n'aura toutefois pas d'effet suspensif sur l'opération en cours. La société débitrice peut écarter cette demande en payant le créancier, même si la créance est à terme.

Les garanties octroyées en vertu du présent article sont conditionnées à la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-15.

(2) Le paragraphe 1er est sans préjudice d'autres mécanismes de protection des intérêts des créanciers existant en vertu du droit commun ou du droit de la faillite et des autres procédures d'insolvabilité.

(3) Le paragraphe 1er est sans préjudice de l'application du droit des États membres des sociétés qui fusionnent en ce qui concerne la satisfaction ou la garantie des engagements pécuniaires ou non pécuniaires dus aux organismes publics.

Art. 1025-12. ~~Certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne~~

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité des fusions transfrontalières européennes pour les parties de la procédure régies par le titre X, chapitre 2, section 5 et pour délivrer un certificat

préalable à la fusion transfrontalière européenne attestant du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités au Grand-Duché de Luxembourg.

(2) La demande d'obtention du certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne adressée au notaire par la société qui fusionne est accompagnée:

1° du projet de fusion transfrontalière européenne ;

2° du rapport et de l'avis qui y est éventuellement annexé, visés à l'article 1025-6, ainsi que du rapport visé à l'article 1025-7, lorsqu'ils sont disponibles ;

3° de tout commentaire présenté conformément à l'article 1025-5, paragraphe 1er ;

4° des informations sur l'approbation de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.

(3) La demande visée au paragraphe 2, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne sans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant le notaire conformément aux dispositions pertinentes de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) En ce qui concerne le respect des règles relatives à la participation des travailleurs prévues par le Code du travail, le notaire vérifie que le projet commun de fusion transfrontalière européenne contient des informations sur les procédures permettant de déterminer les modalités pertinentes et sur les options possibles pour de telles modalités.

(5) Dans le cadre du contrôle visé au paragraphe 1er, le notaire examine:

1° tous les documents et informations soumis au notaire conformément au paragraphe 2 ;

2° une indication des sociétés qui fusionnent selon laquelle la procédure visée par la législation applicable en droit du travail, a débuté, le cas échéant.

(6) Le contrôle visé au paragraphe 1er doit être effectué par le notaire dans un délai de trois mois à compter de la date de réception des documents et des informations concernant l'approbation de la fusion transfrontalière européenne par l'assemblée générale de la société qui fusionne. Ce contrôle doit donner l'un des résultats suivants:

1° lorsqu'il est déterminé que la fusion transfrontalière européenne remplit toutes les conditions applicables et que toutes les procédures et formalités nécessaires ont été accomplies, le notaire délivre le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne ;

2° lorsqu'il est déterminé que la fusion transfrontalière européenne ne remplit pas toutes les conditions applicables ou que toutes les procédures et formalités nécessaires n'ont pas été accomplies, le notaire ne délivre pas le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne et informe la société des motifs de sa décision; dans ce cas, le notaire peut donner à la société la possibilité de remplir les conditions en question ou d'accomplir les procédures et formalités dans un délai n'excédant pas trois mois.

(7) Le notaire ne délivre pas de certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne s'il constate, conformément au droit national et après avoir accompli les diligences normales, qu'une fusion transfrontalière européenne est **~~manifestement~~** réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles.

(8) Lorsque le notaire, lors du contrôle de légalité visé au paragraphe 1er, soupçonne sérieusement que la fusion transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles, il tient compte des faits et circonstances pertinents, tels que, le cas échéant et sans les considérer isolément, les facteurs indicatifs dont le notaire a pris connaissance au cours du contrôle visé au paragraphe 1er. L'appréciation aux fins du présent paragraphe est menée au cas par cas, en conformité avec la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(9) Lorsqu'il est nécessaire, aux fins de l'évaluation visée aux paragraphes 7 et 8, de tenir compte d'informations supplémentaires ou de mener des activités d'enquête supplémentaires, le délai de trois mois visé au paragraphe 6 peut être prolongé de trois mois au maximum.

(10) Si, en raison de la complexité de la procédure transfrontalière, il n'est pas possible de réaliser l'évaluation dans les délais prévus aux paragraphes 6 et 9, le demandeur est informé des raisons de tout retard éventuel avant l'expiration de ces délais.

(11) S'il le juge opportun, le notaire pourra consulter d'autres autorités pertinentes qui sont qualifiées dans les différents domaines concernés par la fusion transfrontalière européenne, y compris les autorités de l'État membre de la société issue de la fusion, et obtenir de ces autorités et de la société qui fusionne les informations et documents nécessaires pour effectuer le contrôle de la légalité de la fusion transfrontalière européenne, dans le cadre procédural fixé par le droit national. Aux fins de l'évaluation, le notaire pourra avoir recours aux services d'un expert indépendant de son choix aux frais de la société qui fusionne.

~~**(12) En cas d'absence de réponse des autorités pertinentes consultées par le notaire conformément au paragraphe 11 dans le délai imparti pour réaliser le contrôle visé au présent article, le notaire ne devra s'abstenir de délivrer le certificat préalable qu'en présence de circonstances exceptionnelles.**~~

(~~1~~3~~1~~2) La société concernée peut former un recours contre cette décision de refus du notaire d'émettre le certificat préalable à la fusion au motif que la fusion transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale dans un délai de huit jours suivant la notification de la décision de refus.

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du ~~n~~Nouveau Code de procédure civile.

L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au procureur d'État et au procureur général d'État.

(~~1~~4~~1~~3) Dans le cadre du contrôle prévu au présent article, le notaire n'engage sa responsabilité qu'en cas de faute lourde.

Art. 1025-13. ~~Transmission du certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne~~

(1) Le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne délivré par le notaire est déposé au registre de commerce et des sociétés et est transmis par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés au registre auprès duquel les sociétés qui participent à l'opération sont immatriculées, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

(2) En cas d'absorption d'une société de droit luxembourgeois, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés transmet le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne au registre auprès duquel les sociétés qui participent à l'opération sont immatriculées, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

Art. 1025-14. ~~Contrôle de la légalité~~

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité de la fusion transfrontalière européenne pour la partie de la procédure relative à la réalisation de la fusion transfrontalière européenne, et le cas échéant, à la constitution d'une nouvelle société issue la fusion transfrontalière européenne lorsque la société issue de la fusion transfrontalière européenne relève de la législation luxembourgeoise. Le notaire contrôle en particulier que les sociétés qui fusionnent ont approuvé le projet commun de fusion transfrontalière européenne dans les mêmes termes et, le cas échéant, que les modalités relatives à la participation des travailleurs ont été fixées conformément à la législation applicable en droit du travail.

(2) Aux fins du paragraphe 1er du présent article, chaque société qui fusionne remet au notaire le projet commun de fusion transfrontalière européenne approuvé par l'assemblée générale visée à l'article 1025-9 ou, lorsque l'approbation de l'assemblée générale n'est pas requise en vertu de l'article 1025-18, paragraphe 3, le projet commun de fusion transfrontalière européenne approuvé par chacune des sociétés qui fusionnent conformément au droit national.

(3) Toute demande aux fins du paragraphe 1er faite par l'une des sociétés qui fusionnent, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne dsans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant notaire, conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) ~~**Le notaire constate sans délai que toutes les conditions applicables à la fusion transfrontalière européenne ont été remplies.**~~ **Le notaire acte sans délai l'approbation de la fusion transfrontalière européenne dès qu'il a déterminé que toutes les conditions applicables ont été remplies.**

(5) Le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne est accepté par le notaire en tant que preuve concluante de l'accomplissement correct des procédures et formalités préalables à la fusion transfrontalière européenne applicables dans l'État membre dont le certificat est issu, sans lesquelles la fusion transfrontalière européenne ne peut pas être approuvée. Toutefois, en cas d'erreur manifeste, le notaire pourra refuser le certificat préalable et imposer aux sociétés qui fusionnent de faire rectifier l'erreur ou de fournir une explication satisfaisante.

Art. 1025-15. ~~**Date à laquelle la fusion transfrontalière européenne prend effet**~~

(1) La date de prise d'effet d'une fusion transfrontalière européenne est déterminée par la législation de l'État membre dont relève la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

(2) Entre parties, la fusion transfrontalière européenne est réalisée dès que le notaire constate l'opération à la suite du contrôle visé à l'article 1025-14.

(3) La prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne n'est opposable aux tiers qu'à compter de la publication conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises du procès-verbal de l'assemblée générale de la société issue de la fusion transfrontalière européenne qui décide de la fusion transfrontalière européenne.

Art. 1025-16. ~~**Immatriculation**~~

(1) Les droits des États membres dont relèvent les sociétés qui fusionnent et la société issue de la fusion transfrontalière européenne s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la fusion transfrontalière européenne dans leurs registres respectifs.

(2) Lorsque la société issue de la fusion transfrontalière européenne est soumise au droit luxembourgeois, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés notifie sans délai au registre de l'État membre de chacune des sociétés qui fusionnent, que la fusion transfrontalière européenne a pris effet.

(3) Lorsque la société de droit luxembourgeois a vocation à être dissoute sans liquidation à la suite de la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-15, paragraphe 1er, la radiation de la société de droit luxembourgeois intervient dès réception de la notification de la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne par le registre de l'État membre de la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

Art. 1025-17. ~~**Effets d'une fusion transfrontalière européenne**~~

(1) La fusion transfrontalière européenne par absorption réalisée conformément à l'article 1025-1, paragraphe 2, points 1°, 2° et 4° entraîne, à partir de la date visée à l'article 1025-15, les effets suivants:

1° la transmission universelle de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société absorbée, en ce compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, à la société absorbante ;

2° les associés de la société absorbée deviennent associés de la société absorbante, à moins qu'ils n'aient cédé leurs actions ou leurs parts sociales comme visé à l'article 1025-10, paragraphe 1er ;

3° la société absorbée cesse d'exister.

(2) La fusion transfrontalière européenne par constitution de nouvelle société réalisée conformément à l'article 1025-1, paragraphe 2, points 3° entraîne, à partir de la date visée à l'article 1025-15, les effets suivants:

1° la transmission universelle, tant à l'égard de la nouvelle société qu'à l'égard des tiers, de l'ensemble du patrimoine actif et passif des sociétés qui fusionnent, en ce compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, à la nouvelle société ;

2° les associés des sociétés qui fusionnent deviennent associés de la nouvelle société, à moins qu'ils n'aient cédé leurs actions ou leurs parts sociales comme visé à l'article 1025-10, paragraphe 1er ;

3° les sociétés qui fusionnent cessent d'exister ;

4° l'annulation des actions ou parts sociales 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.

(3) Par dérogation au paragraphe 1er, point 1°, le transfert des droits de propriété**s** 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 transfrontalière européenne prend effet.

(4) En cas d'opérations de fusion transfrontalière européenne, les droits et obligations des sociétés qui fusionnent résultant de contrats de travail ou de relations de travail et existant à la date à laquelle la fusion transfrontalière européenne prend effet conformément aux dispositions de l'article 1025-15, paragraphe 1er, sont transférés à la société issue de la fusion transfrontalière européenne à la date de prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne.

Art. 1025-18. ~~Formalités simplifiées~~

(1) Lorsqu'une fusion transfrontalière européenne par absorption est réalisée soit par une société qui détient toutes les actions et tous les autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la société ou des sociétés absorbées, soit par une personne qui détient directement ou indirectement toutes les actions dans la société absorbante et dans la ou les sociétés absorbées et que la société absorbante n'attribue aucune action dans le cadre de la fusion transfrontalière européenne:

1° l'article 1025-4, points 2°, 3°, 5° et 13°, l'article 1025-7 et l'article 1025-17, paragraphe 1er, point 2°, ne s'appliquent pas;

2° l'article 1025-6 et l'article 1025-9, paragraphe 1er, ne s'appliquent pas à la société ou aux sociétés absorbées.

(2) Lorsqu'une fusion transfrontalière européenne par absorption est réalisée par une société qui détient 90 pour cent ou plus, mais non la totalité, des actions, parts sociales ou autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la société ou des sociétés absorbées, les rapports d'un ou des experts indépendants et les documents nécessaires pour le contrôle sont exigés uniquement dans la mesure où ils sont requis par la législation nationale dont relèvent la société absorbante ou la ou les sociétés absorbées.

(3) Lorsque les droits des États membres de toutes les sociétés qui fusionnent prévoient l'exemption de l'approbation par l'assemblée générale conformément à l'article 1025-9, paragraphe 3, et au paragraphe 1er du présent article, le projet commun de fusion transfrontalière européenne ou les informations visées à l'article 1025-5, paragraphe 1er, respectivement et les rapports visés aux articles 1025-6 et 1025-7 sont mis à disposition un mois au moins avant que la décision de fusion ne soit prise par la société conformément au droit national.

Art. 1025-19. ~~Action en responsabilité~~

Les associés de la société absorbée peuvent poursuivre individuellement et exercer contre les membres des organes d'administration ou de direction et les experts prévus par l'article 1025-7 une action en responsabilité pour obtenir la réparation du préjudice qu'ils auraient subi par suite d'une faute commise par les membres des organes d'administration ou de direction lors de la préparation et de la réalisation de la fusion transfrontalière européenne ou par les experts lors de l'accomplissement de leur mission. La responsabilité pèse solidairement sur les membres des organes d'administration ou de direction 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. 1025-20. ~~Validité~~

La nullité d'une fusion transfrontalière européenne ayant pris effet conformément à l'article 1025-15 ne peut être prononcée. »

Art. ~~20~~19. Avant l'article 1030-1, de la même loi, un nouvel article 1030-0 est ajouté qui a la teneur suivante :

« **Art. 1030-~~0~~. ~~Structure du chapitre III~~**

(1) Les articles 1030-1 à 1033-1 forment le régime général des scissions et s'appliquent indistinctement aux scissions nationales ainsi qu'aux scissions transfrontalières autres que celles définies aux articles 1034-1 et 1034-2.

(2) Les articles 1034-1 à 1034-20 forment le régime spécial des scissions transfrontalières européennes et s'appliquent exclusivement aux scissions transfrontalières européennes telles que définies aux articles 1034-1 et 1034-2. »

Art. ~~21~~20. L'article 1030-1, alinéa 1er, de la même loi, est modifié comme suit :

1° entre le terme « chapitre » et le verbe « s'applique » sont ajoutés les termes suivants : « , à l'exception de la section 4, ».

~~2° entre le terme « loi » et la conjonction de coordination « et » sont ajoutés les termes suivants : « , aux sociétés en commandite spéciale ».~~

Art. ~~22~~21. L'article 1031-3, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Au paragraphe 1er :

a. dans la première phrase, entre le terme « scission » et le verbe « requiert », sont ajoutés les termes suivants : « ou la modification du projet commun ».

b. dans la deuxième phrase, les termes « Cette décision requiert » sont remplacés par les termes « Ces décisions requièrent ».

~~2° Au paragraphe 2, entre le terme « simple » et la conjonction de coordination « et » sont ajoutés les termes suivants : « , les sociétés en commandite spéciale » et la préposition « dans » qui précède les termes « les sociétés coopératives » est supprimée.~~

~~3° Au paragraphe 3, point 2°, lettre b), à la suite de l'adjectif « simple » sont ajoutés les termes « ou spéciale ».~~

~~4° Au paragraphe 4, entre le terme « simple » et la conjonction de coordination « et » sont ajoutés les termes suivants : « , les sociétés en commandite spéciale » et la préposition « dans » qui précède les termes « les sociétés en commandite par actions » est supprimée.~~

~~5°~~2° Un nouveau paragraphe 6 est ajouté qui aura la teneur suivante :

« (6) L'assemblée générale de chacune des sociétés participant à la scission peut subordonner la réalisation de la scission nationale ou transfrontalière :

1° le cas échéant, à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation de travailleurs dans les sociétés issues de la scission ;

2° à toute autre condition qu'elle pourrait juger appropriée en l'occurrence ;

3° à la survenance de tout terme qu'elle pourrait juger approprié en l'occurrence.

La décision d'entériner ou de refuser d'entériner les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans les sociétés issues de la scission visée au point 1° ou de constater la réalisation ou l'absence de réalisation de la condition visée au point 2° ou de constater la survenance du terme visé au point 3° par l'assemblée générale se fait à la majorité simple des voix exprimées, sauf si celle-ci requiert une modification statutaire. Cette décision pourra être déléguée par l'assemblée générale à l'organe de gestion, de direction ou d'administration de la société concernée.

La décision visée à l'alinéa ~~précédent~~ 2 est soumise aux mêmes conditions de forme et de publicité que la décision de l'assemblée générale visée au paragraphe 1er. »

Art. ~~23~~22. À l'article 1031-6, de la même loi, un paragraphe 5 est ajouté qui a la teneur suivante :

« (5) Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article. »

~~**Art. 24. L'article 1031-10, de la même loi, est modifié comme suit :**~~

~~**1° Au paragraphe 3, entre les termes « simple, » et l'article « une » sont ajoutés les termes suivants : « une société en commandite spéciale, ».**~~

~~**2° Au paragraphe 4, alinéa 1er entre les termes « simple, » et l'article « une » sont ajoutés les termes suivants : « une société en commandite spéciale, ».**~~

Art. ~~25~~23. A l'article 1031-12, paragraphe 1er, de la même loi, le terme « sociales » est ajouté à la suite du terme « parts ».

Art. ~~26~~24. L'article 1031-14, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Le texte de l'actuel article 1031-14 est transformé en paragraphe 1er et les signes « **(1)** » sont ajoutés avant les termes « La scission est réalisée ». ;

2° Un paragraphe 2 est ajouté à la suite du paragraphe 1er qui a la teneur suivante :

« (2) La date de prise d'effet d'une scission transfrontalière est déterminée par la législation de l'État de la société scindée. ».

Art. ~~27~~25. L'article 1031-15, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Au paragraphe 1er, les termes « pour chacune des sociétés participant à la scission » sont remplacés par les termes « du procès-verbal de l'assemblée générale de la société scindée qui approuve la scission ».

2° Un nouveau paragraphe 3 est ajouté qui a la teneur suivante :

« (3) En cas de scission transfrontalière, les droits des États de la société scindée et des sociétés bénéficiaires s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la scission transfrontalière dans leurs registres respectifs. »

Art. ~~28~~26. L'article 1031-16, paragraphe 1er, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Au point 1°, entre le terme « scindée » et la préposition « aux » sont ajoutés les termes « , y compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, ».

2° Au point 4°, entre le terme « parts » et les termes « de la société » est ajouté le terme « sociales ».

Art. ~~29~~27. L'article 1031-18, de la même loi, est modifié comme suit :

1° L'alinéa 1er est transformé en paragraphe 1er et les signes « ~~(1)~~ (1)» sont ajoutés avant les termes « La nullité de la scission ».

2° Un nouveau paragraphe 2 est ajouté qui a la teneur suivante :

« ~~(2)~~(2) Par dérogation au paragraphe 1er, point 3°, la nullité d'une scission transfrontalière ayant pris effet conformément aux articles 1031-15 et 1031-16 ne peut pas être prononcée. ».

Art. ~~30~~28. Il est inséré dans le chapitre 3 du titre X de la même loi une section 4 libellée comme suit :

« Section 4 – Des scissions transfrontalières européennes

Art. 1034–1. ~~Dispositions générales~~

(1) La présente section s'applique aux scissions impliquant une société anonyme, une société à responsabilité limitée ou une société en commandite par actions de droit luxembourgeois et au moins une société visée à l'annexe II de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, constituée en conformité avec la législation d'un autre État membre et ayant son siège statutaire, son administration centrale ou son principal établissement au sein d'un autre État membre. Ces scissions sont dénommées ci-après « scissions transfrontalières européennes ».

(2) La présente section s'applique :

1° aux scissions transfrontalières européennes complètes lors desquelles une société scindée transfère, par suite et au moment de sa dissolution sans liquidation, l'ensemble de son patrimoine, actif et passif, à deux ou plusieurs sociétés bénéficiaires nouvellement constituées au cours de l'opération, moyennant l'attribution aux associés de la société scindée de titres ou de parts sociales représentatifs du capital social des sociétés bénéficiaires et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 pour cent de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales ;

2° aux scissions transfrontalières européennes partielles lors desquelles une société scindée transfère une partie de son patrimoine, actif et passif, à une ou plusieurs sociétés bénéficiaires nouvellement constituées au cours de l'opération, moyennant l'attribution aux associés de la société scindée de titres ou de parts sociales représentatifs du capital social des sociétés bénéficiaires, de la société scindée, ou à la fois des sociétés bénéficiaires et de la société scindée et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 pour cent de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales ;

3° aux scissions transfrontalières européennes par séparation lors desquelles une société scindée transfère une partie de son patrimoine, actif et passif, à une ou plusieurs sociétés bénéficiaires moyennant l'attribution à la société scindée de titres ou de parts sociales dans les sociétés bénéficiaires.

(3) Nonobstant ce qui précède, la présente section s'applique également aux scissions transfrontalières européennes lorsque le droit d'au moins un des États membres concernés permet le versement que la soulte en espèces visée au paragraphe 2, points 1° et 2° dépasse 10 pour cent de la valeur nominale, ou à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales représentant le capital des sociétés bénéficiaires.

(4) Tous les aspects d'une scission transfrontalière européenne qui ne font pas l'objet d'une disposition expresse dans la présente section seront régis par le régime général applicable aux scissions internes en vertu du chapitre III du titre X.

Art. 1034-2. ~~Autres dispositions concernant le champ d'application~~

(1) La présente section ne s'applique ni aux sociétés coopératives, quand bien même ces dernières seraient organisées comme des sociétés anonymes conformément au prescrit de l'article 820-1, ni aux sociétés européennes.

(2) La présente section ne s'applique pas davantage aux scissions transfrontalières auxquelles participe une société dont l'objet est le placement collectif des capitaux recueillis auprès du public, dont le fonctionnement est soumis au principe de la répartition des risques et dont les parts sont, à la demande des porteurs, rachetées ou remboursées, directement ou indirectement, à charge des actifs de cette société. Est assimilé à de tels rachats ou remboursements le fait pour une société d'agir afin que la valeur de ses parts en bourse ne s'écarte pas sensiblement de leur valeur d'inventaire nette.

(3) La présente section ne s'applique pas non plus aux sociétés se trouvant dans l'une des situations suivantes :

1° la société est en liquidation et a commencé à repartir des actifs entre ses associés ;

2° la société est soumise aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution prévus au titre IV de la directive (UE) 2014/59 ou au titre V du règlement (UE) 2021/23 ;

3° la société est soumise à des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1er, point 101) de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48), du règlement (UE) 2021/23.

Art. 1034-3. ~~Droit international privé~~

(1) Le droit de l'État membre de la société scindée régit les parties des procédures et formalités à respecter dans le cadre de la scission transfrontalière européenne en vue de l'obtention du certificat préalable à la scission et le droit de l'État membre des sociétés bénéficiaires régit les parties des procédures et des formalités à remplir après la réception du certificat préalable à la scission transfrontalière européenne.

(2) Lorsqu'une société nouvellement constituée au cours de la scission transfrontalière européenne est soumise au droit luxembourgeois et doit être gérée selon un régime de participation des

travailleurs conformément au Code du travail, cette dernière prend obligatoirement la forme d'une société anonyme.

Art. 1034-4. ~~Projet de scission transfrontalière européenne~~

L'organe de direction ou d'administration de la société scindée établit par écrit un projet de scission transfrontalière européenne qui comprend au moins :

1° la forme juridique, la dénomination et le lieu du siège statutaire de la société scindée et la forme juridique et la dénomination envisagées pour la ou les nouvelles sociétés issues de la scission transfrontalière européenne et le lieu envisagé pour leurs sièges statutaires ;

2° le rapport d'échange des titres, des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social des sociétés et, le cas échéant, le montant de toute soulte en espèces ;

3° les modalités d'attribution des titres, des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social des sociétés bénéficiaires ou de la société scindée ;

4° le calendrier indicatif envisagé pour la scission transfrontalière européenne ;

5° une description des effets probables de la scission transfrontalière européenne sur l'emploi ;

6° la date à partir de laquelle ces titres, actions ou parts sociales représentatifs du capital social des sociétés donnent le droit de participer aux bénéfices ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit ;

7° la ou les dates à partir desquelles les opérations de la société scindée sont considérées du point de vue comptable comme étant celles des sociétés bénéficiaires ;

8° tous avantages particuliers attribués aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle de la société scindée ;

9° les droits accordés par les sociétés bénéficiaires aux associés de la société scindée ayant des droits spéciaux ou aux porteurs de titres autres que des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social de la société scindée, ou les mesures proposées à leur égard ;

10° les actes constitutifs des sociétés bénéficiaires, le cas échéant, et les statuts, s'ils font l'objet d'un acte distinct, et toute modification de l'acte constitutif de la société scindée en cas de scission transfrontalière européenne partielle ou de scission transfrontalière européenne par séparation ;

11° le cas échéant, des informations sur les procédures selon lesquelles sont fixées les modalités relatives à l'implication des travailleurs dans la définition de leurs droits de participation dans les sociétés bénéficiaires ;

12° une description précise des éléments d'actif et de passif de la société scindée et une description de la répartition de ces éléments d'actif et de passif entre les sociétés bénéficiaires, ou de leur conservation par la société scindée en cas de scission frontalière européenne partielle ou de scission transfrontalière européenne par séparation, y compris des dispositions relatives au traitement d'éléments d'actif ou de passif qui ne sont pas explicitement alloués dans le cadre du projet de scission transfrontalière européenne, tels que des éléments d'actif ou de passif inconnus à la date d'établissement du projet de scission transfrontalière européenne ;

13° des informations sur l'évaluation du patrimoine, actif et passif, alloué à chaque société issue de la scission transfrontalière européenne ;

14° la date d'arrêté des comptes de la société scindée utilisés pour définir les conditions de la scission transfrontalière européenne ;

15° le cas échéant, l'allocation aux associés de la société scindée d'actions et de titres des sociétés bénéficiaires, de la société scindée ou à la fois de la société bénéficiaire et de la société scindée et le critère sur lequel cette allocation est fondée ;

16° le montant et les modalités d'attribution aux associés conformément à l'article 1034-10 d'une soulte en espèces tels que fixés par l'organe de direction ou d'administration de la société scindée ;

17° les garanties offertes aux créanciers, telles que les cautionnements et les gages ;

18° si une mesure d'incitation ou une subvention a été reçue par la société scindée dans l'État membre de départ au cours des cinq dernières années.

Art. 1034-5. ~~Publicité~~

Les documents suivants sont publiés par la société scindée conformément aux dispositions du titre I~~er~~er, chapitre V~~bis~~*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises , un mois au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9:

1° le projet de scission transfrontalière européenne ;

2° un avis informant les associés, les créanciers et les représentants des travailleurs de la société scindée ou, en l'absence de tels représentants, les travailleurs eux-mêmes qu'ils peuvent présenter à la société, au moins cinq jours ouvrables avant la date de l'assemblée générale, des observations concernant le projet de scission transfrontalière européenne.

Art. 1034-6. ~~Rapport de l'organe d'administration ou de direction aux associés et aux travailleurs~~

(1) En cas de scission transfrontalière européenne, l'organe d'administration ou de direction de la société scindée établit un rapport à l'intention des associés et des travailleurs expliquant et justifiant les aspects juridiques et économiques de la scission transfrontalière européenne et expliquant les implications de cette scission transfrontalière européenne pour les travailleurs.

Il explique notamment les implications de la scission transfrontalière européenne sur les activités futures des sociétés.

(2) Le rapport comprend également une section à l'intention des associés et une section à l'intention des travailleurs.

La société peut décider de rédiger un seul rapport contenant ces deux sections ou deux rapports distincts, respectivement à l'intention des associés et des travailleurs, contenant la section pertinente.

(3) La section du rapport ou le rapport à l'intention des associés explique, en particulier, ce qui suit:

1° la soulte en espèces et la méthode utilisée pour la déterminer ;

2° le rapport d'échange des actions ou des parts sociales et la ou les méthodes utilisées pour le déterminer, le cas échéant ;

3° les implications de la scission transfrontalière européenne pour les associés ;

4° les droits et recours dont disposent les associés, conformément à l'article 1034-10.

(4) La section du rapport ou le rapport à l'intention des travailleurs explique, en particulier, ce qui suit:

1° les implications de la scission transfrontalière européenne sur les relations de travail ainsi que, le cas échéant, les mesures à prendre pour préserver ces relations ;

2° tout changement significatif dans les conditions d'emploi applicables ou dans les lieux d'implantation de la société ;

3° la manière dont les facteurs énoncés aux points 1° et 2° ont un effet sur des filiales de la société.

(5) Le ou les rapports, le cas échéant, accompagnés du projet de scission transfrontalière européenne, sont au moins mis à la disposition, par voie électronique, des associés et des représentants des travailleurs de la société qui est scindée ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, six semaines au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.

(6) Si l'organe d'administration ou de direction de la société scindée reçoit, en temps utile, un avis sur les informations visées aux paragraphes 1er et 4 de la part des représentants des travailleurs ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, les associés en sont informés et cet avis est annexé au rapport.

(7) Toutefois, le rapport ou la section du rapport à l'intention des associés n'est pas obligatoire lorsque tous les associés de la société ont accepté de renoncer à cette exigence. En outre, les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'obligation d'établir un rapport ou une section du rapport à l'intention des associés.

(8) Toutefois, le rapport ou la section du rapport à l'intention des travailleurs n'est pas obligatoire si la société et ses éventuelles filiales n'ont pas d'autres travailleurs que ceux qui appartiennent à l'organe d'administration ou de direction.

(9) Lorsque, conformément au paragraphe 7, il est renoncé à la section du rapport à l'intention des associés visée au paragraphe 3 et que la section à l'intention des travailleurs visée au paragraphe 4 n'est pas obligatoire en vertu du paragraphe 8, le rapport n'est pas obligatoire.

(10) Le présent article s'applique sans préjudice des droits et procédures d'information et de consultation applicables prévus au niveau national à la suite de la transposition des directives (CE) 2002/14 et (CE) 2009/38. »

Art. 1034-7. ~~Rapport de l'expert indépendant~~

(1) Un expert indépendant examine le projet de scission transfrontalière européenne et rédige un rapport à l'intention des associés. Ce rapport est mis à la disposition des associés au moins un mois avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9. Cet expert peut être une personnes physique ou morale, mais doit être choisi parmi les réviseurs d'entreprises.

(2) Le rapport visé au paragraphe 1er comprend en tout état de cause l'avis de l'expert sur le caractère adéquat de la soulte en espèces et du rapport d'échange des actions ou des parts sociales. Lorsqu'il évalue la soulte en espèces, l'expert prend en considération le prix de marché des actions ou des parts sociales dans la société scindée avant l'annonce du projet de scission ou la valeur de la société sans tenir compte de l'effet de la scission transfrontalière européenne envisagée, déterminée selon les méthodes d'évaluation généralement acceptées. Le rapport contient au moins:

1° la mention de la ou des méthodes utilisées pour déterminer la soulte en espèces envisagée ;

2° la mention de la ou des méthodes utilisées pour déterminer le rapport d'échange des actions ou parts sociales envisagé ;

3° une appréciation du caractère adéquat de la ou des méthodes utilisées pour l'évaluation de la soulte en espèces et du rapport d'échange des actions ou parts sociales, une indication de la valeur obtenue à l'aide de ces méthodes et un avis sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la détermination des valeurs retenues ;

4° une description des éventuelles difficultés particulières d'évaluation rencontrées.

L'expert est habilité à obtenir de la société scindée toutes les informations qu'il juge nécessaires pour l'exécution des fonctions d'expert.

(4) Ni un examen du projet de scission transfrontalière européenne par un expert indépendant ni un rapport d'expert indépendant ne sont requis si tous les associés de la société scindée en ont ainsi décidé.

Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article.

Art. 1034-8. ~~Mise à disposition des documents préparatoires~~

(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 transfrontalière européenne, de prendre connaissance, au siège social, des documents suivants :

1° le projet de scission transfrontalière européenne ;

2° les comptes annuels ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices de la société scindée ;

3° le cas échéant, 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 transfrontalière européenne 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 ;

4° le cas échéant, le ou les rapports de l'organe d'administration ou de direction de la société scindée mentionnés à l'article 1034-6 ;

5° le cas échéant, le rapport d'expert indépendant mentionné à l'article 1034-7.

Aux fins ~~du paragraphe~~ de l'alinéa 1er, point 3°, un état comptable n'est pas requis si la société publie un rapport financier semestriel conformément à l'article 4 de la loi modifiée du 11 janvier

2008 relative aux obligations de transparence sur les émetteurs de valeurs mobilières, et le met à la disposition des associés conformément au présent paragraphe, ou si tous les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote de la société scindée en sont ainsi convenus.

(2) L'état comptable prévu au paragraphe 1er, point 3°, 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 :

1° des amortissements et provisions intérimaires ;

2° 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 1er peut être obtenue par tout associé sans frais et sur simple demande.

Lorsqu'un associé ~~à~~a consenti à l'utilisation, par la société, de moyens électroniques pour la communication des informations, les copies peuvent être fournies par courrier électronique.

(4) Une société est dispensée de l'obligation de mettre à disposition les documents visés au paragraphe 1er à son siège social si, pendant une période continue commençant un mois au moins avant le jour fixé pour la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de scission transfrontalière européenne visée à l'article 1034-9 et ne s'achevant pas avant la fin de cette assemblée, elle les met à disposition sur son site internet.

Le paragraphe 3 ne s'applique pas si le site internet donne aux associés, pendant toute la période visée ~~au 1er~~ à l'alinéa 1er du présent paragraphe, la possibilité de télécharger et d'imprimer les documents visés au paragraphe 1er. Toutefois, dans ce cas, la société doit mettre à disposition ses documents à son siège social, où ils pourront être consultés par les associés.

Art. 1034-9. ~~Approbation par l'assemblée générale~~

(1) Après avoir pris connaissance des rapports visés aux articles 1034-6 et 1034-7, le cas échéant, des avis des travailleurs soumis conformément à l'article 1034-6 et des observations formulées conformément à l'article 1034-5, l'assemblée générale de la société scindée décide, par voie de résolution, d'approuver, de modifier ou de rejeter le projet de scission transfrontalière européenne et d'adapter ou non l'acte constitutif, ainsi que les statuts s'ils sont contenus dans un acte distinct.

(2) L'assemblée générale de la société scindée peut subordonner la réalisation de la scission transfrontalière européenne à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la scission transfrontalière européenne.

(3) L'approbation du projet de scission transfrontalière européenne et de toute modification dudit projet se fera aux conditions de présence et de majorité requises pour une fusion transfrontalière européenne, même en présence d'une répartition asymétrique des actions ou parts sociales de la ou des sociétés bénéficiaires aux associés de la société scindée.

(4) La validité de la décision de l'assemblée générale approuvant la scission transfrontalière européenne préalablement à sa prise d'effet conformément à l'article 1034-15 ne pourra pas être contestée conformément à l'article 100-22 uniquement sur la base des motifs suivants:

1° le rapport d'échange visé à l'article 1034-4, point 2° n'a pas été fixé correctement;

2° la soulte en espèces visée à l'article 1034, point 16° n'a pas été fixée correctement;

3° les informations mentionnées en ce qui concerne le rapport d'échange visé au point 1° ou la soulte en espèces visée au point 2° n'étaient pas conformes aux exigences légales.

Art. 1034-10. ~~Protection des associés~~

(1) Les associés de la société scindée qui ont voté contre l'approbation du projet de scission transfrontalière européenne ont le droit de céder leurs actions ou parts sociales, à l'exclusion des actions sans droit de vote, en contrepartie d'une soulte en espèces adéquate versée dans les conditions prévues aux paragraphes 2 à 5 du présent article, à condition qu'à la suite de la scission transfrontalière

européenne, ils acquièrent des actions ou des parts sociales d'une ou de plusieurs sociétés bénéficiaires qui seraient régies par le droit d'un autre État membre que celui de la société scindée.

Une cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions ou parts sociales détenues par l'associé sortant au jour de la publication du projet de scission transfrontalière européenne conformément à l'article 1034-5, à moins qu'il n'en soit disposé autrement par une mention expresse dans le projet visé à l'article 1034-4 ou que les actions en question ne soient détenues par un teneur de comptes, le cas échéant étranger, au sens de la loi modifiée du 1er août 2001 concernant la circulation des titres. Dans ce dernier cas, la cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions de la société scindée inscrites sur le compte-titres du titulaire de compte ayant instruit le teneur de comptes, le cas échéant étranger, d'exercer le droit de retrait.

Le droit de retrait visé à l'alinéa 1er ne s'applique pas aux actions ou parts sociales cédées entre vifs entre la date de publication du projet de scission transfrontalière européenne conformément à l'article 1034-5 et la date de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.

L'opposition expresse au projet commun de scission transfrontalière et l'intention des associés d'exercer leur droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales, doivent être déclarées au notaire lors de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.

(2) La soulte en espèces mentionnée dans le projet commun de scission transfrontalière européenne doit être versée dans un délai de deux mois après la prise d'effet de la scission transfrontalière européenne conformément à l'article 1034-15.

La soulte en espèces pourra être versée et l'acquisition effectuée par :

1° la société scindée ;

2° les associés restants de cette société ;

3° les tiers, en accord avec la société scindée.

(3) Tout associé ayant fait part de sa décision d'exercer son droit de céder ses actions ou ses parts sociales, mais qui estime que la soulte en espèces proposée par la société scindée n'a pas été fixée correctement, a le droit de réclamer une soulte en espèces supplémentaire auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé. La date limite pour la réclamation d'une soulte en espèces supplémentaire est fixée à un mois à compter de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9 et l'introduction d'une telle réclamation n'aura pas d'effet suspensif sur l'opération en cours.

(4) Le droit de l'État membre de la société scindée régit les droits visés aux paragraphes 1er à 3 et la compétence exclusive pour régler d'éventuels litiges relatifs à ces droits est attribuée l'État membre de la société scindée.

(5) Les associés de la société scindée qui n'ont pas eu ou n'ont pas exercé le droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales mais qui considèrent que le rapport d'échange figurant dans le projet de scission transfrontalière européenne est insuffisant peuvent contester ledit rapport et réclamer une soulte en espèces. Cette procédure est intentée auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, dans un délai d'un mois à compter de la date de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9. Cette procédure n'empêche pas l'enregistrement de la scission transfrontalière européenne. La décision est contraignante pour les sociétés bénéficiaires et, en cas de scission partielle, elle l'est également pour la société scindée.

(6) La société bénéficiaire concernée ainsi que, en cas de scission partielle, la société scindée peut offrir des actions, des parts sociales ou une autre compensation au lieu d'une soulte en espèces.

Art 1034-11. ~~Protection des créanciers~~

(1) Les créanciers dont les créances sont nées antérieurement à la publication du projet de scission transfrontalière européenne et ne sont pas encore échues au moment de cette publication et qui ne sont pas satisfaits des garanties offertes dans le projet de scission transfrontalière européenne, visées à l'article 1034-4, point 17°, peuvent, après notification préalable à la société débitrice et dans les

trois mois qui suivent la publication du projet de scission transfrontalière européenne visée à l'article 1034-5, saisir le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé pour obtenir des garanties adéquates, à la condition que ces créanciers puissent démontrer, de manière crédible, que la scission transfrontalière européenne compromet le recouvrement de leurs créances et qu'ils n'ont pas obtenu de la société des garanties satisfaisantes. L'introduction d'une telle demande n'aura toutefois pas d'effet suspensif sur l'opération en cours. La société débitrice peut écarter cette demande en payant le créancier, même si la créance est à terme.

Les garanties octroyées en vertu du présent article sont conditionnées à la prise d'effet de la scission transfrontalière européenne conformément à l'article 1034-15.

(2) Le paragraphe 1er est sans préjudice d'autres mécanismes de protection des intérêts des créanciers existant en vertu du droit commun ou du droit de la faillite et des autres procédures d'insolvabilité.

(3) Lorsqu'un créancier de la société scindée n'obtient pas satisfaction de la part de la société à laquelle la dette est attribuée, les autres sociétés bénéficiaires et, dans le cas d'une scission partielle ou d'une scission par séparation, la société scindée, pour autant que la dette en question ne soit pas restée dans son patrimoine, sont conjointement et solidairement responsables de cette obligation avec la société à laquelle cette dette est attribuée. Toutefois, le montant maximal de la responsabilité conjointe et solidaire de toute société concernée par la scission est limité à la valeur, à la date à laquelle la scission prend effet, des actifs nets attribués à cette société.

(4) Les paragraphes 1er et 3 sont sans préjudice de l'application du droit de l'État membre de la société scindée en ce qui concerne la satisfaction ou la garantie des engagements pécuniaires ou non pécuniaires dus aux organismes publics.

Art. 1034-12. ~~Certificat préalable à la scission transfrontalière européenne~~

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité des scissions transfrontalières européennes pour les parties de la procédure régies par le titre X, chapitre 3, section 4 et pour délivrer un certificat préalable à la scission transfrontalière européenne attestant du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités au Grand-Duché de Luxembourg.

(2) La demande d'obtention du certificat préalable à la scission adressée au notaire par la société scindée est accompagnée:

1° du projet de scission transfrontalière européenne ;

2° du rapport et de l'avis qui y est éventuellement annexé, visés à l'article 1034-6, ainsi que du rapport visé à l'article 1034-7, lorsqu'ils sont disponibles ;

3° de tout commentaire présenté conformément à l'article 1034-5~~, paragraphe 1er~~ ;

4° des informations sur l'approbation de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.

(3) La demande visée au paragraphe 2, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne sans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant le notaire conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) En ce qui concerne le respect des règles relatives à la participation des travailleurs prévues par le Code du travail, le notaire vérifie que le projet de scission transfrontalière européenne contient des informations sur les procédures permettant de déterminer les modalités pertinentes et sur les options possibles pour de telles modalités.

(5) Dans le cadre du contrôle visé au paragraphe 1er, le notaire examine:

1° tous les documents et informations soumis au notaire conformément au paragraphe 2 ;

2° une indication de la société scindée selon laquelle la procédure visée par la législation applicable en droit du travail a débuté, le cas échéant.

(6) Le contrôle visé au paragraphe 1er doit être effectué par le notaire dans un délai de trois mois à compter de la date de réception des documents et des informations concernant l'approbation de

la scission transfrontalière européenne par l'assemblée générale de la société scindée. Ce contrôle doit donner l'un des résultats suivants:

1° lorsqu'il est déterminé que la scission transfrontalière européenne remplit toutes les conditions applicables et que toutes les procédures et formalités nécessaires ont été accomplies, le notaire délivre le certificat préalable à la scission transfrontalière européenne ;

2° lorsqu'il est déterminé que la scission transfrontalière européenne ne remplit pas toutes les conditions applicables ou que toutes les procédures et formalités nécessaires n'ont pas été accomplies, le notaire ne délivre pas le certificat préalable à la scission et informe la société des motifs de sa décision; dans ce cas, le notaire peut donner à la société la possibilité de remplir les conditions en question ou d'accomplir les procédures et formalités dans un délai n'excédant pas trois mois.

(7) Le notaire ne délivre pas de certificat préalable à la scission s'il constate, conformément au droit national et après avoir accompli les diligences normales, qu'une scission transfrontalière européenne est ~~**manifestement**~~ réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles.

(8) Lorsque le notaire, lors du contrôle de légalité visé au paragraphe 1er, soupçonne sérieusement que la scission transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles, il tient compte des faits et circonstances pertinents, tels que, le cas échéant et sans les considérer isolément, les facteurs indicatifs dont le notaire a pris connaissance au cours du contrôle visé au paragraphe 1er. L'appréciation aux fins du présent paragraphe est menée au cas par cas, en conformité avec la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(9) Lorsqu'il est nécessaire, aux fins de l'évaluation visée aux paragraphes 7 et 8, de tenir compte d'informations supplémentaires ou de mener des activités d'enquête supplémentaires, le délai de trois mois visé au paragraphe 6 peut être prolongé de trois mois au maximum.

(10) Si, en raison de la complexité de la procédure transfrontalière, il n'est pas possible de réaliser l'évaluation dans les délais prévus aux paragraphes 6 et 9, le demandeur est informé des raisons de tout retard éventuel avant l'expiration de ces délais.

(11) S'il le juge opportun, le notaire pourra consulter d'autres autorités pertinentes qui sont qualifiées dans les différents domaines concernés par la scission transfrontalière européenne, y compris les autorités de l'État membre des sociétés bénéficiaires, et obtenir de ces autorités et de la société scindée, les informations et documents nécessaires pour effectuer le contrôle de la légalité de la scission transfrontalière européenne, dans le cadre procédural fixé par le droit national. Aux fins de l'évaluation, le notaire pourra avoir recours aux services d'un expert indépendant de son choix aux frais de la société scindée.

~~**(12) En cas d'absence de réponse des autorités pertinentes consultées par le notaire conformément au paragraphe 11 dans le délai imparti pour réaliser le contrôle visé au présent article, le notaire ne devra s'abstenir de délivrer le certificat préalable qu'en présence de circonstances exceptionnelles.**~~

(~~13~~12) La société concernée peut former un recours contre cette décision de refus du notaire d'émettre le certificat préalable à la scission au motif que la scission transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège social, siégeant en matière commerciale dans un délai de huit jours suivant la notification de la décision de refus.

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du ~~n~~Nouveau Code de procédure civile.

L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au procureur d'État et au procureur général d'État.

(~~1~~**1413**) Dans le cadre du contrôle prévu au présent article, le notaire n'engage sa responsabilité qu'en cas de faute lourde.

Art. 1034-13. ~~Transmission du certificat préalable à la scission transfrontalière européenne~~

(1) Le certificat préalable à la scission transfrontalière européenne délivré par le notaire est déposé au registre de commerce et des sociétés et est transmis par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés au registre auprès duquel la ou les sociétés bénéficiaires seront immatriculées, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

(2) Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés transmet le certificat préalable à la scission de la société scindée au registre auprès duquel la ou les sociétés bénéficiaires sont immatriculées, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

Art. 1034-14. ~~Contrôle de la légalité~~

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité de la scission transfrontalière européenne pour la partie de la procédure relative à la réalisation de la scission transfrontalière européenne régie par le droit luxembourgeois et pour approuver la scission transfrontalière européenne. Le notaire contrôle en particulier que les sociétés bénéficiaires respectent les dispositions de droit luxembourgeois sur la constitution et l'immatriculation des sociétés et, le cas échéant, que les modalités relatives à la participation des travailleurs ont été fixées conformément à la législation applicable en droit du travail.

(2) Aux fins du paragraphe 1er du présent article, la société scindée remet au notaire ainsi qu'à chaque autorité nationale compétente pour effectuer le contrôle de légalité le projet de scission transfrontalière européenne approuvé par l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.

(3) Toute demande aux fins du paragraphe 1er faite par la société scindée, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne ~~d~~sans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant notaire, conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) Le notaire ~~constate~~ **acte** sans délai **l'approbation de** la scission transfrontalière européenne dès qu'il a déterminé que toutes les conditions applicables ont été remplies et que toutes les formalités ont été correctement accomplies.

(5) Le certificat préalable à la scission est accepté par le notaire en tant que preuve concluante de l'accomplissement correct des procédures et formalités préalables à la scission applicables dans l'État membre de la société scindée, sans lesquelles la scission transfrontalière européenne ne peut pas être approuvée. Toutefois, en cas d'erreur manifeste, le notaire pourra refuser le certificat préalable et imposer à la société scindée de faire rectifier l'erreur ou de fournir une explication satisfaisante.

Art. 1034-15. ~~Date à laquelle la scission transfrontalière européenne prend effet~~

(1) La date de prise d'effet d'une scission transfrontalière européenne est déterminée par la législation de l'État membre de la société scindée.

(2) La scission transfrontalière européenne est réalisée à la date de la publication de la réalisation de la scission transfrontalière européenne conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

Art. 1034-16. ~~Immatriculation~~

(1) Les droits des États membres de la société scindée et des sociétés bénéficiaires s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la scission transfrontalière européenne dans leurs registres respectifs.

(2) Lorsque la ou les sociétés bénéficiaires de la scission transfrontalière européenne sont soumises au droit luxembourgeois, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés notifie sans délai au registre de l'État membre de la société scindée que la ou les sociétés bénéficiaires ont été constituées.

(3) Lorsque la société scindée est soumise au droit luxembourgeois, la radiation de la société de droit luxembourgeois dans le cas d'une scission transfrontalière européenne complète intervient dès réception de toutes les notifications de constitution des sociétés bénéficiaires.

(4) Lorsque la société scindée est soumise au droit luxembourgeois, le registre de commerce et des sociétés notifie aux registres des États membres des sociétés bénéficiaires que la scission transfrontalière européenne a pris effet.

Art. 1034-17. ~~Effets d'une scission transfrontalière européenne~~

(1) Une scission transfrontalière européenne complète entraîne, à compter de la date visée à l'article 1034-15, les effets suivants :

1° la transmission à titre universel de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société scindée, y compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, aux sociétés bénéficiaires conformément à la répartition prévue dans le projet de scission transfrontalière européenne ;

2° les associés de la société scindée deviennent associés des sociétés bénéficiaires conformément à la répartition des actions ou parts sociales prévues dans le projet de scission transfrontalière européenne, à moins qu'ils n'aient cédé leurs actions ou parts sociales comme visé à l'article 1034-10, paragraphe 1er ;

3° les droits et obligations de la société scindée résultant des contrats de travail ou des relations de travail existant à la date à laquelle la scission transfrontalière européenne prend effet sont transférés aux sociétés bénéficiaires ;

4° la société scindée cesse d'exister.

(2) Une scission transfrontalière européenne partielle entraîne, à compter de la date visée à l'article 1034-15, les effets suivants :

1° la transmission à titre universel d'une partie du patrimoine actif et passif de la société scindée, y compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires tandis que le reste est conservé par la société scindée conformément à la répartition prévue dans le projet de scission transfrontalière européenne ;

2° au moins certains des associés de la société scindée deviennent associés de la société bénéficiaire ou des sociétés bénéficiaires, et au moins certains des associés restent dans la société scindée ou deviennent associés des deux, conformément à la répartition des actions ou parts sociales prévue dans le projet de scission transfrontalière européenne, à moins que ces associés n'aient cédé leurs actions ou parts sociales comme visé à l'article 1034-10, paragraphe 1er ;

3° les droits et obligations de la société scindée résultant des contrats de travail ou les relations de travail existant à la date à laquelle la scission transfrontalière européenne prend effet, attribués à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires dans le projet de scission transfrontalière européenne, sont transférés à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires concernées.

(3) Une scission par séparation entraîne, à compter de la date visée à l'article 1034-15, les effets suivants :

1° la partie du patrimoine actif et passif de la société scindée, y compris les contrats, crédits, droits et obligations, est transférée à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires tandis que le reste est conservé par la société scindée conformément à la répartition prévue dans le projet de scission transfrontalière européenne ;

2° les actions ou parts sociales de la société bénéficiaire ou des sociétés bénéficiaires sont attribuées à la société scindée ;

3° les droits et obligations de la société scindée résultant des contrats de travail ou des relations de travail existant à la date à laquelle la scission transfrontalière européenne prend effet, attribués à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires dans le projet de scission transfrontalière européenne, sont transférés à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires concernées.

(4) Sans préjudice de l'article 1034-11, paragraphe 3, lorsqu'un élément du patrimoine actif ou passif de la société scindée n'est pas explicitement attribué dans le projet de scission transfrontalière européenne, comme visé à l'article 1034-4, point 12°, et lorsque l'interprétation dudit projet ne permet pas de décider de sa répartition, cet élément du patrimoine actif, sa contre-valeur ou cet

élément du patrimoine passif sont répartis entre toutes les sociétés bénéficiaires ou, dans le cas d'une scission partielle ou d'une scission par séparation, entre toutes les sociétés bénéficiaires et la société scindée de manière proportionnelle à l'actif net attribué à chacune de celles-ci dans le projet de scission transfrontalière européenne.

(5) Par dérogation au paragraphe 1er, point 1°, au paragraphe 2, point 1° et au paragraphe 3, point 1°, le transfert des droits de propriété**s** industrielle et intellectuelle ainsi que des droits réels ou 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 sont effectuées par la société scindée ou par les sociétés bénéficiaires, selon le cas.

(6) Les actions ou parts sociales d'une société bénéficiaire ne peuvent être échangées contre des actions ou parts sociales de la société scindée qui sont détenues par la société elle-même ou par l'intermédiaire d'une personne agissant en son nom propre, mais pour le compte de la société. Le cas échéant, la scission transfrontalière européenne entraînera l'annulation de ces actions ou parts sociales.

Art. 1034-18. ~~Formalités simplifiées~~

Lorsqu'une scission transfrontalière européenne prend la forme d'une scission par séparation, l'article 1034-4, points 2°, 3°, 6°, 9°, 15° et 16° et les articles 1034-6, 1034-7 et 1034-10 ne s'appliquent pas.

Art. 1034-19. ~~Action en responsabilité~~

Les associés de la société scindée peuvent poursuivre individuellement et exercer contre les membres des organes d'administration ou de direction et les experts prévus par l'article 1034-7 une action en responsabilité pour obtenir la réparation du préjudice qu'ils auraient subi par suite d'une faute commise par les membres des organes d'administration ou de direction lors de la préparation et de la réalisation de la scission transfrontalière européenne ou par les experts lors de l'accomplissement de leur mission. La responsabilité pèse solidairement sur les membres des organes d'administration ou de direction 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. 1034-20. ~~Validité~~

La nullité d'une scission transfrontalière européenne ayant pris effet conformément aux disposition de la présente section 4 ne peut être prononcée. »

~~Art. 31. A l'article 1040 1, de la même loi, entre le terme « loi » et la conjonction de coordination « et » sont ajoutés les termes suivants : « , aux sociétés en commandite spéciale ».~~

Art. ~~32~~29. L'article 1040-2, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Le texte de l'actuel article 1040-2 devient un paragraphe 1er.

2° Au paragraphe 1er, à la suite des termes « hormis l'article 1031-16 » sont ajoutés les termes « et la section 4 ».

3° Un nouveau paragraphe 2 est ajouté qui a la teneur suivante :

« ~~(2)~~(2) Par dérogation au paragraphe 1er, lorsque l'apport peut être qualifié de scission transfrontalière européenne par séparation au sens de l'article 1034-1, §paragraphe 2, point 3°, la société qui apporte une partie de son patrimoine a l'obligation de soumettre l'opération aux dispositions des articles de la section 4 du chapitre III du présent titre. ».

Art. ~~33~~30. L'article 1040-3, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Les alinéas existants sont changés en trois paragraphes numérotés (1) à (3).

2° Au paragraphe 2, à la suite des termes « hormis l'article 1031-16 » sont ajoutés les termes « et la section 4 ».

3° Un nouveau paragraphe 3 est inséré qui a la teneur suivante :

« (3) Par dérogation au paragraphe 2, lorsque l'apport peut être qualifié de scission transfrontalière européenne par séparation au sens de l'article 1034-1, §paragraphe 2, point 3°, la société qui apporte

une partie de son patrimoine a l'obligation de soumettre l'opération aux dispositions des articles de la section 4 du chapitre III du présent titre. ». En conséquence, le paragraphe 3 existant est renuméroté en nouveau paragraphe 4.

Art. ~~3~~4~~3~~1. L'article 1040-4, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Les alinéas existants sont changés en deux paragraphes numérotés (1) à (2).

2° Au paragraphe 2, à la suite des termes « hormis l'article 1031-16 » sont ajoutés les termes « et la section 4 ».

3° Un nouveau paragraphe 3 est ajouté qui a la teneur suivante :

« (3) Par dérogation au paragraphe 2, lorsque l'apport peut être qualifié de scission transfrontalière européenne par séparation au sens de l'article 1034-1, ~~§~~paragraphe 2, point 3°, la société qui apporte une partie de son patrimoine a l'obligation de soumettre l'opération aux dispositions des articles de la section 4 du chapitre III du présent titre. ».

Art. ~~3~~5~~3~~2. L'article 1040-5, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Les alinéas existants sont changés en deux paragraphes numérotés (1) à (2).

2° Au paragraphe 1er, à la suite des termes « hormis l'article 1031-16 » sont ajoutés les termes « et la section 4 ».

Art. ~~3~~6~~3~~3. L'article 1050-1, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Les alinéas existants sont changés en quatre paragraphes numérotés (1) à (4).

2° Le paragraphe 2 est modifié comme suit :

– À la suite des termes « hormis l'article 1031-16 » sont ajoutés les termes « et la section 4 ».

– **~~Entre les termes « des sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi » et les termes « ou les groupements d'intérêt économique » sont ajoutés les termes « , des sociétés en commandite spéciale ».~~**

3° Au paragraphe 3, le mot « alinéa » est remplacé par le mot « paragraphe ».

4° A la suite du paragraphe 3, un nouveau paragraphe 4 est inséré qui a la teneur suivante :

« (4) Par dérogation au paragraphe 2, lorsque le transfert de patrimoine professionnel peut être qualifié de scission transfrontalière européenne au sens de l'article 1034-1, paragraphe 2, la société qui apporte une partie de son patrimoine a l'obligation de soumettre l'opération aux dispositions des articles de la section 4 du chapitre III du présent titre. ».

En conséquence, le paragraphe 4 existant est renuméroté en nouveau paragraphe 5.

Art. ~~3~~7~~3~~4. Dans le titre X de la même loi, à la suite de l'article 1050-9, un nouveau chapitre VI est inséré qui a la teneur suivante :

« Chapitre VI. Des transformations transfrontalières

Section 1ère – Régime général des transformations transfrontalières »

Art. 1061–1. ~~Dispositions générales~~

(1) Une société ou un groupement d'intérêt économique de droit luxembourgeois peut se transformer en une société ou un groupement d'intérêt économique de droit étranger sans être dissoute ou liquidée ou mise en liquidation et, le cas échéant, sans interruption de sa personnalité juridique, pour autant que le droit de l'État de destination ne s'y oppose pas.

(2) La présente section ne s'applique pas aux transformations transfrontalière tombant dans le champ d'application du Règlement (CE) n°2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE).

Art. 1061-2. ~~Droit international privé~~

Le droit de l'État membre de départ régit les parties des procédures et formalités à respecter dans le cadre de la transformation transfrontalière en vue de l'obtention de la preuve du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités

préalables à la transformation transfrontalière dans l'État membre de départ et le droit de l'État membre de destination régit les parties des procédures et des formalités à remplir après la réception de cette preuve.

Art. 1061–3. ~~Conditions applicables~~

(1) Une transformation transfrontalière de société ou d'un groupement d'intérêt économique de droit luxembourgeois telle que visée à l'article 1061-1, paragraphe 1er ne pourra se faire qu'aux conditions applicables à une modification des statuts de la société ou du groupement d'intérêt économique concerné.

(2) Une transformation transfrontalière d'une société ou d'un groupement d'intérêt économique de droit étranger en une société ou un groupement d'intérêt économique de droit luxembourgeois ne pourra se faire qu'aux conditions applicables à la constitution d'une telle société ou d'un tel groupement d'intérêt économique.

Section 2 – Des transformations transfrontalières européennes

Art. 1062–1. ~~Dispositions générales~~

(1) La présente section s'applique aux transformations transfrontalières de sociétés de droit luxembourgeois ayant l'une des formes visées à l'annexe II de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés par lesquelles une telle société, sans être dissoute ou liquidée ou mise en liquidation, transforme la forme juridique sous laquelle elle est immatriculée au Grand-Duché de Luxembourg en une des formes d'un autre État membre visées à l'annexe II de la même directive et transfère au moins son siège statutaire dans cet État membre de destination, tout en conservant sa personnalité juridique. Ces transformations sont dénommées ci-après « transformations transfrontalières européennes ».

(2) La présente section ne s'applique pas aux transformations transfrontalière tombant dans le champ d'application du Règlement (CE) n°2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE).

Art. 1062-2. ~~Autres dispositions concernant le champ d'application~~

(1) La présente section ne s'applique pas aux transformations transfrontalières auxquelles participe une société dont l'objet est le placement collectif des capitaux recueillis auprès du public, dont le fonctionnement est soumis au principe de la répartition des risques et dont les parts sont, à la demande des porteurs, rachetées ou remboursées, directement ou indirectement, à charge des actifs de cette société. Est assimilé à de tels rachats ou remboursements le fait pour une société d'agir afin que la valeur de ses parts en bourse ne s'écarte pas sensiblement de leur valeur d'inventaire nette.

(2) La présente section ne s'applique pas non plus aux sociétés se trouvant dans l'une des situations suivantes :

1° la société est en liquidation et a commencé à repartir des actifs entre ses associés ;

2° la société est soumise aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution prévus au titre IV de la directive (UE) 2014/59 ou au titre V du règlement (UE) 2021/23 ;

3° la société est soumise à des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1er, point 101~~)~~ de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48), du règlement (UE) 2021/23.

Art. 1062-3. ~~Droit international privé~~

(1) Le droit de l'État membre de départ régit les parties des procédures et formalités à respecter dans le cadre de la transformation transfrontalière européenne en vue de l'obtention du certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne et le droit de l'État membre de destination régit les parties des procédures et des formalités à remplir après la réception du certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne.

(2) Lorsque la société de l'État membre de départ se transforme en une société de droit luxembourgeois qui est gérée selon un régime de participation des travailleurs conformément aux dispositions pertinentes du Code du travail, cette dernière prend obligatoirement la forme d'une société anonyme.

Art. 1062-4. ~~Projet de transformation transfrontalière européenne~~

L'organe de direction ou d'administration de la société élabore par écrit un projet de transformation transfrontalière qui comprend au moins :

1° la forme juridique et la dénomination de la société dans l'État membre de départ et le lieu de son siège statutaire dans cet État membre ;

2° la forme juridique et la dénomination envisagées pour la société transformée dans l'État membre de destination, et le lieu envisagé du siège statutaire dans cet État membre ;

3° l'acte constitutif de la société dans l'État membre de destination, le cas échéant, et les statuts, s'ils font l'objet d'un acte distinct ;

4° le calendrier indicatif envisagé pour la transformation transfrontalière européenne ;

5° les droits accordés par la société issue de la transformation transfrontalière européenne aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social ou les mesures proposées à leur égard ;

6° les garanties offertes aux créanciers, telles que les cautionnements et les gages ;

7° tous avantages particuliers attribués aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle de la société ;

8° si une mesure d'incitation ou une subvention a été reçue par la société dans l'État membre de départ au cours des cinq dernières années ;

9° le montant et les modalités d'attribution aux associés conformément à l'article 1011-9 d'une soulte en espèces tels que fixés par l'organe de direction ou d'administration de la société ;

10° les effets probables de la transformation transfrontalière sur l'emploi ;

11° le cas échéant, des informations sur les procédures selon lesquelles sont fixées les modalités relatives à l'implication des travailleurs dans la définition de leurs droits de participation dans la société transformée.

Art. 1062-5. ~~Publicité~~

Lorsque la société qui se transforme est une société de droit luxembourgeois, les documents suivants sont publiés par la société conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, un mois au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8:

1° le projet de transformation transfrontalière européenne ;

2° un avis informant les associés, les créanciers et les représentants des travailleurs de la société ou, en l'absence de tels représentants, les travailleurs eux-mêmes qu'ils peuvent présenter à la société, au moins cinq jours ouvrables avant la date de l'assemblée générale, des observations concernant le projet de transformation transfrontalière européenne.

Art. 1062-6. ~~Rapport de l'organe d'administration ou de direction aux associés et aux travailleurs~~

(1) En cas de transformation transfrontalière européenne, l'organe d'administration ou de direction de la société établit un rapport à l'intention des associés et des travailleurs expliquant et justifiant les aspects juridiques et économiques de la transformation transfrontalière européenne et expliquant les conséquences de la transformation transfrontalière européenne pour les travailleurs.

Il explique notamment les implications de la transformation transfrontalière européenne sur les activités futures de la société.

(2) Le rapport comprend également une section à l'intention des associés et une section à l'intention des travailleurs.

La société peut décider de rédiger un seul rapport contenant ces deux sections ou deux rapports distincts, respectivement à l'intention des associés et des travailleurs, contenant la section pertinente.

(3) La section du rapport ou le rapport à l'intention des associés explique, en particulier, ce qui suit:

1° la soulte en espèces et la méthode utilisée pour la déterminer ;

2° les implications de la transformation transfrontalière européenne pour les associés ;

3° les droits et recours dont disposent les associés, conformément à l'article 1062-9.

(4) La section du rapport ou le rapport à l'intention des travailleurs explique, en particulier, ce qui suit:

1° les implications de la transformation transfrontalière européenne sur les relations de travail ainsi que, le cas échéant, les mesures à prendre pour préserver ces relations ;

2° tout changement significatif dans les conditions d'emploi applicables ou dans les lieux d'implantation de la société ;

3° la manière dont les facteurs énoncés aux points 1° et 2° ont un effet sur des filiales de la société.

(5) Le ou les rapports, le cas échéant, accompagnés du projet commun de transformation transfrontalière européenne, sont au moins mis à la disposition, par voie électronique, des associés et des représentants des travailleurs de la société ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, six semaines au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.

(6) Si l'organe d'administration ou de direction de la société reçoit, en temps utile, un avis sur les informations visées aux paragraphes 1er et 4 de la part des représentants des travailleurs ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, les associés en sont informés et cet avis est annexé au rapport.

(7) Le rapport ou la section du rapport à l'intention des associés n'est pas obligatoire lorsque tous les associés de la société ont accepté de renoncer à cette exigence. En outre, les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'obligation d'établir un rapport ou une section du rapport à l'intention des associés.

(8) La section du rapport à l'intention des travailleurs n'est pas obligatoire si la société et ses éventuelles filiales n'ont pas d'autres travailleurs que ceux qui appartiennent à l'organe d'administration ou de direction.

(9) Lorsque, conformément au paragraphe 7, il est renoncé à la section du rapport à l'intention des associés visée au paragraphe 3 et que la section à l'intention des travailleurs visée au paragraphe 4 n'est pas obligatoire en vertu du paragraphe 8, le rapport n'est pas obligatoire.

(10) Le présent article s'applique sans préjudice des droits et procédures d'information et de consultation applicables prévus au niveau national à la suite de la transposition des directives (CE) 2002/14 et (CE) 2009/38. »

Art. 1062-7. ~~Rapport de l'expert indépendant~~

(1) Un rapport d'expert indépendant destiné aux associés et disponible un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8 est établi pour la société qui se transforme. Cet expert peut être une personnes physique ou morale, mais doit être choisi parmi les réviseurs d'entreprises.

(2) Le rapport visé au paragraphe 1er comprend en tout état de cause l'avis de l'expert sur le caractère adéquat de la soulte en espèces. Lorsqu'il évalue la soulte en espèces, l'expert prend en considération le prix de marché des actions dans la société avant l'annonce du projet de transformation transfrontalière européenne ou la valeur de la société sans tenir compte de l'effet de la transformation transfrontalière européenne envisagée, déterminée selon les méthodes d'évaluation généralement acceptées. Le rapport contient au moins:

1° la mention de la ou des méthodes utilisées pour déterminer la soulte en espèces envisagée ;

2° une appréciation du caractère adéquat de la ou des méthodes utilisées pour l'évaluation de la soulte en espèces, une indication de la valeur obtenue à l'aide de ces méthodes et un avis sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la détermination de la valeur retenue ;

3° une description des éventuelles difficultés particulières d'évaluation rencontrées.

L'expert est habilité à obtenir de la société toutes les informations qu'il juge nécessaires pour l'exécution des fonctions d'expert.

(3) Ni un examen du projet de transformation transfrontalière européenne par un expert indépendant ni un rapport d'expert ne sont requis si tous les associés de la société faisant l'objet de la transformation transfrontalière européenne en ont ainsi décidé.

Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article.

Art. 1062-8. ~~Approbation par l'assemblée générale~~

(1) Après avoir pris connaissance des rapports visés aux articles 1062-6 et 1062-7, le cas échéant, des avis des travailleurs soumis conformément à l'article 1062-6 et des observations formulées conformément à l'article 1062-5, l'assemblée générale de la société décide, par voie de résolution, d'approuver, de modifier ou de rejeter le projet de transformation transfrontalière européenne et d'adapter ou non l'acte constitutif, ainsi que les statuts s'ils sont contenus dans un acte distinct.

(2) L'assemblée générale de la société peut subordonner la réalisation de la transformation transfrontalière européenne :

1° à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation de travailleurs dans la société issue de la transformation transfrontalière européenne ;

2° à toute autre condition qu'elle pourrait juger appropriée en l'occurrence ;

3° à la survenance de tout terme qu'elle pourrait juger approprié en l'occurrence.

La décision d'entériner ou de refuser d'entériner les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la transformation visée au point 1° ou de constater la réalisation ou l'absence de réalisation de la condition visée au point 2° ou de constater la survenance du terme visé au point 3° par l'assemblée générale se fait à la majorité simple des voix exprimées, sauf si celle-ci requiert une modification statutaire. Cette décision pourra être déléguée par l'assemblée générale à l'organe de gestion, de direction ou d'administration de la société concernée.

La décision visée à l'alinéa ~~précédent~~ 2 est soumise aux mêmes conditions de forme et de publicité que la décision de l'assemblée générale visée au paragraphe 1er.

(3) L'approbation du projet de transformation transfrontalière européenne et de toute modification dudit projet se fera aux conditions de présence et de majorité requises pour une modification statutaire.

(4) La validité de la décision de l'assemblée générale approuvant la transformation transfrontalière européenne préalablement à sa prise d'effet conformément à l'article 1062-14 ne pourra pas être contestée conformément à l'article 100-22 uniquement sur la base des motifs suivants :

1° la soulte en espèces visée à l'article 1062-4, point ~~i~~9° n'a pas été fixée correctement;

2° les informations mentionnées en ce qui concerne la soulte en espèces visée au point 1° n'étaient pas conformes aux exigences légales.

Art. 1062-9. ~~Protection des associés~~

(1) Les associés qui ont voté contre l'approbation du projet de transformation transfrontalière européenne ont le droit de céder leurs actions ou parts sociales, à l'exclusion des actions sans droit de vote, en contrepartie d'une soulte en espèces adéquate versée dans les conditions prévues aux paragraphes 2 à 4 du présent article.

Une cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions ou parts sociales détenues par l'associé sortant au jour de la publication du projet de transformation transfrontalière européenne conformément à l'article 1062-5, à moins qu'il n'en soit disposé autrement par une mention expresse dans le projet visé à l'article 1062-4 ou que les actions en question ne soient détenues par un teneur de comptes, le cas échéant étranger, au sens de la loi modifiée du 1er août 2001 concernant la circulation des titres. Dans ce dernier cas, la cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions de la société concernée inscrites sur le compte-titres du titulaire de compte ayant instruit le teneur de comptes, le cas échéant étranger, d'exercer le droit de retrait.

Le droit de retrait visé à l'alinéa 1er ne s'applique pas aux actions ou parts sociales cédées entre vifs entre la date de publication du projet de transformation transfrontalière européenne conformément à l'article 1062-5 et la date de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.

L'opposition expresse au projet de transformation transfrontalière et l'intention des associés d'exercer leur droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales, doivent être déclarées au notaire lors de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.

(2) La soulte en espèces mentionnée dans le projet de transformation transfrontalière européenne doit être versée dans un délai de deux mois après la prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne conformément à l'article 1062-14.

La soulte en espèces pourra être versée et l'acquisition effectuée par :

1° la société procédant à la transformation transfrontalière européenne ;

2° les associés restants de cette société ;

3° les tiers en accord avec cette société.

(3) Tout associé ayant fait part de sa décision d'exercer son droit de céder ses actions ou ses parts sociales, mais qui estime que la soulte en espèces proposée par la société n'a pas été fixée correctement, a le droit de réclamer une soulte en espèces supplémentaire auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé. La date limite pour la réclamation d'une soulte en espèces supplémentaire est fixée à un mois à compter de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8 et l'introduction d'une telle réclamation n'aura pas d'effet suspensif sur l'opération en cours.

(4) Le droit de l'État membre de départ régit les droits visés aux paragraphes 1er à 3 et la compétence exclusive pour régler d'éventuels litiges relatifs à ces droits est attribuée à cet État membre.

Art. 1062-10. ~~Protection des créanciers~~

(1) Les créanciers dont les créances sont nées antérieurement à la publication du projet de transformation transfrontalière européenne et ne sont pas encore échues au moment de cette publication et qui ne sont pas satisfaits des garanties offertes dans le projet de transformation transfrontalière européenne, visées à l'article 1062-4, point 6°, peuvent, après notification préalable à la société débitrice et dans les trois mois qui suivent la publication du projet de transformation transfrontalière européenne visée à l'article 1062-5, saisir le 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 pour obtenir des garanties adéquates, à la condition que ces créanciers puissent démontrer, de manière crédible, que la transformation transfrontalière européenne compromet le recouvrement de leurs créances et qu'ils n'ont pas obtenu de la société des garanties satisfaisantes. L'introduction d'une telle demande n'aura toutefois pas d'effet suspensif sur l'opération en cours. La société débitrice peut écarter cette demande en payant le créancier, même si la créance est à terme.

Les garanties octroyées en vertu du présent article sont conditionnées à la prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne conformément à l'article 1062-14.

(2) Le paragraphe 1er est sans préjudice d'autres mécanismes de protection des intérêts des créanciers existant en vertu du droit commun ou du droit de la faillite et des autres procédures d'insolvabilité.

(3) Le paragraphe 1er est sans préjudice de l'application du droit national de l'État membre de départ en ce qui concerne la satisfaction ou la garantie des engagements pécuniaires ou non pécuniaires dus aux organismes publics.

(4) Les créanciers dont les créances sont antérieures à la publication du projet de transformation transfrontalière peuvent également engager des poursuites contre la société dans l'État membre de départ dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle la transformation transfrontalière européenne prend effet, sans préjudice des règles en matière de compétence découlant du droit de l'Union européenne ou du droit national ou d'un accord contractuel. La faculté d'engager ces

poursuites s'ajoute aux règles relatives au choix de la compétence applicable conformément au droit de l'Union européenne.

Art. 1062-11. ~~**Certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne**~~

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité de la transformation transfrontalière européenne pour les parties de la procédure régies par le titre X, chapitre VI, section 2 et pour délivrer un certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne attestant du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités au Grand-Duché de Luxembourg.

(2) La demande d'obtention du certificat préalable à la transformation adressée au notaire par la société est accompagnée:

1° du projet de transformation transfrontalière européenne ;

2° du rapport et de l'avis qui y est éventuellement annexé, visés à l'article 1062-6, ainsi que du rapport visé à l'article 1062-7, lorsqu'ils sont disponibles ;

3° de tout commentaire présenté conformément à l'article 1062-5, paragraphe 1er ;

4° des informations sur l'approbation de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.

(3) La demande visée au paragraphe 2, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne sans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant le notaire, conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) En ce qui concerne le respect des règles relatives à la participation des travailleurs prévues par le Code du travail, le notaire vérifie que le projet de transformation transfrontalière européenne contient des informations sur les procédures permettant de déterminer les modalités pertinentes et sur les options possibles pour de telles modalités.

(5) Dans le cadre du contrôle visé au paragraphe 1er, le notaire examine:

1° tous les documents et informations soumis au notaire conformément au paragraphe 2 ;

2° une indication de la société selon laquelle la procédure visée par la législation applicable en droit du travail a débuté, le cas échéant.

(6) Le contrôle visé au paragraphe 1er doit être effectué par le notaire dans un délai de trois mois à compter de la date de réception des documents et des informations concernant l'approbation de la transformation transfrontalière européenne par l'assemblée générale de la société. Ce contrôle doit donner l'un des résultats suivants :

1° lorsqu'il est déterminé que la transformation transfrontalière européenne remplit toutes les conditions applicables et que toutes les procédures et formalités nécessaires ont été accomplies, le notaire délivre le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne ;

2° lorsqu'il est déterminé que la transformation transfrontalière européenne ne remplit pas toutes les conditions applicables ou que toutes les procédures et formalités nécessaires n'ont pas été accomplies, le notaire ne délivre pas le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne et informe la société des motifs de sa décision ; dans ce cas, le notaire peut donner à la société la possibilité de remplir les conditions en question ou d'accomplir les procédures et formalités dans un délai n'excédant pas trois mois.

(7) Le notaire ne délivre pas de certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne s'il constate, conformément au droit national et après avoir accompli les diligences normales, que la transformation transfrontalière européenne est ~~**manifestement**~~ réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles.

(8) Lorsque le notaire, lors du contrôle visé au paragraphe 1er, soupçonne sérieusement que la transformation transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles, il tient compte des faits et circonstances pertinents, tels que, le cas échéant

et sans les considérer isolément, les facteurs indicatifs dont le notaire a pris connaissance au cours du contrôle visé au paragraphe 1er. L'appréciation aux fins du présent paragraphe est menée au cas par cas, en conformité avec la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(9) Lorsqu'il est nécessaire, aux fins de l'évaluation visée aux paragraphes 7 et 8, de tenir compte d'informations supplémentaires ou de mener des activités d'enquête supplémentaires, le délai de trois mois visé au paragraphe 6 peut être prolongé de trois mois au maximum.

(10) Si, en raison de la complexité de la procédure transfrontalière, il n'est pas possible de réaliser l'évaluation dans les délais prévus aux paragraphes 6 et 9, le demandeur est informé des raisons de tout retard éventuel avant l'expiration de ces délais.

(11) S'il le juge opportun, le notaire pourra consulter d'autres autorités pertinentes qui sont qualifiées dans les différents domaines concernés par la transformation transfrontalière européenne, y compris les autorités de l'État membre de destination, et obtenir de ces autorités et de la société les informations et documents nécessaires pour effectuer le contrôle de la légalité de la transformation transfrontalière européenne, dans le cadre procédural fixé par le droit national. Aux fins de l'évaluation, le notaire pourra avoir recours aux services d'un expert indépendant de son choix aux frais de la société qui se transforme.

~~(12) En cas d'absence de réponse des autorités pertinentes consultées par le notaire conformément au paragraphe 11 dans le délai imparti pour réaliser le contrôle visé au présent article, le notaire ne devra s'abstenir de délivrer le certificat préalable qu'en présence de circonstances exceptionnelles~~

(~~13~~12) La société concernée peut former un recours contre cette décision de refus du notaire d'émettre le certificat préalable à la transformation au motif que la transformation transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société a son siège social, siégeant en matière commerciale dans un délai de huit jours suivant la notification de la décision de refus.

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du ~~n~~Nouveau Code de procédure civile.

L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au procureur d'État et au procureur général d'État.

(~~14~~13) Dans le cadre du contrôle prévu au présent article, le notaire n'engage sa responsabilité qu'en cas de faute lourde.

Art. 1062-12. ~~Transmission du certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne~~

(1) Le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne délivré par le notaire est déposé au registre de commerce et des sociétés et est transmis par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés au registre de l'État membre de destination, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

(2) Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés transmet le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne au registre de l'État de destination, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

Art. 1062-13. ~~Contrôle de la légalité~~

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité de la transformation transfrontalière européenne pour la partie de la procédure relative à la réalisation de la transformation transfrontalière européenne et pour approuver la transformation transfrontalière européenne. Le notaire veille en particulier à ce que la société transformée respecte les dispositions du droit national sur la constitution et l'immatriculation des sociétés et, le cas échéant, à ce que les modalités relatives à la

participation des travailleurs aient été fixées conformément à la législation applicable en droit du travail.

(2) Aux fins du paragraphe 1er du présent article, la société remet au notaire le projet de transformation transfrontalière européenne approuvé par l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.

(3) Toute demande aux fins du paragraphe 1er faite par la société, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne dsans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant notaire, conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) ~~**A la requête de l'organe de direction ou d'administration de la société,**~~ le notaire ~~**constate acte par un acte notarié**~~ **l'approbation de la transformation transfrontalière européenne dès qu'il a déterminé que** toutes les conditions applicables ont été correctement remplies et que toutes les formalités dans l'État membre de destination ont été correctement accomplies ~~**et constatera la réalisation de celle-ci par un acte notarié**~~.

(5) Le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne est accepté par le notaire en tant que preuve concluante de l'accomplissement correct des procédures et formalités préalables à la transformation applicables dans l'État membre de départ, sans lesquelles la transformation transfrontalière européenne ne peut pas être approuvée. Toutefois, en cas d'erreur manifeste, le notaire pourra refuser le certificat préalable et imposer à la société concernée de faire rectifier l'erreur ou de fournir une explication satisfaisante.

Art. 1062-14. ~~**Date à laquelle la transformation transfrontalière européenne prend effet**~~

(1) La date de prise d'effet d'une transformation transfrontalière européenne est déterminée par la législation de l'État membre de destination.

(2) Entre parties, la transformation transfrontalière européenne est réalisée dès que le notaire constate l'opération à la suite du contrôle visé à l'article 1062-13.

(3) La prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne n'est opposable aux tiers qu'à compter de la publication conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises du constat de la réalisation de la transformation transfrontalière européenne dressé conformément à l'article 1062-13, paragraphe 3.

Art. 1062-15. ~~**Immatriculation**~~

(1) Les droits des États membres de départ et de destination s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la transformation transfrontalière européenne dans leurs registres respectifs.

(2) Lorsque la société issue de la transformation transfrontalière européenne est soumise au droit luxembourgeois, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés notifie sans délai au registre de l'État membre de départ, que la transformation transfrontalière européenne a pris effet.

(3) Lorsque le Grand-Duché de Luxembourg est l'État membre de départ, la radiation de la société intervient dès réception de la notification de la prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne par le registre de l'État membre de destination.

Art. 1062-16. ~~**Effets d'une transformation transfrontalière européenne**~~

La transformation transfrontalière européenne entraîne, à partir de la date visée à l'article 1062-14, les effets suivants:

1° l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société préalablement à la transformation transfrontalière européenne, en ce compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, demeure celui de la société transformée ;

2° les associés de la société continuent d'être associés de la société transformée, à moins qu'ils n'aient cédé leurs actions ou leurs parts sociales comme visé à l'article 1062-9, paragraphe 1er ;

3° les droits et obligations de la société résultant de contrats de travail ou de relations de travail existant à la date à laquelle la transformation transfrontalière européenne prend effet sont ceux de la société transformée.

Art. 1062-17. ~~Action en responsabilité~~

Les associés de la société transformée peuvent poursuivre individuellement et exercer contre les membres des organes d'administration ou de direction et les experts prévus par l'article 1062-7 une action en responsabilité pour obtenir la réparation du préjudice qu'ils auraient subi par suite d'une faute commise par les membres des organes d'administration ou de direction lors de la préparation et de la réalisation de la transformation transfrontalière européenne ou par les experts lors de l'accomplissement de leur mission. La responsabilité pèse solidairement sur les membres des organes d'administration ou de direction ou les experts de la société transformée 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. 1062-18. ~~Validité~~

La nullité d'une transformation transfrontalière européenne ayant pris effet conformément au titre X, chapitre VI, section 2 ne peut être prononcée. »

Art. ~~38~~35. L'article 1400-6, alinéa 1er, de la même loi, est modifié comme suit :

1° au point 6°, le signe « . » est remplacé par le signe « ; » ;

2° à la suite du point 6° est inséré un nouveau point 7° qui a la teneur suivante :

« 7° toutes actions contre les notaires pour faits liés aux contrôles visés aux articles 1025-12, 1034-12 ou encore 1062-11, à partir de ces faits ou, s'ils ont été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits. ».

Chapitre 2. Modification de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises

Art. ~~39~~36. L'article 6[3] de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises est modifié comme suit :

1° Le point 11° est modifié comme suit :

a) Il est ajouté un point-virgule au dernier alinéa ;

b) Il est ajouté un dernier alinéa rédigé comme suit :

« en outre, pour les opérations de fusions transfrontalières européennes telles que définies aux articles 1025-1 et 1025-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, le fait que l'immatriculation de la société issue de la fusion fait suite à une fusion transfrontalière ;

pour les opérations de scissions transfrontalières européennes telles que définies aux articles 1034-1 et 1034-2 de la loi précitée du 10 août 1915, le fait que l'immatriculation de la société bénéficiaire fait suite à une scission transfrontalière; »

2° Au point 13, le point est remplacé par un point- virgule ;

3° Il est ajouté un nouveau point 14° libellé comme suit :

« pour les sociétés visées par la Directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés issues d'une transformation transfrontalière :

a) le fait que l'immatriculation de la société bénéficiaire fait suite à une transformation transfrontalière;

b) le numéro d'immatriculation, la dénomination et la forme juridique de la société dans l'État membre de départ. »

---

3 Cette disposition étant modifiée par le PL 7961 : il est prévu que le PL7961 soit publié et entre en vigueur avant cette disposition.

Chapitre 3. ~~Entrée en vigueur~~ Disposition transitoire

Art. 40~~3~~37. Les dispositions de la présente loi s'appliquent à toute opération de fusion, de scission et de transformation pour laquelle le projet de fusion, le projet de scission ou le projet de transformation, le cas échéant, est publié le premier jour du mois qui suit l'entrée en vigueur de la présente loi.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

20250514_Avis_4

N° 8053[7]

CHAMBRE DES DEPUTES

PROJET DE LOI

modifiant :

1° la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ;

2° la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises

aux fins de transposition de la directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(20.12.2024)

Par dépêche du 26 novembre 2024, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État une série d'amendements parlementaires au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission de la justice lors de sa réunion du 21 novembre 2024.

Le texte des amendements parlementaires était accompagné d'observations préliminaires, d'un commentaire pour chacun des amendements ainsi que d'un texte coordonné du projet de loi reprenant les amendements proposés, figurant en caractères gras et soulignés, et les propositions de texte du Conseil d'État que la commission parlementaire a faites siennes, figurant en caractères soulignés.

Par dépêche du 28 novembre 2024, le président de la Chambre des députés a demandé au Conseil d'État d'accorder un traitement prioritaire à l'examen des amendements parlementaires sous rubrique.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Les amendements parlementaires sous avis visent à répondre aux observations que le Conseil d'État avait formulées dans son avis du 22 octobre 2024.

Au sein de l'article 19 initial, devenu l'article 18 nouveau suite aux amendements parlementaires sous avis, le Conseil d'État s'était opposé formellement à l'article 1025-17 à insérer au sein de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, relatif aux effets d'une fusion transfrontalière, et plus précisément aux phrases liminaires respectives du paragraphe 1er et du paragraphe 2, pour transposition incorrecte de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés. Cette disposition n'est pas amendée, de sorte que les références demeurent erronées au sein de l'article tel qu'il se présente dans le texte coordonné joint aux amendements parlementaires sous avis. Le Conseil d'État doit donc maintenir son opposition formelle. Celle-ci pourra être levée si les références sont adaptées, ainsi que le Conseil d'État l'avait demandé dans son avis du 22 octobre 2024. Par conséquent, il convient de viser l'article 1025-1, paragraphe 2, points 1°, 3° et 4°, à l'article 1025-17, paragraphe 1er, phrase liminaire, et de se référer à l'article 1025-1, paragraphe 2, point 2°, à l'article 1025-17, paragraphe 2, phrase liminaire.

Selon les auteurs, à l'article 36 du texte coordonné du projet de loi (article 39 initial), le projet de loi modifie la même disposition que le projet de loi n° 7961. Le Conseil d'État attire dès lors l'attention sur le fait qu'il y a lieu de maintenir la cohérence des textes.

*

EXAMEN DES AMENDEMENTS

Amendement 1

L'amendement sous examen a pour objet d'adapter les références à l'article 1er, modifiant l'article 500-1 de la loi précitée du 10 août 1915, de sorte que le Conseil d'État est en mesure de lever son opposition formelle.

Amendements 2 à 4

Sans observation.

Amendement 5

L'amendement sous examen modifie l'article 1025-7, paragraphe 1er, à insérer au sein de la loi précitée du 10 août 1915 par l'article 18 du projet de loi (article 19 initial). Dans son avis précité, le Conseil d'État s'était opposé formellement à cette disposition, pour deux raisons, toutes les deux liées à la transposition incomplète de la directive (UE) 2017/1132 précitée.

Même si les auteurs répondent à la première observation en précisant à l'article 1025-7, paragraphe 1er, alinéa 1er, première phrase, que le rapport est effectué « pour chaque société qui fusionne », de sorte que le Conseil d'État est en mesure de lever son opposition formelle sur ce point, il constate cependant que l'alinéa 2 nouveau, censé transposer l'article 125, alinéa 2, de la directive (UE) 2017/1132 précitée, se réfère à l'article 1025-6, relatif au rapport de l'organe d'administration ou de direction à l'intention des associés et des travailleurs. Le Conseil d'État doit donc maintenir son opposition formelle, étant donné que cette référence est erronée. Cette opposition formelle pourra être levée si la référence est corrigée pour viser soit l'article 1025-9, paragraphe 3, prévoyant spécifiquement l'hypothèse dans laquelle l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante, soit l'article 1021-4 auquel la première disposition se réfère.

Amendements 6 et 7

Les amendements sous examen ont trait à l'article 18 du projet de loi (article 19 initial), et plus particulièrement à l'article 1025-12, auquel le Conseil d'État s'était opposé formellement dans son avis précité.

En ce qui concerne le paragraphe 7 de la disposition, le terme « manifestement » est supprimé, permettant au Conseil d'État de lever son opposition formelle.

Le Conseil d'État s'était encore opposé formellement au paragraphe 12 de l'article 1025-12, en raison des termes « circonstances exceptionnelles ». Suite à la suppression du paragraphe 12 par l'amendement 7, l'opposition formelle peut être levée.

Amendement 8

L'amendement sous examen vise à adapter l'article 1025-14, paragraphe 4, inséré au sein de la loi précitée du 10 août 1915 par l'article 18 (article 19 initial) du projet de loi. Le Conseil d'État s'était opposé formellement à cette disposition pour transposition incorrecte de l'article 128, paragraphe 4, de la directive (UE) 2017/1132 précitée, en raison de la terminologie y utilisée.

Par l'amendement sous examen, la disposition utilise désormais le verbe « acter », verbe utilisé par le Conseil d'État, mais non préconisé par celui-ci, car s'il s'agit d'acter une situation, la finalité en reste que la situation doit être approuvée. Ainsi, le nouveau texte proposé par l'amendement sous examen précise que le notaire « acte […] l'approbation de la fusion transfrontalière européenne », reprenant une formulation proposée par la Chambre des notaires dans son avis complémentaire du 19 novembre 2024.

Cette formulation n'est cependant pas conforme à l'article 128 de la directive (UE) 2017/1132 précitée. L'action d'« acter » ne comporte en soi aucun aspect de contrôle que le texte de la directive

retient pourtant, au vu du fait que le texte à transposer utilise le verbe « approuver », également dans les versions allemande[1] et anglaise.[2]

Le Conseil d'État doit en conséquence maintenir son opposition formelle.

Au sujet de la nature de la mission du notaire, le nouveau texte proposé par l'amendement sous examen précise que le notaire « acte […] l'approbation de la fusion transfrontalière européenne dès qu'il a déterminé que toutes les conditions applicables ont été remplies », reprenant en partie une formulation proposée par la Chambre des notaires dans son avis précité du 19 novembre 2024. À la lecture de l'article 128 de la directive (UE) 2017/1132 précitée, le Conseil d'État comprend que la mission du notaire va au-delà du seul contrôle de la réalité factuelle de l'« approbation », au sens de l'approbation de l'opération par les assemblées générales, de sorte qu'il doit s'opposer formellement à la disposition sous examen pour transposition incorrecte de la directive.

Les deux oppositions formelles pourront être levées si les auteurs des amendements relatifs au projet de loi sous rubrique s'en tiennent au texte de la directive (UE) 2017/1132 précitée.

Amendements 9 à 11

Sans observation.

Amendements 12 et 13

Les amendements sous examen ont trait à l'article 28 du projet de loi (article 30 initial), et plus particulièrement à l'article 1034-12, auquel le Conseil d'État s'était opposé formellement dans son avis précité.

En ce qui concerne le paragraphe 7 de la disposition, le terme « manifestement » est supprimé par l'amendement 12, de sorte que l'opposition formelle que le Conseil d'État avait formulée dans son avis précité du 22 octobre 2024 peut être levée.

Le Conseil d'État s'était encore opposé formellement au paragraphe 12, en raison de la terminologie « circonstances exceptionnelles ». Étant donné que le paragraphe 12 est supprimé par l'amendement 13, l'opposition formelle peut être levée.

Amendement 14

L'amendement sous examen vise à adapter l'article 1034-14, paragraphe 4, inséré au sein de la loi précitée du 10 août 1915 par l'article 28 (article 30 initial). Le Conseil d'État s'était opposé formellement à cette disposition pour transposition incorrecte de l'article 160*sexdecies*, paragraphe 4, de la directive (UE) 2017/1132 précitée, en raison de la terminologie y utilisée.

Le Conseil d'État doit maintenir son opposition formelle en raison de l'usage du verbe « acter ».

En ce qui concerne la formulation « acte […] l'approbation de la scission transfrontalière européenne dès qu'il a déterminé que toutes les conditions applicables ont été remplies et que toutes les formalités ont été correctement accomplies », le Conseil d'État se doit de signaler que le rôle du notaire va, à la lecture de la directive (UE) 2017/1132 précitée, au-delà du fait de simplement acter l'approbation de l'opération par les assemblées générales. Ainsi, il doit s'opposer formellement à la disposition sous examen pour transposition incorrecte de la directive.

Les deux oppositions formelles pourront être levées si les auteurs des amendements relatifs au projet de loi sous rubrique s'en tiennent au texte de la directive (UE) 2017/1132 précitée.

Amendements 15 et 16

Sans observation.

Amendements 17 et 18

Les amendements sous examen ont trait à l'article 34 du projet de loi (article 37 initial), et plus particulièrement à l'article 1062-11, auquel le Conseil d'État s'était opposé formellement.

---

1 Version allemande de l'article 128, paragraphe 4 : « Die Behörde nach Absatz 1 genehmigt die grenzüberschreitende Verschmelzung, sobald sie festgestellt hat, dass alle einschlägigen Voraussetzungen erfüllt sind. »

2 Version anglaise de l'article 128, paragraphe 4 : « The authority referred to in paragraph 1 shall approve the cross-border merger as soon as it has determined that all relevant conditions have been fulfilled. »

Tout en relevant que l'amendement 17 se réfère de manière erronée à l'article 1062-10, le Conseil d'État est, en raison de la suppression du terme « manifestement », en mesure de lever son opposition formelle.

De même, en raison de la suppression du paragraphe 12 par l'amendement 18, le Conseil d'État peut lever son opposition formelle.

Amendement 19

L'amendement sous examen vise à adapter l'article 1062-13, paragraphe 4, inséré au sein de la loi précitée du 10 août 1915 par l'article 34 (article 37 initial) du projet de loi. Le Conseil d'État s'était opposé formellement à cette disposition pour transposition incorrecte de l'article 86*sexdecies*, paragraphe 4, de la directive (UE) 2017/1132 précitée, en raison de la terminologie y utilisée.

Le Conseil d'État doit maintenir son opposition formelle en raison de l'usage du verbe « acter ».

La nouvelle disposition précise que le notaire « acte l'approbation de la transformation transfrontalière européenne dès qu'il a déterminé que toutes les conditions applicables ont été correctement remplies et que toutes les formalités dans l'État membre de destination ont été correctement accomplies ». Le Conseil d'État comprend qu'il s'agit de l'approbation de l'opération par les parties prenantes. Ceci reste en deçà du rôle que l'article 86*sexdecies* de la directive (UE) 2017/1132 précitée confère à l'autorité, de sorte que le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition sous examen.

Les oppositions formelles ci-dessus pourront être levées si les auteurs des amendements relatifs au projet de loi sous rubrique s'en tiennent au texte de la directive (UE) 2017/1132 précitée.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Amendement 1

À des fins d'exactitude grammaticale et de lisibilité, il convient de libeller l'insertion comme suit :« de la section 5 du chapitre 2 du titre X, de la section 4 du chapitre III du titre X et du chapitre VI du titre X, ».

Amendement 2

Suite à l'amendement sous revue, l'article 5 ne comporte que deux modifications, de sorte qu'il est à restructurer comme suit :

« **Art. 5.** L'article 1020-1 de la même loi est modifié comme suit :

1° À l'alinéa 1er, […] ;

2° À l'alinéa 4, […]. »

Amendement 5

À l'article 18, à l'article 1025-7, paragraphe 1er, alinéa 1er, troisième phrase, dans sa teneur amendée, le terme « personnes » est à accorder au singulier.

Amendement 9

Étant donné que l'article 20 ne comporte qu'une seule modification, il convient de le reformuler comme suit :

« **Art. 20.** À l'article 1030-1, alinéa 1er, de la même loi, les termes « , à l'exception de la section 4, » sont insérés entre le terme « chapitre » et le terme « s'applique ». »

Amendement 16

Étant donné que l'article 33, point 2°, ne comporte qu'une seule modification, il est à reformuler comme suit :

« 2° Au paragraphe 2, à la suite des termes « hormis l'article 1031-16 » sont insérés les termes « et la section 4 ». »

Amendement 17

L'amendement en question vise à modifier l'article 37 initial du projet de loi, devenu l'article 34, et plus particulièrement l'article 1062-11, paragraphe 7, à insérer au sein de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, et non pas l'article 1062-10, qui ne comporte pas de paragraphe 7.

Amendement 19

À l'article 34, à l'article 1062-13, paragraphe 4, dans sa teneur amendée, le terme « le » précédant le terme « notaire » est à rédiger avec une lettre initiale majuscule.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 16 votants, le 20 décembre 2024.

Pour le Président,
Le Vice-Président,
Alex BODRY

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

20250515_Avis_3

N° 8053[8]

CHAMBRE DES DEPUTES

PROJET DE LOI

modifiant :

1° la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ;

2° la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises

aux fins de transposition de la directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(13.1.2025)

La Chambre de Commerce a déjà eu l'occasion d'aviser, dans son avis du 10 novembre 2022[1], le projet de loi n°8053 (ci-après le « Projet ») ayant pour objet de modifier la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après la « Loi de 1915 ») ainsi que la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises afin de transposer la Directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières (ci-après la « Directive »).

Les amendements parlementaires au Projet, récemment adoptés par la Commission de la Justice de la Chambre des Députés (ci-après la « Commission »), visent principalement à répondre aux oppositions formelles ainsi qu'aux observations formulées à l'encontre de certaines dispositions du Projet par le Conseil d'Etat dans son avis du 22 octobre 2024.

Enfin, il convient de rappeler que le Conseil d'État a émis un avis complémentaire le 20 décembre 2024, dans lequel, tout en maintenant certaines de ses oppositions, il a pris position sur les amendements proposés par la Commission.

En bref

- La Chambre de Commerce prend note des amendements parlementaires sous avis, et suggère quelques ajustements mineurs.
- En outre, elle observe que, bien que les amendements parlementaires aient tenu compte de certaines des propositions des parties prenantes, d'autres observations importantes restent ignorées, et insiste sur la nécessité d'une meilleure prise en compte des avis formulés, afin d'assurer une transposition efficace et cohérente avec les objectifs européens et la pratique luxembourgeoise, ainsi qu'une sécurité juridique accrue.
- La Chambre de Commerce est en mesure d'approuver les amendements sous avis, sous la réserve de la prise en compte de ses remarques.

*

1 Lien vers le texte de l'avis de la Chambre de Commerce en date du 10 novembre 2022.

CONSIDERATIONS GENERALES

Étant donné les dispositions relativement restrictives introduites par la Directive, le principal défi auquel le Luxembourg est confronté lors de sa transposition consiste à préserver la flexibilité du régime juridique existant, en exploitant au maximum la marge de manœuvre laissée aux États membres par le législateur européen. Dans cette optique, les rédacteurs du Projet ont opté pour une application rigoureuse du principe « toute la directive, rien que la directive », en recourant à l'ensemble des options prévues par le texte européen afin d'instaurer un cadre aussi favorable que possible à la mobilité internationale, en cohérence avec la tradition juridique luxembourgeoise en matière de droit des sociétés.

Par conséquent, la transposition a été limitée aux opérations entrant directement dans le champ d'application matériel et personnel de la Directive[2]. Bien que la Chambre de Commerce salue cette approche, cette dernière n'est pas sans inconvénients, notamment le risque d'une disparité des régimes applicables aux différents cas d'espèce. Afin d'atténuer cette difficulté, les rédacteurs du Projet ont intégré dans la Loi de 1915 des dispositions visant à clarifier la structure et le champ d'application des différents chapitres, ce qui devrait faciliter la compréhension et la mise en œuvre du cadre juridique par les entreprises et leurs conseils. Bien que le Conseil d'État ait estimé, par exemple, que l'article 2 du Projet (introduisant un article 1000 présentant la structure du Titre X) n'a qu'une valeur informative, il paraît néanmoins pertinent de maintenir ce type de dispositions, dans la mesure où elles contribuent à la sécurité juridique et à une meilleure accessibilité des citoyens à la Loi de 1915.

En outre, la Chambre de Commerce tient à souligner que les amendements adoptés par la Commission semblent avoir pris en compte de manière partielle seulement les observations émises par les chambres professionnelles et les autres parties prenantes consultées sur le Projet. Dans le cadre de sa participation aux travaux de la Commission d'Études Législatives en Droit des Sociétés du ministère de la Justice, la Chambre de Commerce – ensemble avec d'autres représentants de la place – a eu l'opportunité de formuler ses commentaires et de contribuer aux travaux d'élaboration des amendements sous la coordination du ministère. Par conséquent, compte tenu de l'importance des travaux d'analyse et de révision réalisés au sein de cette commission, ainsi que des nombreuses propositions issues des différents avis déjà émis, la Chambre de Commerce estime qu'il serait judicieux d'accorder une attention particulière à ces contributions dans le cadre des prochaines étapes de la révision législative. Elle insiste donc sur la nécessité de prendre en considération l'ensemble des avis formulés jusqu'à présent et de veiller à une amélioration plus poussée du texte.

Consciente des retards significatifs accumulés dans la conduite des travaux au niveau national et leurs répercussions pratiques potentielles, la Chambre de Commerce rappelle l'importance d'une analyse approfondie de ce Projet, associée à une meilleure appréhension de l'intention du législateur européen et des régimes juridiques actuellement en vigueur, afin de garantir une transposition rigoureuse et efficace.

A titre d'illustration, la Chambre de Commerce avait relevé que dans certains cas la Directive n'a pas prévu de solution alternative pour les cas où l'assemblée générale de la société absorbante ne serait pas requise, ce qui laisse nécessairement des lacunes à combler. Le Projet n'aborde pas toujours ces cas d'absence d'assemblée générale, ce qui crée une insécurité juridique à laquelle il échet de remédier. La Chambre de Commerce considère ainsi qu'il apparaît désormais nécessaire d'aborder ce point explicitement dans la Loi de 1915, étant donné que la date de l'assemblée générale de la société absorbante demeure importante pour l'exercice du droit de retrait des associés minoritaires (cf. article 1025-10), la mise à disposition des documents préparatoires (cf. article 1025-8), le contrôle du notaire en vue de la délivrance du certificat préalable à la fusion (cf. article 1025-12, paragraphe 2, point 4°), l'approbation du projet commun de fusion (cf. article 1025-14, paragraphe 2) et l'opposabilité de la prise d'effet de la fusion aux tiers (cf. article 1025-15, paragraphe 3), afin de proposer une solution qui fonctionnerait pour tous les cas précités. Ceci permettrait de résoudre les difficultés d'interprétation rencontrées et faciliterait la compréhension de l'application des textes. Elle renvoie donc à ses commentaires inclus dans son précédent avis à ce sujet.

---

2 Pour rappel, le Projet vise également à effectuer un léger remaniement du régime commun, tant pour les opérations domestiques que pour les opérations transfrontalières (hors du champ d'application de la Directive) permettant de parfaire le cadre juridique actuel et, par ce biais, renforcer la lisibilité du texte et la sécurité juridique pour les sociétés luxembourgeoises.

Enfin, la Chambre de Commerce note que certaines de ses remarques trouvent en effet écho dans l'avis précité du Conseil d'Etat et ont, par conséquent, été couvertes par les amendements parlementaires sous avis. Toutefois, la Chambre de Commerce souhaite suggérer quelques ajustements et réitérer certaines observations qu'elle juge importantes pour ses entreprises ressortissantes.

*

COMMENTAIRES DES AMENDEMENTS

Concernant l'amendement 5

L'amendement sous avis vise à modifier l'article 1025-7, paragraphe 1er, pour satisfaire à l'opposition formelle du Conseil d'Etat qui faisait état d'une transposition incomplète de la Directive. Or, dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat a maintenu son opposition concernant l'alinéa 2 nouveau qui est censé transposer l'article 125, alinéa 2, de la Directive, pour raison de référence erronée à l'article 1025-6.

Dans son avis, la Chambre de Commerce avait déjà relevé ce point et formulé une série de propositions d'amélioration du texte de l'article en question. Plus particulièrement :

– Il est proposé de modifier le paragraphe 1er de l'article 1025-7 et de créer un nouveau paragraphe 4 afin (i) de traiter séparément le sujet de la mise à disposition du rapport d'expert pour une meilleure compréhension et, (ii) de transposer fidèlement à cette occasion l'article précité de la Directive. Selon le deuxième alinéa de ce dernier, si l'approbation de la fusion transfrontalière européenne par l'assemblée générale de la société absorbante n'est pas requise, le rapport est fourni un mois au moins avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent. Pourtant, le Projet ne reprend pas ces dispositions à l'article 1025-7 et ne traite donc pas le cas de l'absence d'assemblée générale prévue par l'article 1025-9, paragraphe 3 de la Loi de 1915, ce qui crée une importante insécurité juridique. C'est pourquoi il est proposé de compléter l'article 1025-7 par la création d'un nouveau paragraphe 4 consacré à cette situation.
– Il convient en conséquence de renuméroter le paragraphe 4 actuel en paragraphe 5, à la suite de l'insertion du nouveau paragraphe 4 susmentionné.
– Toujours au paragraphe 1er de l'article sous avis, il convient de corriger une erreur matérielle et, en outre, de transposer dans la Loi de 1915 l'article 133bis, paragraphe (2), lettre a) et lettre b) de la Directive.

Au vu des modifications proposées ci-avant, l'article aurait la teneur suivante :

« *Art. 1025-7. Rapport de l'expert indépendant*

(1) Un expert indépendant examine le projet de fusion transfrontalière européenne et rédige un rapport à l'intention des associés. ***~~Ce rapport est mis à la disposition des associés au moins un mois avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.~~*** *Cet expert peut être une personne**~~s~~** physique ou morale, mais doit être choisi parmi les réviseurs d'entreprises.*

(2) […]

Dans tous les cas, pour l'application des paragraphes 1er et 2, l'expert, ou la personne morale pour le compte de laquelle l'expert travaille, doit être indépendant et n'avoir aucun conflit d'intérêts avec la société demandant le certificat préalable à la fusion prévu à l'article 1025-12.

(3) […]

L'avis de l'expert doit être impartial et objectif et doit être rendu dans le but d'aider l'autorité compétente conformément aux exigences d'indépendance et d'impartialité en vertu du droit et des normes professionnelles auxquelles l'expert est soumis.

(4) ***Ce rapport est mis à la disposition des associés au moins un mois avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.***

Toutefois, lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante conformément à l'article 1025-9, le rapport est fourni un mois au moins avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent.

(5) *Ni un examen du projet de fusion transfrontalière européenne par des experts indépendants ni un rapport d'expert ne sont requis si tous les associés de chacune des sociétés participant à la fusion transfrontalière européenne en ont ainsi décidé. […] ».*

Concernant l'amendement 8

La Chambre de Commerce prend note de la divergence des interprétations du texte européen concernant la mission du notaire, telles qu'adoptées par le Conseil d'Etat, la Chambre des Notaires et la Commission, ainsi que de l'opposition formelle que le Conseil d'Etat a décidé de maintenir malgré l'amendement sous avis.

La Chambre de Commerce avait proposé, dans son premier avis, une formulation éventuellement plus proche du texte européen et de la volonté du législateur européen. Elle souhaite par ailleurs souligner que le rôle du notaire luxembourgeois ne consiste pas à approuver l'opération de la manière que les organes sociaux compétents le font, mais plutôt à déterminer, sur la base du contrôle de légalité de l'opération, si les conditions applicables à cette dernière ont été bien remplies, et les formalités au Luxembourg en tant que pays de destination ont été correctement accomplies.

La Chambre de Commerce souhaite, pour le reste, renvoyer à ses observations incluses dans son précédent avis concernant le rôle du notaire luxembourgeois en tant qu'autorité compétente chargée du contrôle de légalité renforcé (*cf.* « A.– Commentaires généraux », point 1., pp. 8-9).

En outre, quant au paragraphe 2, il convient de prévoir dans le texte comment est prise la décision d'approuver le projet commun de fusion lorsque l'assemblée générale de la société luxembourgeoise n'est pas requise. L'article 1025-14, paragraphe 2 prévoit que cette décision sera prise « conformément au droit national », mais le Projet n'a rien précisé en la matière.

Enfin, une modification proposée du paragraphe 3 de l'article 1025-7 avait pour but de corriger une erreur matérielle.

Au vu de ce qui précède, il conviendrait d'amender le texte de l'article en question, comme suit :

« *[…]*

(3) Toute demande aux fins du paragraphe 1er faite par l'une des sociétés qui fusionnent, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne ***sd****ans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant notaire, conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.*

(4) Le notaire ***émet son certificat de légalité*** ~~***constate***~~ *sans délai* ***dès qu'il a déterminé*** *que toutes les conditions applicables à la fusion transfrontalière européenne ont été remplies.*

Ces commentaires s'appliquent *mutatis mutandis* aux amendements 14 et 19 respectivement pour les scissions et les transformations transfrontalières européennes.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver les amendements parlementaires, sous avis sous réserve de la prise en compte de ses remarques.

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

20250515_RapportCommission

N° 8053[9]

CHAMBRE DES DEPUTES

PROJET DE LOI

modifiant :

1° la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ;

2° la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises,

aux fins de transposition de la directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION DE LA JUSTICE

(16.1.2025)

La Commission se compose de : M. Laurent MOSAR, Président ; Mme Stéphanie WEYDERT Rapportrice ; M. Guy ARENDT, Mme Simone BEISSEL, M. Dan BIANCALANA, Mme Liz BRAZ, MM. Alex DONNERSBACH, Sven CLEMENT, Marc GOERGEN, Dan HARDY, Mme Carole HARTMANN, Mme Paulette LENERT, M. Gérard SCHOCKMEL, Mme Sam TANSON, M. Charles WEILER, M. Laurent ZEIMET, Membres.

*

1. ANTECEDENTS

Le projet de loi n°8053 a été déposé à la Chambre des Députés par la Ministre de la Justice en fonction à l'époque, Madame Sam Tanson (déi gréng), en date du 27 juillet 2022.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche financière et d'évaluation d'impact ainsi que des textes coordonnés des différentes lois qu'il s'agit de modifier. La directive (UE) 2019/2121 et le tableau de concordance entre les directives européennes concernées et les actes nationaux modifiés étaient également joints au texte gouvernemental.

Le projet de loi a été renvoyé pour une première fois à la Commission de la Justice en date du 29 septembre 2022, confirmé par la décision du 24 novembre 2023.

L'avis de la Chambre de Commerce est parvenu à la Chambre des Députés en date du 10 novembre 2022.

Le 10 mai 2023, l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg a émis son avis et l'avis de la Chambre des Notaires date du 6 décembre 2023.

Le projet de loi (le « Projet de Loi ») a été présenté aux membres de la Commission de la Justice en date du 21 décembre 2023 et Madame Stéphanie Weydert (CSV) a été nommée rapportrice au cours de cette même réunion.

Le Conseil d'État a rendu son avis en date du 22 octobre 2024, lequel a été examiné lors de la réunion du 21 novembre 2024. Au cours de cette même réunion, les membres de la Commission de la Justice ont adopté une série d'amendements parlementaires.

La Chambre des Notaires a émis son avis complémentaire en date du 19 novembre 2024.

Par dépêche du 28 novembre 2024, les membres de la Commission de la Justice ont adressé une demande d'examen prioritaire des amendements parlementaires du 21 novembre 2024 au Conseil d'État.

L'avis complémentaire du Conseil d'État, datant du 20 décembre 2024, a été examiné par les membres de la Commission le 16 janvier 2025.

L'adoption du rapport a eu lieu en date du 16 janvier 2025.

*

2. OBJET DU PROJET DE LOI

Le Projet de Loi a pour objectif principal de transposer en droit luxembourgeois les dispositions de la directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières (ci-après la « Directive Mobilité ») ayant modifié la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés (ci-après la « Directive Sociétés »).

La Directive Mobilité entend introduire de nombreuses innovations destinées avant tout à encadrer la promesse d'une mobilité accrue des sociétés au sein du marché intérieur faite par la Cour de justice au gré de ses décisions jurisprudentielles en matière de liberté d'établissement, tout en intégrant des mécanismes destinés à sauvegarder les intérêts des différents *stakeholders* impactés par une opération transfrontalière.

Au vu de ces objectifs, la Directive Mobilité vient en premier lieu modifier la Directive Sociétés en rectifiant certaines imperfections du régime des fusions transfrontalières issu à l'origine des dispositions de la directive 2005/56/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux (ci-après la « Dixième Directive »). Cependant, les innovations du législateur européen ne s'arrêtent pas là et, faisant fi notamment des échecs répétés du projet de quatorzième directive sur le transfert transfrontalier du siège statutaire d'une société, il introduit également une procédure de transformation transfrontalière aux articles 86 bis à 86 unvicies et une procédure de scission transfrontalière par constitution de nouvelles sociétés aux articles 160 bis à 160 duovicies, toutes deux calquées sur le modèle des fusions transfrontalières et reposant sur une application subsidiaire des droits nationaux.

La Directive Mobilité vient gommer certaines imperfections du régime préexistant notamment (i) en scindant le rapport de l'organe de gestion, soit en deux parties, soit en deux documents séparés, l'un à destination des associés et l'autre à destination des travailleurs, (ii) en clarifiant certains aspects du double contrôle de légalité, (iii) en introduisant un degré d'harmonisation largement supérieur des mécanismes de protection des associés minoritaires et des créanciers et (iv) en altérant le régime de la protection des droits de participation des travailleurs.

A l'égard des transformations transfrontalières, en combinant les enseignements des arrêts Cartesio et Sevic, la Cour de justice a pu considérer dans l'arrêt Vale que les opérations de transformations transfrontalières constituaient également des « modalités particulières d'exercice de la liberté d'établissement » et relevaient du champ d'application de cette liberté fondamentale, tout en précisant dans un *obiter dictum* à la portée incertaine que la notion d'établissement au sens du TFUE impliquait « une implantation réelle de la société concernée dans cet État et l'exercice d'une activité économique effective » dans l'État membre de destination. Cette formulation cryptique a par la suite été clarifiée lors de l'arrêt Polbud où la Cour de justice a considéré que les articles 49 et 54 du TFUE s'appliquaient également au transfert isolé du siège statutaire d'une société constituée en vertu du droit d'un État membre vers un autre État membre, en vue de sa transformation conformément au droit de l'État d'accueil en une société relevant de ce droit, sans que cette opération ne doive nécessairement s'accompagner d'un transfert concomitant du siège réel. Cependant, l'absence de cadre juridique harmonisé applicable aux transformations transfrontalières entraîne l'existence de régimes divergents, une insécurité juridique et une protection suboptimale des travailleurs, des créanciers et des associés minoritaires. Afin de remédier à cette situation insatisfaisante, la Directive Mobilité introduit un régime harmonisé des transformations transfrontalières basé sur le modèle général habituellement prôné par le législateur européen en matière d'opération transfrontalière.

A l'égard finalement des scissions transfrontalières, il convient en premier lieu de relever que même en l'absence d'une décision de la Cour de justice en la matière, il ne fait aucun doute qu'elles tombent également dans le champ d'application de la liberté d'établissement au même titre que les fusions ou les transformations transfrontalières. En outre, comme une scission constitue le reflet économique et juridique d'une fusion, l'une étant réversible par l'autre, règlementer les fusions transfrontalières sans toucher aux scissions transfrontalières est foncièrement insatisfaisant. En conséquence, et suite à l'invitation faite à la Commission par le Parlement européen en la matière, la Directive Mobilité intègre des dispositions relatives aux scissions transfrontalières, partielles ou complètes, mais limitées aux seules scissions n'impliquant qu'une société préexistante. Cette considérable limitation du champ d'application *ratione materiae* s'explique, selon le 8e considérant de la Directive Mobilité, par le fait que les scissions par absorption et les scissions mixtes sont considérées comme « étant très complexes, nécessitant la participation d'autorités compétentes de plusieurs États membres et entraînant des risques supplémentaires en termes de contournement des règles nationales et des règles de l'Union ».

Cependant, suite aux promesses de mobilité de la Cour de justice dans l'arrêt Polbud, la Directive Mobilité surprend et au gré de sa lecture, on ne peut que relever une impression de frilosité à l'égard des opérations transfrontalières culminant avec l'introduction d'une disposition anti-abus obligatoire laissant une très large marge de manœuvre aux États membres. Ces derniers sont ainsi libres (i) de déterminer les procédures applicables à la lutte anti-abus, en ce compris une éventuelle évaluation en cas de soupçons sérieux, (ii) de déterminer les délais applicables, étant entendu que la durée du premier contrôle ne pourra excéder trois mois et que la durée de l'évaluation additionnelle en cas de suspicion de fraude ou d'abus ne pourra, sauf circonstances exceptionnelles, prolonger la procédure d'une durée additionnelle supérieure à trois mois, (iii) de déterminer les « faits et circonstances pertinents » dont l'autorité nationale compétente devra tenir compte dans le cadre de l'évaluation puisque la Directive Mobilité ne fait que reprendre une liste minimale d'indices et (iv) d'introduire une présomption d'absence d'abus ou de fraude lorsque l'opération transfrontalière a pour conséquence que la direction effective ou l'activité économique, sera implantée dans l'État membre de destination. Une telle marge de manœuvre risque d'inciter certains États membres à adopter des mesures anti-abus particulièrement strictes en imposant notamment une implantation réelle au moyen de l'exercice d'une activité économique dans les États membres de destination pour autoriser l'opération transfrontalière avec tous les refus abusifs qui pourraient en découler et ce, malgré les enseignements de la Cour de justice. Le caractère potentiellement limitatif de cette disposition pour la mobilité transfrontalière dans un marché unique où le nombre d'opérations transfrontalières augmente de façon exponentielle, place le Luxembourg, favorable à la mobilité transfrontalière, face à un défi de taille.

Ce défi est encore exacerbé par l'introduction d'une autre innovation par la Directive Mobilité. En effet, souhaitant harmoniser partiellement la protection des associés minoritaires au sein des États membres en cas d'opération transfrontalière, le législateur européen a jugé opportun d'introduire un droit de retrait contre juste rémunération dont bénéficieront aux moins les associés opposés à l'opération.

Face à une directive plus restrictive en matière de mobilité et plus favorable aux associés minoritaires que son droit national et confronté à un marché unique où le nombre d'opérations transfrontalières augmente de façon exponentielle, les enjeux sont réels et le droit luxembourgeois se doit de rester concurrentiel. Il est en effet indispensable d'éviter que la transposition en droit national de la Directive Mobilité ne constitue un retour en arrière par rapport à la situation actuelle dans laquelle toutes les opérations transfrontalières sont possibles pour toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique et parfaitement réalisables en pratique.

En foi de quoi, le présent projet de loi vise à transposer les dispositions de la Directive Mobilité afin de respecter le délai de transposition fixé au 31 janvier 2023 tout en adoptant une position jugée plus conforme à la liberté d'établissement telle qu'interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne.

Cette position législative repose sur deux piliers. Le premier consiste à restreindre le champ d'application des nouveaux régimes issus de la Directive Mobilité au stricte nécessaire et à ne l'étendre en aucun cas à d'autres opérations transfrontalières telles que les transformations transfrontalières impliquant des États tiers ou en encore les scissions transfrontalières par absorption. En d'autres termes, le principe de transposition « toute la directive, rien que la directive » cher au législateur luxembourgeois sera également d'application en l'occurrence. Le deuxième pilier consiste à faire usage de toutes les options ainsi que de toute la latitude laissée aux États membres par le texte européen pour mettre en

place un régime aussi favorable à la mobilité transfrontalière que possible afin de rester fidèle à la tradition juridique luxembourgeoise en matière de droit des sociétés. Il est en effet essentiel de veiller à ce que le droit des sociétés luxembourgeois reste à la fois attractif et compétitif. Ce deuxième pilier se manifestera tout particulièrement à l'égard de deux aspects des nouvelles procédures de fusions, de scissions et de transformations transfrontalières qui sont jugés particulièrement limitatifs de l'exercice de la liberté d'établissement, à savoir le contrôle anti-abus dont les notaires seront chargés lors du premier contrôle de légalité et le droit de retrait des associés minoritaires opposés au projet de fusion, de scission ou de transformation transfrontalière.

En conséquence, les nouvelles dispositions relatives aux fusions et aux scissions transfrontalières européennes ont été méthodiquement isolées au sein d'une section séparée du chapitre II et du chapitre III du titre X de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, telle que modifiée (la « Loi Sociétés ») en introduisant les nouvelles notions de « fusion transfrontalière européenne » et de « scission transfrontalière européenne » pour en délimiter le champ d'application. Ces sections séparées formeront un régime spécial et dérogatoire au droit commun des fusions et des scissions tant internes que transfrontalières et devront dès lors faire l'objet d'une interprétation stricte. Cette approche législative n'a toutefois pas été possible à l'égard des transformations transfrontalières qui, selon le texte de l'article 86 ter, point 2) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, recouvrent les opérations par lesquelles une société, sans être dissoute ou liquidée ou mise en liquidation, transforme la forme juridique sous laquelle elle est immatriculée dans un État membre de départ en une des formes juridiques de l'État membre de destination, et transfère au moins son siège statutaire dans l'État membre de destination, tout en conservant sa personnalité juridique. En effet, cette notion qui trouve son origine dans la jurisprudence de la Cour de justice en matière de liberté d'établissement est distincte de la notion de transformation visée au chapitre Ier du titre X de la Loi de 1915 et qui régit un certain nombre de types de transformation visés à l'article 100-3 de la Loi de 1915. Ainsi, tout d'abord, la procédure de transformation interne n'a pas été calquée sur le modèle européen des restructurations comme ce fût le cas lors de la règlementation des fusions internes au moment de la transposition de la troisième directive ou lors de la règlementation des scissions internes au moment de la transposition de la sixième directive. Ensuite, alors que les transformations internes visées au chapitre Ier du titre X de la Loi de 1915 ont une nature intrinsèquement hétérogène et n'impliquent pas de déplacement concomitant du siège statutaire, les transformations transfrontalières européennes peuvent revêtir un caractère homogène (une société anonyme de droit luxembourgeois peut se transformer en société anonyme de droit belge) et impliquent systématiquement, et à tout le moins, le déplacement du siège statutaire. En conséquence, les transformations transfrontalières s'apparentent davantage à ce que la pratique luxembourgeoise connaît de longue date sous le vocable de transfert de siège volontaire. En conséquence, les nouvelles dispositions relatives aux transformations transfrontalières ont été transposées au sein d'un nouveau chapitre VI du titre X de la Loi de 1915 et la notion de « transformation transfrontalière européenne » a été introduite.

*

3. AVIS RELATIFS AU PROJET DE LOI

I. Avis de la Chambre de Commerce (10.11.2022)

La Chambre de Commerce salue dans son avis du 10 novembre 2022 les dispositions du Projet de Loi en question.

Elle apprécie plus particulièrement le travail de transposition basé sur le principe « toute la directive, rien que la directive » et d'utiliser toutes les options inscrites dans le texte européen pour mettre en place un régime favorable à la mobilité transfrontalière tout en restant fidèle à la tradition juridique luxembourgeoise.

En revanche, la Chambre de commerce dans son avis invite les auteurs à se pencher encore davantage sur les coûts que le contrôle anti-abus pourrait engendrer (et surtout le caractère potentiellement imprévisible desdits coûts pour les sociétés). Elle suggère en outre une série d'amendements visant à éliminer tout écueil d'interprétation, parfaire le travail de transposition et, enfin, renforcer la sécurité juridique et la lisibilité du texte.

II. Avis de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg (10.5.2023)

Dans son avis du 10 mai 2023, le Conseil de l'Ordre approuve la démarche générale des auteurs du Projet de Loi tendant à transposer la Directive Mobilité selon le principe et la tradition juridique luxembourgeoise « toute la directive, rien que la directive », permettant ainsi de restreindre le champ d'application contraignant des nouveaux régimes de la Directive Mobilité au strict nécessaire.

Par ailleurs, le Conseil de l'Ordre apprécie les efforts des auteurs du Projet de Loi consistant à faire usage de l'ensemble des options possibles laissées au Grand-Duché de Luxembourg par la Directive Mobilité afin de mettre en place un régime aussi flexible et favorable à la mobilité transfrontalière que possible.

Le Conseil de l'Ordre salue également la distinction opérée par les auteurs du Projet de Loi, en ce qui concerne les fusions et les scissions, entre le régime général applicable aux opérations nationales et transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité, d'une part, et le régime spécial applicable aux opérations transfrontalières européennes, d'autre part, facilitant ainsi la lecture d'un chapitre de la LSC particulièrement technique.

Le Conseil de l'Ordre regrette à cet égard qu'une distinction du même ordre n'ait pas été effectuée entre les transformations transfrontalières européennes, transformations transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité et transformations sans changement de nationalité.

Le Conseil de l'Ordre s'interroge également quant à l'impact de la transposition de la Directive Mobilité sur l'attractivité et la compétitivité du droit des sociétés luxembourgeois. Les nouvelles procédures de fusions, scissions et transformations transfrontalières européennes viennent en effet largement limiter l'exercice de la liberté d'établissement, en imposant d'une part un contrôle anti-abus poussé aux notaires, et en créant d'autre part un droit de retrait pour les associés minoritaires opposés au projet de fusion, scission ou transformation transfrontalière européenne.

Le Conseil de l'Ordre concède que la marge de manœuvre du législateur luxembourgeois est à cet égard limitée. Certains de ses commentaires viseront à tirer parti de toute la flexibilité que peut néanmoins offrir la Directive Mobilité.

Le Conseil de l'Ordre craint en outre que les opérations transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité soient préférées aux opérations transfrontalières intra-européennes dans la mesure où le régime de ces dernières est, d'une manière générale, nettement plus restrictif que le régime général des opérations transfrontalières impliquant au moins une société relevant du droit d'un État tiers.

Le Conseil de l'Ordre s'interroge sur cette rigidité qui semble avoir été voulue par le législateur européen mais accepte ici aussi, dans le cadre du Projet de Loi, que le manque de latitude offert au législateur national ne lui permet pas de prévoir un cadre plus flexible.

Le Conseil de l'Ordre regrette enfin certaines approximations et incohérences dans l'exercice de transposition de la Directive Mobilité en droit luxembourgeois, conduisant malheureusement à des difficultés d'interprétation du texte légal mais aussi à des insécurités et vides juridiques que les commentaires du Conseil de l'Ordre s'efforceront de combler dans la mesure du possible.

III. Avis de la Chambre des Notaires (6.12.2023)

Dans son avis du 6 décembre 2023, la Chambre des Notaires approuve la ligne de transposition retenue par le législateur consistant à limiter les dispositions issues de la Directive Mobilité aux opérations entre Etats-membres et permettant de conserver l'attractivité de notre droit de sociétés.

IV. Avis complémentaire de la Chambre des Notaires (19.11.2024)

La Chambre des Notaires se permet de souligner que le surplus de des commentaires formulés dans son avis sont maintenus et que les observations formulées aux termes des présentes s'appliquent également aux procédures de scission et transformation.

V. Avis du Conseil d'Etat (22.10.2024)

Le Conseil d'État constate que le projet ne transpose pas certaines des dispositions de la Directive Sociétés (directive (UE) 2017/1132). Ceci est notamment le cas pour les articles 86*duodecies* et

86*terdecies* de la Directive Sociétés, relatifs respectivement à l'information et à la consultation des travailleurs et à la participation des travailleurs dans le cadre des transformations transfrontalières européennes, ou encore les articles 160*duodecies* et 160*terdecies* relatifs aux travailleurs dans le cadre de scissions transfrontalières de sociétés de capitaux. Ces dispositions font toutefois l'objet du projet de loi n° 8225, qui entend insérer les dispositions en question dans le Code du travail.

Concernant l'article 1er, la disposition sous examen vise à modifier l'article 500-1, alinéa 3, première phrase, de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales. Le Conseil d'Etat note qu'au sein de l'insertion des nouvelles références, il y a lieu d'adapter, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, la référence au chapitre relatif aux transformations transfrontalières, afin de viser le « chapitre VI » nouveau et non la « section 2 du chapitre Ier du titre X ».

Par le biais d'amendements gouvernementaux, la sécurité juridique est garantie et le Conseil d'État devrait se montrer en mesure de lever son opposition formelle concernant l'article 1er du projet.

Concernant l'article 1025-7, le Conseil d'État constate que la mention selon laquelle le rapport est « établi pour chaque société qui fusionne », prévue à l'article 125, paragraphe 1er, alinéa 1er, première phrase, de la Directive Sociétés, disposition qui est transposée par l'article 1025-7, paragraphe 1er, sous examen, y fait défaut. Aussi, à la lecture du commentaire de la disposition sous examen, il comprend que les auteurs du projet de loi sous avis ont entendu transposer l'article 125, alinéa 2, de la directive précitée, selon lequel « lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante conformément à l'article 126, paragraphe 3, le rapport est fourni un mois au moins avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent », à l'article 1025-7, paragraphe 1er, alinéa 2. Néanmoins, il constate l'absence d'un tel alinéa, de sorte que la mise à disposition du rapport obéit, en toute hypothèse, au même régime. Ainsi, en raison des considérations qui précèdent, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition sous examen pour transposition incomplète de la directive.

Par l'insertion d'un alinéa additionnel dans le paragraphe 1er de l'article 1025-7, il est visé de rendre le texte de la loi en projet conforme à l'article 125, alinéa 2, de la Directive Sociétés et de redresser un oubli lors de la transposition de ladite directive. Le Conseil d'État devrait se montrer en mesure de lever son opposition formelle.

L'article 1025-12 entend transposer l'article 127 de la Directive Sociétés concernant le certificat préalable à la fusion. Les paragraphes 1er à 6, 8 à 11, 13 et 14, n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'État. En ce qui concerne le paragraphe 7, le Conseil d'État constate que l'article 127, paragraphe 8, de la Directive Sociétés, dispose que « [l]es États membres veillent à ce que l'autorité compétente ne délivre pas de certificat préalable à la fusion s'il est déterminé, conformément au droit national, qu'une fusion transfrontalière est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles. » Pourtant, la disposition sous examen vise une opération « manifestement réalisée » auxdites fins. Le Conseil d'État comprend qu'en ayant recours au terme « manifestement », les auteurs du projet de loi sous avis estiment que le soupçon doit être tel que l'opération est manifestement illégale alors que, dans sa lecture, le texte à transposer se satisfait d'un simple soupçon d'illégalité. Le paragraphe 7 reste dès lors en deçà du standard de la directive à transposer, de sorte que le Conseil d'État doit s'y opposer formellement pour transposition incorrecte de la directive. Le paragraphe 12 prévoit qu'« [e]n cas d'absence de réponse des autorités pertinentes consultées par le notaire conformément au paragraphe 11 dans le délai imparti pour réaliser le contrôle visé au présent article, le notaire ne devra s'abstenir de délivrer le certificat préalable qu'en présence de circonstances exceptionnelles. » Le Conseil d'État constate que la directive à transposer ne contient pas une disposition analogue. Il s'interroge notamment sur les contours de la notion de « circonstances exceptionnelles » qui, en raison de son imprécision, est source d'insécurité juridique. Par conséquent, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition sous examen.

En ce qui concerne le paragraphe 7 de la disposition, le terme « manifestement » est supprimé, ce qui devrait permettre au Conseil d'État de lever son opposition formelle.

À l'article 19 initial (article 18 nouveau) du projet de loi, à l'article 1025-12, le paragraphe 12 est supprimé. Le Conseil d'État devrait se montrer en mesure de lever son opposition formelle.

En ce qui concerne l'article 1025-14, le Conseil d'État note que le paragraphe 4 de celle-ci dispose que « [l]e notaire constate sans délai que toutes les conditions applicables à la fusion transfrontalière européenne ont été remplies. » Tel que le relèvent les auteurs eux-mêmes dans leur commentaire de

l'article sous examen, le dispositif ne reprend pas à la lettre la disposition de l'article 128, paragraphe 4, de la Directive Sociétés, qui prévoit que l'autorité compétente « approuve » la fusion transfrontalière. Les explications des auteurs du projet de loi sous avis n'emportent pas la conviction du Conseil d'État, étant donné qu'il appartient au notaire d'acter, et donc d'approuver, la fusion transfrontière. En constatant que les conditions nécessaires ont été remplies, il porte nécessairement un jugement non pas sur l'opportunité de la fusion, mais sur le respect des conditions. Le Conseil d'État doit par conséquent s'opposer formellement à la disposition sous examen pour transposition incorrecte de la directive précitée.

Par le biais de la reformulation de l'article 1025-14, paragraphe 4, la Commission entend transposer correctement l'article 128, paragraphe 4, de la Directive Sociétés, tout en veillant à respecter le rôle que la loi a conféré au notaire. Le Conseil d'État devrait se montrer en mesure de lever son opposition formelle.

L'article 1025-17 fait l'objet d'une opposition formelle de la part du Conseil d'État, qui soulève un risque d'insécurité juridique inhérent à cet article. Le texte est modifié afin de garantir la sécurité juridique de la future loi.

En ce qui concerne le paragraphe 7 de l'article 1034-12, le Conseil d'État renvoie à ses observations formulées au sujet de l'article 1025-12, paragraphe 7, inséré au sein de la loi précitée du 10 août 1915 par l'article 19 du projet de loi sous avis, à l'égard des fusions transfrontalières de sociétés, ainsi qu'à son opposition formelle, qui est réitérée au sujet de la disposition sous examen.

Au sujet du paragraphe 12 de l'article 1034-12, le Conseil d'État renvoie à ses observations formulées au sujet de l'article 1025-12, paragraphe 12, inséré au sein de la loi précitée du 10 août 1915 par l'article 19 du projet de loi sous avis, à l'égard des fusions transfrontalières de sociétés, ainsi qu'à son opposition formelle, qui est réitérée au sujet de la disposition sous examen.

En ce qui concerne l'article 1034-14, le Conseil d'État renvoie à ses observations au sujet de l'article 1025-14, paragraphe 4, inséré au sein de la loi précitée du 10 août 1915 par l'article 19 du projet de loi sous avis, ainsi qu'à son opposition formelle, qui est réitérée au sujet de la disposition sous examen.

Dans un souci de parallélisme des formes, la Commission a décidé qu'il y a lieu de supprimer le terme « manifestement » et d'aligner le libellé de l'article sous rubrique à celui de l'article 19 initial (article 18 nouveau) du projet de loi portant sur l'article 1025-12, paragraphe 7. Le Conseil d'État devrait se montrer en mesure de lever son opposition formelle.

En ce qui concerne l'article 1062-11 paragraphe 7, le Conseil d'État renvoie à ses observations formulées au sujet de l'article 1025-12, paragraphe 7, inséré au sein de la loi précitée du 10 août 1915 par l'article 19 du projet de loi sous avis, à l'égard des fusions transfrontalières de sociétés, ainsi qu'à son opposition formelle, qui est réitérée au sujet de la disposition sous examen.

Au sujet de l'article 1062-11 paragraphe 12, le Conseil d'État renvoie à ses observations formulées au sujet de l'article 1025-12, paragraphe 12, inséré au sein de la loi précitée du 10 août 1915 par l'article 19 du projet de loi sous avis, à l'égard des fusions transfrontalières de sociétés, ainsi qu'à son opposition formelle, qui est réitérée au sujet de la disposition sous examen. Le Conseil d'État devrait se montrer en mesure de lever son opposition formelle.

À l'instar de la suppression de la disposition analogue à l'endroit de l'article 19 initial (article 18 nouveau) du projet de loi, portant sur l'article 1025-12, paragraphe 12, la Commission a décidé qu'il y a également lieu de supprimer le paragraphe 12 de l'article 1062-11.

En ce qui concerne le paragraphe 4 de l'article 1062-13, le Conseil d'État renvoie à ses observations au sujet de l'article 1025-14, paragraphe 4, inséré au sein de la loi précitée du 10 août 1915 par l'article 19 du projet de loi sous avis, ainsi qu'à son opposition formelle, qui est réitérée au sujet de la disposition sous examen.

Un amendement vise à aligner le texte de l'article 1062-13, paragraphe 4, à celui de l'article 1025-14, paragraphe 4 de l'article 19 initial (article 18 nouveau) du projet de loi. Le Conseil d'État devrait se montrer en mesure de lever son opposition formelle.

VI. Avis complémentaire du Conseil d'Etat (20.12.2024)

Dans son avis complémentaire du 20 décembre 2024, le Conseil d'État note qu'au sein de l'article 19 initial, devenu l'article 18 nouveau suite aux amendements parlementaires sous avis, il s'était opposé

formellement à l'article 1025-17 à insérer au sein de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, relatif aux effets d'une fusion transfrontalière, et plus précisément aux phrases liminaires respectives du paragraphe 1er et du paragraphe 2, pour transposition incorrecte de la Directive Sociétés. Cette disposition n'est pas amendée, de sorte que les références demeurent erronées au sein de l'article tel qu'il se présente dans le texte coordonné joint aux amendements parlementaires sous avis. Le Conseil d'État a donc maintenu son opposition formelle.

VII. Avis complémentaire de la Chambre de Commerce (13.1.2025)

La Chambre de Commerce prend note des amendements parlementaires sous avis, et suggère quelques ajustements mineurs.

En outre, elle observe que, bien que les amendements parlementaires aient tenu compte de certaines des propositions des parties prenantes, d'autres observations importantes restent ignorées, et insiste sur la nécessité d'une meilleure prise en compte des avis formulés, afin d'assurer une transposition efficace et cohérente avec les objectifs européens et la pratique luxembourgeoise, ainsi qu'une sécurité juridique accrue.

La Chambre de Commerce est en mesure d'approuver les amendements sous avis, sous la réserve de la prise en compte de ses remarques.

*

4. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Ad Article 1er

L'article 1er du projet de loi modifie l'article 500-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales (ci-après la « Loi de 1915 »).

Compte tenu de la volonté de restreindre le champ d'application des transformations transfrontalières européennes, des fusions transfrontalières européennes et des scissions transfrontalières européennes aux seules sociétés de droit luxembourgeois énumérées à l'annexe II de la Directive Mobilité, à savoir la société anonyme, la société à responsabilité limitée et la société en commandite par actions, il est prévu de modifier le régime de la société par actions simplifiée en vue de clarifier que ces régimes d'exception ne lui seront pas applicables. Cette précision est nécessaire par souci de sécurité juridique puisque, sauf exception, le régime de la société anonyme est également applicable à la société par actions simplifiée en vertu de l'article 500-1, alinéa 3, 1ère phrase de la Loi de 1915.

Dans le cadre de son avis du 22 octobre 2024, le Conseil d'État porte à l'attention du législateur qu'une erreur de référence est contenue dans l'article sous rubrique. Il soulève un risque d'insécurité juridique inhérent à ce libellé et il s'y oppose formellement. La Commission modifie la référence à l'endroit de l'article 1er du projet de loi. Est dorénavant visé le « chapitre VI, de la section 5 du chapitre 2 du titre X et de la section 4 du chapitre III du titre X » de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales. Par le biais de cette adaptation de la référence, la sécurité juridique est garantie et le Conseil d'État s'est montré en mesure de lever son opposition formelle dans son avis complémentaire du 20 décembre 2024.

Ad Article 2

L'article 2 du projet de loi modifie la structure du titre X de la Loi de 1915, en y insérant un nouvel article 1000.

Conformément à la volonté de préserver l'approche favorable à la mobilité transfrontalière des sociétés, que ce soit au sein de l'Union européenne ou au-delà, le choix législatif a été fait de limiter les règles plus contraignantes issues de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité aux seules opérations transfrontalières tombant dans leur champ d'application. En outre, compte tenu du fait que le chapitre Ier du Titre X contient des dispositions dédiées aux transformations visées à l'article 100-3 de la Loi de 1915, mais que la Directive Mobilité introduit sous le vocable de « *transformation transfrontalière* » des dispositions applicables à ce que le droit des sociétés luxembourgeois qualifiait traditionnellement de transfert de siège transfrontalier, il s'est avéré nécessaire d'introduire un nouveau chapitre VI intitulé « Des transformations transfrontalières » traitant des différentes hypothèses de transferts de siège transfrontaliers volontaires tombant à la fois hors du champ d'application

de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité (section 1) et dans son champ d'application restreint (section 2).

Ces différents choix impliquent de clarifier la structure du titre X au moyen d'un nouvel article 1000 d'ordre général. Ce dernier précise en outre que chacune des opérations transfrontalières visées par la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité fait l'objet d'un régime dérogatoire au régime général de ces opérations, auquel il est au demeurant renvoyé pour tous les aspects d'une telle opération qui ne ferait pas l'objet d'une disposition spécifique. Il en découle que les régimes spéciaux introduits dans le titre X de la Loi de 1915 (i) à la section 5 du chapitre II à l'égard des « *fusions transfrontalières européennes* », (ii) à la section 4 du chapitre III à l'égard des « scissions transfrontalières européennes » et (iii) à la section 2 du chapitre VI à l'égard des « transformations transfrontalières européennes », entretiennent une relation de loi spéciale à loi générale par rapport aux autres dispositions régissant ces opérations.

Dans son avis du 22 octobre 2024, le Conseil d'État marque son accord avec cette structure, « *[…] étant donné qu'elle permet une meilleure compréhension des articles subséquents* ».

Ad Article 3

Afin de clarifier la distinction entre les dispositions dédiées, à quelques exceptions près, aux transformations visées à l'article 100-3 de la Loi de 1915 et qui se trouvent au sein du chapitre Ier du Titre X de la Loi de 1915, les dispositions applicables aux « *transformations transfrontalières* » au sens de l'interprétation retenue par la Cour de justice de l'Union européenne et du législateur européen sont assimilées à ce que le droit des sociétés luxembourgeois qualifiait traditionnellement de transfert de siège transfrontalier. Il est nécessaire néanmoins de préciser l'intitulé du chapitre Ier en précisant que celui-ci n'a pas vocation à traiter des situations transfrontalières.

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'État.

Ad Article 4

Afin de rester fidèle à l'approche favorable aux opérations transfrontalières du Grand-Duché de Luxembourg tout en transposant toute la directive, mais rien que la directive, il a été décidé de cantonner le régime des fusions transfrontalières européennes aux seules hypothèses tombant dans le champ d'application de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

En conséquence, dès qu'une fusion transfrontalière tombera dans le champ d'application des articles 1025-1 et 1025-2 de la Loi de 1915, le régime plus strict des fusions transfrontalières européennes trouvera à s'appliquer et il ne sera nécessaire de recourir au régime des articles 1020-1 à 1024-1 de la Loi de 1915 que pour les aspects d'une fusion transfrontalière européenne qui ne sont pas explicitement régis par les articles 1025-1 à 1025-20. *A contrario*, toutes les autres hypothèses de fusion et de fusion transfrontalière seront régies par le régime général des fusions prévu aux articles 1020-1 à 1024-1. En vue de clarifier cette structure du chapitre 2 du titre X de la Loi de 1915 et d'en faciliter ainsi la lecture et l'application, un nouvel article 1020 a été introduit.

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'État.

Ad Article 5

L'article 1020-1 de la Loi de 1915 décrit le champ d'application des dispositions du chapitre II du titre X de la Loi de 1915 qui sont applicables tant aux fusions internes qu'aux fusions transfrontalières.

Les auteurs du projet de loi entendent appliquer l'adage de « transposer toute la directive, rien que la directive ». Ils visent à privilégier une approche favorable à la mobilité transfrontalière des sociétés, il importe cependant de clarifier l'articulation entre le régime général des fusions internes et transfrontalières et la section 5 applicable aux seules fusions transfrontalières de sociétés de capitaux issues d'États membres différents. Le rapport de la section 5 dédiée à ces dernières par rapport au régime général sera celui d'une loi spéciale à une loi générale.

Dans sa version initiale, l'article sous rubrique incluait également dans le champ d'application de la future loi les sociétés en commandite spéciale. La Commission de la Justice a procédé, lors de l'instruction parlementaire du projet de loi sous rubrique, à la suppression des dispositions relatives aux sociétés en commandite spéciale.

Ce choix se justifie par les observations et remarques formulées par le Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg (ci-après le « Conseil de l'Ordre »)[1], qui a mis en garde le législateur contre une extension du régime général applicable aux fusions nationales et transfrontalières, hors du champ d'application de la directive Mobilité, aux sociétés en commandite spéciale. À ce sujet, il fait observer que « *[…] La société en commandite spéciale est une forme de société sans personnalité juridique qui dispose de son propre régime de réorganisation avec des règles spécifiques. L'absence de personnalité juridique est une caractéristique essentielle de la société en commandite spéciale. Etendre le régime général des fusions à la société en commandite spéciale pourrait conduire d'aucuns (par exemple une autorité fiscale étrangère) à assimiler celle-ci à une société effectivement dotée de la personnalité juridique. Ceci pourrait engendrer des conséquences négatives tant pour la société que pour ses associés. D'autre part, l'on pourrait soulever que cette extension permettrait de contourner les règles spécifiques de la société en commandite spéciale. En effet, des mécanismes existent déjà en droit des sociétés luxembourgeois pour permettre à une société en commandite spéciale de se transformer et de transférer son patrimoine.*

Par ailleurs, le Conseil de l'Ordre s'interroge sur la volonté d'étendre ce régime général des fusions nationales et transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité uniquement à la société en commandite spéciale et non pas à d'autres formes de société sans personnalité juridique.

Le Conseil de l'Ordre renvoie à sa proposition de texte pour un régime sui generis des transformations transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité des sociétés en commandite spéciale visant à modifier l'actuel article 320-9 de la [Loi de 1915].

Si l'application du régime général des fusions nationales et transfrontalières hors champ d'application de la Directive Mobilité aux sociétés en commandite spéciale devait néanmoins être maintenue, le Conseil de l'Ordre souhaite préciser que le texte légal proposé par le Projet de Loi n'est malheureusement pas adapté aux sociétés en commandite simple et spéciale et devra en conséquence être modifié afin de prendre en compte les spécificités de ces sociétés ».

Au vu de ces considérations, la Commission de la Justice a supprimé les dispositions concernant les sociétés en commandite spéciale de la loi en projet. Ces suppressions visent les articles suivants du projet de loi : 5, 9, 12 initial, 21 initial (20 nouveau), 22 initial (21 nouveau), 24 initial, 31 initial et 36 initial (33 nouveau).

Dans son avis complémentaire du 20 décembre 2024, le Conseil d'État marque son accord avec l'approche choisie par la Commission de la Justice.

Ad Article 6

L'article 6 du projet de loi insère le nouvel article 1020-5 de la Loi de 1915. Cet article transpose en droit luxembourgeois l'article 119, paragraphe 2, lettres c) et d) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Il est ainsi précisé que la notion de fusion par absorption regroupe également deux formes simplifiées de fusion qui se caractérisent par l'absence d'échange d'actions ou de parts sociales. Il s'agit ainsi tout d'abord du cas de l'*upstream merger* lors de laquelle la fusion transfrontalière par absorption est réalisée par la société qui détient toutes les actions et tous les autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la société ou des sociétés absorbées. Il en sera de même pour la *side-step* ou *sidestream merger* lors de laquelle la fusion par absorption est réalisée par une personne qui détient directement ou indirectement toutes les actions des sociétés qui fusionnent ou que les associés des sociétés qui fusionnent détiennent leurs titres et actions dans la même proportion dans toutes les sociétés qui fusionnent.

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'État.

Ad Article 7

L'article 7 du projet de loi modifie l'article 1021-1 de la Loi de 1915.

Compte tenu de la volonté du législateur d'isoler le régime des fusions transfrontalières européennes des sociétés de capitaux au sein d'une nouvelle section 5 tout en favorisant la mobilité transfrontalière des sociétés, le régime plus complexe applicable aux fusions transfrontalières à l'égard du contenu du projet de fusion a été abrogé. Ces mentions additionnelles comprenaient :

---

1 Document parlementaire 8053/02.

1) les statuts de la société absorbante ;

2) une description des effets probables sur l'emploi ;

3) le cas échéant, des informations sur les procédures selon lesquelles les modalités relatives à la participation des travailleurs sont fixées en transposition de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés ;

4) des informations concernant l'évaluation du patrimoine actif et passif transféré à la société absorbante, et

5) les dates des comptes des sociétés qui fusionnent utilisés pour définir les conditions de la fusion.

Si ces mentions ont pu être justifiées par le caractère transfrontalier de l'opération qui implique la nécessité de veiller à ce que les différents *stakeholders* soient davantage informés que dans le cadre d'une opération interne, force est de constater que le droit luxembourgeois n'en ressentait pas le besoin préalablement à la transposition de la directive 2005/56/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005 sur les fusions transfrontalières des sociétés de capitaux (ci-après la « Dixième Directive »). De plus, outre le fait qu'une telle position prend mieux en compte le principe de non-discrimination des fusions transfrontalières par rapport aux fusions internes posé par la Cour de justice dès l'arrêt *Sevic*[2], il importe de relever que la mention prévue auparavant par l'article 1021-1, paragraphe 4, point 3° et qui imposait d'indiquer dans le projet commun « des informations sur les procédures selon lesquelles les modalités relatives à l'implication des travailleurs sont fixées en transposition de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés » n'avait en tout état de cause pas vocation à s'appliquer à des fusions transfrontalières impliquant des sociétés situées hors de l'Espace Economique Européen puisque les législations nationales applicables à ces dernières ne connaîtraient vraisemblablement pas de procédure similaire permettant de fixer les modalités relatives à l'implication des travailleurs. En conséquence, toutes les fusions transfrontalières ne tombant pas dans le champ d'application de la nouvelle section 5 du chapitre 2 du titre X de la Loi de 1915 seront soumises, du point de vue du droit luxembourgeois, à un régime identique à celui d'une fusion nationale.

Dans un même ordre d'idées, il n'est pas jugé utile d'intégrer les modifications du régime du projet de fusion transfrontalière de l'article 122 de la Directive Sociétés introduites par la Directive Mobilité et qui concernent :

1° le remplacement de la mention « *a) la forme, la dénomination et le siège statutaire des sociétés qui fusionnent et ceux envisagés pour la société issue de la fusion transfrontalière;* » par la mention « *a) pour chacune des sociétés qui fusionnent, sa forme juridique, sa dénomination et le lieu de son siège statutaire et la forme juridique et la dénomination envisagées pour la société issue de la fusion transfrontalière et le lieu envisagé pour son siège statutaire;* » ;

2° le remplacement de la mention « *b) le rapport d'échange des titres ou des parts sociales représentatifs du capital social et, le cas échéant, le montant de toute soulte en espèces;* » par la mention « *b) le rapport d'échange des titres ou d'actions représentatifs du capital social de la société et, le cas échéant, le montant de toute soulte en espèces;* » ;

3° Le remplacement de la mention « *h) tous avantages particuliers attribués aux experts qui examinent le projet de fusion transfrontalière, ainsi qu'aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle des sociétés qui fusionnent;* » par la mention « *h) tous avantages particuliers attribués aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle des sociétés qui fusionnent;* » ;

4° Le remplacement de la mention par la mention « *i) l'acte constitutif de la société issue de la fusion transfrontalière, le cas échéant, et les statuts, s'ils font l'objet d'un acte distinct;* » ;

5° L'ajout de l'obligation de mentionner dans le projet de fusion « *m) les modalités d'attribution d'une soulte en espèces aux associés conformément à l'article 126bis;* » ; et

6° L'ajout de l'obligation de mentionner dans le projet de fusion « *n) les garanties offertes aux créanciers, telles que les cautionnements et les gages*. ».

---

2 C.J.C.E., gde ch., arrêt SEVIC Systems AG c. Amtsgericht Neuwied, 13 décembre 2005, C-411/03, EU:C:2005:762 (ci-après l'« arrêt Sevic »), pts. 22 et 23 et F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, op. *cit., pp.* 152 à 162, n°149 à 163.

À noter que les modifications apportées à l'article sous rubrique ne suscitent aucune observation particulière de la part du Conseil d'État.

Ad Article 8

L'article 8 du projet de loi modifie l'article 1021-2 de la Loi de 1915.

Conformément à la volonté de simplifier les opérations de fusion transfrontalière tombant hors du champ d'application du régime complexe instauré par la Directive Mobilité tout en alignant autant que possible le régime applicable à ces opérations sur celui des fusions internes, il est opportun d'abroger l'article 1021, paragraphe 2 qui instaurait des exigences de publicité accrues en cas d'opération transfrontalière en transposition de l'ancien article 6 de la Dixième Directive[3].

Il n'a pas été jugé utile d'ajouter dans cet article la précision qui a été ajoutée par la Directive Mobilité à l'article 122, paragraphe 5 de la Directive Sociétés selon laquelle lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante, la publication du projet de fusion aura lieu au moins un mois avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent car cette précision se retrouve déjà à l'article 1021-4, 1° de la Loi de 1915.

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'État.

Ad Article 9

L'article 1021-3, paragraphe 1er de la Loi de 1915 est modifié par l'article 9 du projet de loi, et ce, afin de clarifier le fait que l'assemblée générale dispose de la possibilité de modifier le projet commun de fusion. Une telle modification a été jugée nécessaire non seulement parce qu'elle correspond à la pratique actuelle, mais également parce qu'à l'article 86*nonies*, paragraphe 3 (applicable aux transformations transfrontalières) et à l'article 160*nonies*, paragraphe 3 (applicable aux scissions transfrontalières) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, il est clairement précisé qu'une modification du projet peut être admise par les États membres. Il convient toutefois de préciser que ce pouvoir de modification n'est pas absolu puisqu'une modification ne sera envisageable que (i) pour autant dans un contexte transfrontalier qu'elle soit autorisée par toutes les *lex societatis* en présence, (ii) toutes les sociétés impliquées approuvent le projet commun dans des termes identiques et (iii) la modification en question soit sans incidence sur la situation des tiers et, plus particulièrement, des travailleurs et des créanciers.

Par voie d'amendement parlementaire, la Commission de la Justice a supprimé les dispositions relatives aux sociétés en commandite spéciale de la loi en projet. Pour de amples détails, il est renvoyé au commentaire de l'article 5 du projet de loi.

L'article 1021-3 de la Loi de 1915, paragraphe 7 a fait l'objet de certaines modifications destinées avant tout à clarifier les situations dans lesquelles la décision d'approbation de la fusion est assortie d'une condition suspensive ou d'un terme.

La première modification concerne l'extension de la possibilité pour l'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent de subordonner la réalisation de la fusion à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de l'opération, de manière à couvrir aussi bien les fusions transfrontalières que les fusions nationales. En effet, l'article 133, paragraphe 7 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que lorsque la société issue de la fusion transfrontalière est gérée selon un régime de participation des travailleurs, cette société est tenue de prendre des mesures pour faire en sorte que les droits en matière de participation des travailleurs soient protégés, notamment en cas de fusion transfrontalière ou nationale ultérieure pendant un délai de 4 ans après que la fusion transfrontalière a pris effet. Il est donc important de préciser qu'en cas de fusion nationale subséquente, l'assemblée générale des sociétés concernées pourra subordonner également la réalisation de la fusion à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la fusion transfrontalière.

La deuxième modification consiste à clarifier la situation rencontrée régulièrement en pratique dans laquelle l'assemblée générale assortit sa décision d'approbation de la fusion d'une condition ou d'un terme. À cet égard, comme dans les sociétés cotées ou à l'actionnariat fortement dispersé, une seconde

3 Projet de loi n°5829, document parlementaire 5829/00, commentaire des articles, p. 18.

convocation de l'assemblée générale peut s'avérer très lourde et coûteuse en pratique[4], même en appliquant des conditions de présence et de majorité simples, il peut être intéressant de déléguer le pouvoir d'entériner les modalités particulières relatives à la participation des travailleurs ou de constater la réalisation de la condition ou la survenance du terme à l'organe de gestion de la société concernée. En outre, par souci de protection des intérêts des tiers et dans l'intérêt de la sécurité juridique, il est explicitement prévu que le constat de réalisation de la fusion ou, le cas échéant, le constat négatif est soumis aux mêmes conditions de forme et de publicité que la décision de l'assemblée générale sur l'opération transfrontalière.

Dans son avis complémentaire du 20 décembre 2024, le Conseil d'État marque son accord avec le texte amendé par la Commission de la Justice.

Ad Article 10

L'article 10 du projet de loi supprime l'alinéa 3 du paragraphe 1er de l'article 1021-5 de la Loi de 1915.

Comme le régime relatif au rapport de l'organe d'administration ou de direction en cas de fusion transfrontalière issu à l'origine de l'article 7 de la Dixième Directive a fait l'objet d'une réforme profonde par le nouvel article 124 tel qu'introduit dans la Directive Sociétés par la Directive Mobilité, il apparaît opportun de supprimer l'alinéa 3 du paragraphe 1er de l'article 1021-5 de la Loi de 1915 qui, suite à la transposition de la Dixième Directive en droit luxembourgeois, introduisait une différence de procédure notable entre les fusions nationales et les fusions transfrontalières[5]. Une telle suppression est d'autant plus appropriée que l'ancien article 124 de la Directive Sociétés était affecté de certaines incertitudes quant à l'identité de ses destinataires et à ses objectifs[6].

Cette suppression aura en outre l'avantage de confirmer et de clarifier la possibilité pour les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote de chacune des sociétés participant à la fusion de renoncer au rapport de l'organe d'administration ou de direction en cas de fusion transfrontalière et en présence de travailleurs et de dissiper ainsi les incertitudes dont l'ancien régime de l'article 124 de la Directive Sociétés était affecté[7].

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'État.

Ad Article 11

L'article 11 modifie l'article 1021-6 de la Loi de 1915.

Les modifications apportées au régime du rapport d'expert indépendant sont de faible envergure et visent tout d'abord à intégrer la précision que si l'assemblée générale de la société absorbante ne doit pas avoir lieu, le délai de mise à disposition des associés d'un mois prévu au paragraphe 1er, alinéa 2 se calculera à compter de la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent. La seconde modification vise à étendre l'exemption des sociétés unipersonnelles de l'obligation d'établir un rapport à toutes les hypothèses de fusion. En effet, comme cette option laissée à la discrétion des États membres par l'article 125, paragraphe 4, alinéa 2 a été prise par le Luxembourg à l'égard des fusions transfrontalières européennes et que l'objectif est de limiter autant que possible les obstacles aux fusions transfrontalières conformément au prescrit de la liberté d'établissement consacrée aux articles 49 et 54 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, il est logique d'étendre cette exception aux hypothèses de fusion non couvertes par la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'État.

---

4 J. MITTERECKER, Grenzüberschreitende Verschmelzungen, Wien, Verlag Österreich, 2014, p. 352 et Th. TILQUIN et J.-A. DELCORDE, « La fusion transfrontalière de sociétés de capitaux en droit belge après la transposition de la directive 2005/56/CE », RPS, 2009, p. 197, n°33.

5 Projet de loi n°5829, document parlementaire 5829/00, commentaire des articles, p. 19.

6 F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, pp. 449 et 450, n°533. 74 et F. BERNARD, *ibidem*, pp. 461 à 464, n°553 à 555.

7 F. BERNARD, *ibidem*, pp. 461 à 464, n°553 à 555.

Ad Article 12[8] *(Article 13 initial)*

L'article 12 du projet de loi modifie l'article 1021-11 de la Loi de 1915.

L'ajout du terme « *sociales* » est destiné à clarifier le fait que le mécanisme de protection des porteurs de titres autres que des actions ou des parts sociales consacré par l'article 1021-11, paragraphe 1er de la Loi de 1915 a vocation à s'appliquer également aux titulaires de parts bénéficiaires.

Cette modification ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'État.

Ad Article 13 (Article 14 initial)

L'article 14 modifie l'article 1021-14 de la Loi de 1915.

L'article 1021-14 actuel de la Loi de 1915 prévoit qu'une fusion n'a d'effet à l'égard des tiers qu'après la publication faite conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés et les comptes annuels des entreprises des procès-verbaux des assemblées générales qui décident la fusion pour chacune des sociétés qui fusionnent.

Compte tenu du fait que (i) selon le nouvel article 1021-16, paragraphe 1er tel qu'introduit par le présent projet de loi, la date de prise d'effet d'une fusion transfrontalière sera déterminée par le droit applicable à la société issue de la fusion transfrontalière et (ii) qu'en cas de fusion transfrontalière impliquant une société absorbée située hors de l'Union européenne, il sera particulièrement complexe de vérifier que les formalités de publicité relatives à la décision d'approbation de la fusion transfrontalière ont bien été remplies, il est indispensable de modifier le régime actuel. En conséquence et dans l'intérêt de la sécurité juridique, le choix a été fait de prévoir que la date d'opposabilité aux tiers d'une fusion sera celle de la publication du procès-verbal de l'assemblée générale de la société absorbante.

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'État.

Ad Article 14 (Article 15 initial)

L'article 14 du projet de loi modifie l'article 1021-16 de la Loi de 1915.

Le régime dérogatoire de l'article 1021-16 de la Loi de 1915 inspiré du régime de la Société européenne[9] et prévoyant que « *[p]ar dérogation aux articles 1021-13 et 1021-14, la fusion par absorption d'une société de droit étranger est réalisée et prend effet à l'égard des tiers à partir de la date de la publication conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre Vbis de la loi précitée du 19 décembre 2002 du procès-verbal de l'assemblée générale de la société absorbante qui décide la fusion* » a été supprimé de manière à favoriser la sécurité juridique en alignant la date de prise d'effet d'une fusion transfrontalière sur celle d'une fusion nationale. Comme une opération transfrontalière présente néanmoins une complexité accrue en raison de la présence de plusieurs droits nationaux, il a toutefois paru opportun d'intégrer la règle de conflit de lois figurant à l'article 129 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui prévoit que la date de prise d'effet d'une fusion transfrontalière est déterminée par la législation de l'État membre dont relève la société issue de la fusion transfrontalière. Il s'ensuit que dans l'hypothèse d'une fusion transfrontalière où la société absorbante est soumise au droit luxembourgeois, les articles 1021-13 et 1021-14 de la Loi de 1915 trouveront à s'appliquer.

Comme les fusions transfrontalières européennes régies par la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité font l'objet du titre X, chapitre II, section V de la Loi de 1915 et qu'il est peu probable qu'en dehors des opérations explicitement harmonisées par la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, le droit national applicable à une fusion transfrontalière impliquant une société luxembourgeoise envisage un double contrôle de légalité, la précision figurant à l'article 1021-16, paragraphe 1er, deuxième phrase de la Loi de 1915 et selon laquelle la date de prise d'effet de la fusion transfrontalière devra nécessairement « être postérieure à l'accomplissement des contrôles visés à l'article 1021- 12 » de la Loi de 1915 a été supprimée.

Dans la mesure où (i) l'article 1012-16, paragraphes 2 et 3 transposait l'ancien article 13 de la Dixième Directive[10] et que cet article, consolidé à l'article 130 de la Directive Sociétés, a été modifié par la Directive Mobilité et (ii) le choix législatif a été fait de regrouper le régime applicable aux fusions

8 L'article 12 initial a été supprimé du projet de loi par voie d'amendement parlementaire.

9 Projet de loi n°5658, document parlementaire 5658/00, commentaire des articles, p. 5.

10 Projet de loi n°5829, document parlementaire 5829/00, commentaire des articles, p. 20.

transfrontalières européennes de sociétés de capitaux au sein d'une nouvelle section 5 du chapitre 2 du titre X de la Loi de 1915, il est apparu nécessaire de modifier ces deux paragraphes. L'article 1012-16, paragraphe 2 de la Loi de 1915 a été modifié pour intégrer la règle de droit international privé qui se retrouve à l'article 130, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et selon laquelle les règles de droit des États dont relèvent les sociétés impliquées et qui régissent les modalités de la publicité de la réalisation de la fusion transfrontalière s'appliquent distributivement.

L'article 1012-16, paragraphe 3 de la Loi de 1915 a été modifié pour s'adapter plus facilement aux spécificités de droits nationaux qui ne connaissent pas le régime harmonisé de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. À l'égard de ce dernier, il est apparu nécessaire de prévoir que le registre de commerce et des sociétés luxembourgeois pouvait accepter d'autres preuves concluantes de la prise d'effet de la fusion transfrontalière qu'une « notification de la prise d'effet de la fusion par le registre dont relève la société absorbante » car dans l'hypothèse d'une fusion transfrontalière tombant hors du champ d'application de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, il n'y a aucune garantie qu'une telle notification soit prévue par le droit national concerné. En conséquence, il sera loisible au registre de commerce et des sociétés luxembourgeois d'accepter comme preuve concluante non seulement une notification émanant d'une autorité compétente étrangère, mais également un avis juridique émanant d'un conseil local, tel qu'un notaire ou une étude d'avocats.

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'État.

Ad Article 15 (Article 16 initial)

L'article 15 modifie l'article 1021-17 de la Loi de 1915.

Suite aux précisions concernant les effets d'une fusion transfrontalière européenne par absorption introduites par l'article 131, paragraphe 1er, lettre a) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, il a été jugé utile de préciser également dans le régime général des fusions transfrontalières que la transmission universelle de patrimoine dont s'accompagne une fusion transfrontalière intégrait en principe tous les contrats, crédits, droits et obligations de la société absorbée. Au-delà de l'évidente cohérence entre les différents régimes ainsi recherchée, cet ajout est destiné à clarifier que la transmission universelle englobe en principe tous les droits et obligations de la société absorbée, en ce compris les contrats *intuitu personae* ainsi que les sanctions pénales et administratives[11].

En outre, par souci de sécurité juridique, il est apparu opportun de préciser que l'annulation visée au point 4° du paragraphe 1er de l'article 1021-17 de la Loi de 1915 ne concernait pas les parts bénéficiaires.

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'État.

Ad Article 16 (Article 17 initial)

L'article 1023-1, alinéa 1er, première phrase de la Loi de 1915 a été modifié afin de tenir compte du fait que la Directive Mobilité a simplifié la *side-step* ou *sidestream merger*. Ainsi, une fusion par absorption réalisée par une personne qui détient directement ou indirectement toutes les actions des sociétés qui fusionnent est assimilée à l'hypothèse de la fusion par absorption réalisée par une société qui détient toutes les parts et tous les autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la société et des sociétés absorbées. Par souci de sécurité juridique, il apparaît opportun de procéder à une telle simplification également dans le cadre d'une fusion interne ou d'une fusion transfrontalière autre qu'une fusion transfrontalière européenne. Toutefois, par rapport au régime des opérations simplifiées de l'article 1025-18 de la Loi de 1915 relatif aux fusions transfrontalières européennes, l'article 1023-1, alinéa 1er de la Loi de 1915 permet de se passer également du rapport de l'organe de gestion. Cette exemption découle du fait que le rapport de l'organe de gestion dans le régime général des fusions remplit des objectifs plus restreints que dans le cadre d'une fusion transfrontalière européenne.

---

11 CJUE., arrêt Modelo Continente Hipermercados SA c. Autoridade para as Condições de Trabalho – Centro Local do Lis (ACT), 5 mars 2015, C-343/13, EU:C:2015:146 (ci-après l'« arrêt Modelo Continente Hipermercados »), pt. 35 où la Cour de justice a considéré qu'une fusion par absorption « entraîne la transmission, à la société absorbante, de l'obligation de payer une amende infligée par décision définitive après cette fusion pour des infractions au droit du travail commises par la société absorbée avant ladite fusion ».

Conformément aux objectifs (i) d'une part de cantonner le régime des fusions transfrontalières au sein du titre IX, chapitre 2, section 5 de la Loi de 1915 et (ii) d'autre part de préserver l'attitude favorable du Grand-Duché de Luxembourg à l'égard des fusions transfrontalières, il est en outre prévu de supprimer l'article 1023-1, troisième alinéa de la Loi de 1915. Cette dernière disposition prévoyait en effet que par dérogation au régime applicable en cas de fusion interne simplifiée, en cas de fusion transfrontalière par absorption d'une société dont la société absorbante est titulaire de la totalité des actions, parts ou autres titres conférant droit de vote, les articles 1021-5 (rapport de l'organe de gestion) et 1027-1, paragraphe 1er, point 4° (mise à disposition des associés du rapport de l'organe de gestion) demeurent applicables. Cette dérogation avait à l'origine été introduite dans la même loi afin de transposer fidèlement l'ancien article 15, paragraphe 1er, 1er tiret de la Dixième Directive et son caractère dérogatoire n'était pas passé inaperçu[12]. Comme l'article 132 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité reprend l'ancien article 15, 1er paragraphe de la Dixième Directive, moyennant certaines modifications introduites par la Directive Mobilité et que ce dernier fait l'objet d'une transposition à l'article 1025-17 de la même loi, une différence de traitement entre fusions internes et fusions transfrontalières dans le régime général des fusions n'a plus lieu d'être, d'autant plus qu'une telle différence de traitement est toujours délicate à justifier à l'aune de la liberté d'établissement.

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'État.

Ad Article 17 (Article 18 initial)

L'article 17 du projet de loi abroge le paragraphe 2 de l'article 1023-2 de la Loi de 1915.

L'article 1023-2, paragraphe 2 de la même loi qui prévoyait, par dérogation au régime applicable à une fusion interne en vertu de l'article 1023-2, paragraphe 1er de la même loi[13], en cas de fusion transfrontalière simplifiée, une dispense de la tenue d'une assemblée générale pour la seule société absorbée. Cette suppression s'explique en premier lieu par la volonté de regrouper les dispositions transposant le régime des fusions transfrontalières issu de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité au sein du titre X, chapitre II, section 5. Ensuite, par souci de lisibilité et de sécurité juridique, il est préférable d'aligner autant que possible le régime des fusions transfrontalières tombant hors du champ d'application de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité sur le régime applicable aux fusions internes. Une telle approche se justifie d'autant plus à l'égard des fusions réalisées à l'intérieur de l'Union européenne, mais tombant hors du champ d'application de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité puisque ces dernières constituent des « modalités particulières d'exercice de la liberté d'établissement »[14] et jouissent du principe d'équivalence impliquant que les dispositions nationales régissant les fusions transfrontalières ne peuvent en principe être moins favorables aux justiciables que celles régissant une fusion interne[15].

L'article sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'État.

Ad Article 18 (Article 19 initial)

Article 1025-1. Champ d'application

L'article 1025-1 de la Loi de 1915 transpose les articles 118 et 119 de la Directive Sociétés et concerne plus spécifiquement le champ d'application du régime révisé des fusions transfrontalières. En effet, compte tenu de l'approche retenue qui consiste à limiter le champ d'application des dispositions plus restrictives en matière de mobilité transfrontalière aux seules sociétés visées par la Directive Sociétés, la nouvelle section 5 du chapitre II du titre X de la Loi de 1915 relative aux fusions transfrontalières européennes visées par la Directive Mobilité devra nécessairement commencer par une disposition spécifique relative au champ d'application.

L'article 1025-1, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose les articles 118 et 119, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Comme les dispositions introduites par la Directive Mobilité sont largement perçues comme plus restrictives que le régime de droit luxembourgeois actuel, il est jugé préférable de restreindre le nouveau régime aux seules sociétés de capitaux

12 Projet de loi n°5829, document parlementaire 5829/00, commentaire des articles, p. 21.

13 Projet de loi n°5829, document parlementaire 5829/00, commentaire des articles, p. 22.

14 Arrêt Sevic, pt. 19.

15 F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, pp. 182 et 183, n°205. ; Art. 119, §1er et annexe II de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

tombant dans son champ d'application *ratione personae*, à savoir les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par actions et les sociétés à responsabilité limitée. Les autres formes sociales, qui jouissent également du bénéfice de la liberté d'établissement, continueront ainsi à bénéficier du régime plus conforme à l'approche traditionnellement bienveillante du législateur luxembourgeois à l'égard des opérations transfrontalières. Afin de clarifier l'articulation entre ces deux régimes distincts, il est proposé d'introduire la notion de « fusion transfrontalière européenne » qui désignera une catégorie particulière de « fusions transfrontalières » visées à l'article 1020-1, alinéa 3 de la Loi de 1915.

L'article 1025-1, paragraphe 2 reprend le champ d'application *ratione materiae* de l'article 119, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Une fusion se caractérise en principe par la réunion de trois composantes essentielles, à savoir (i) une dissolution sans liquidation de la ou des société(s) absorbée(s), (ii) la transmission de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la ou des société(s) absorbée(s) à la société bénéficiaire et (iii) l'attribution aux associés de la ou des société(s) absorbée(s) d'actions ou de parts sociales dans le capital social de la société absorbante et, éventuellement, d'une soulte en espèces limitée. Cette société absorbante pourra être tantôt une société déjà existante, auquel cas on parlera alors de fusion par absorption, tantôt une nouvelle société constituée dans le cadre du processus de fusion, auquel cas on parlera de fusion par constitution de nouvelle société. À partir de ces deux formes de base, la notion de fusion regroupe également deux formes simplifiées de fusion qui se caractérisent par l'absence de la troisième caractéristique fondamentale. Il s'agit ainsi tout d'abord du cas de l'*upstream merger* lors de laquelle la fusion transfrontalière par absorption est réalisée par la société qui détient toutes les actions et tous les autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la société ou des sociétés absorbées. Il en sera de même pour la *side-step* ou *sidestream merger* lors de laquelle la fusion par absorption est réalisée par une personne qui détient directement ou indirectement toutes les actions des sociétés qui fusionnent ou que les associés des sociétés qui fusionnent détiennent leurs titres et actions dans la même proportion dans toutes les sociétés qui fusionnent.

L'article 1025-1, paragraphe 3 transpose l'article 120, paragraphe 1er de la Directive Sociétés. Lors de la transposition de la Troisième Directive[16], cette dernière ayant par après été consolidée au sein de la Directive Sociétés, le choix législatif avait été fait d'utiliser l'option laissée par le législateur européen d'assimiler aux fusions, les opérations incluant le paiement d'une soulte supérieure à 10 pour cent en vue (i) de garantir un certain niveau de protection des intérêts des associés et des tiers et (ii) confirmer une pratique alors existante au Grand-Duché de Luxembourg[17]. Si lors de la transposition de la Dixième Directive, il n'avait dès lors pas été nécessaire de reprendre la disposition en question[18], l'approche retenue à l'égard du régime revu des fusions transfrontalières implique d'intégrer cette disposition au niveau de la section dédiée aux fusions transfrontalières européennes.

L'article 1025-1, paragraphe 4 de la Loi de 1915 consacre l'application subsidiaire du droit national des fusions internes. Ceci implique nécessairement que tous les aspects d'une fusion transfrontalière européenne qui ne font pas l'objet d'une disposition spécifique figurant dans la nouvelle section 5 du chapitre II du titre X de la Loi de 1915 seront régis par les dispositions du chapitre II applicables à une fusion interne. Une telle approche s'impose puisque les fusions transfrontalières européennes constituent des « modalités particulières d'exercice de la liberté d'établissement »[19] et jouissent du principe d'équivalence impliquant que les dispositions nationales régissant les fusions transfrontalières ne peuvent en principe être moins favorables aux justiciables que celles régissant une fusion interne[20].

Article 1025-2.

Si lors de la transposition de la Dixième Directive, le Grand-Duché de Luxembourg n'avait pas fait usage de l'option lui permettant d'exclure les sociétés coopératives du régime des fusions transfrontalières dans la mesure où cette exclusion aurait potentiellement érodé la souplesse du droit des sociétés

16 Troisième directive (CEE) 78/855 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., L 295, 20 octobre 1978, pp. 36 à 43 (ci-après la « Troisième Directive »).

17 Projet de loi modifiant la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, Doc., Ch., 1984 – 1985, n°2897 (ci-après le « Projet de loi n°2897 »), exposé des motifs et commentaire des articles, p. 19.

18 Projet de loi n°5829, tableaux de transposition des directives, p. 24. ; Arrêt Sevic, pt. 19.

19 Arrêt Sevic, pt. 19.

20 F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, pp. 182 et 183, n°205. ; Projet n°5829, exposé des motifs, p. 12 et avis de la Chambre de commerce, p. 5.

luxembourgeois[21], les mêmes considérations impliquent à présent de les exclure explicitement du régime contraignant des fusions transfrontalières européennes. Les fusions intra-européennes des sociétés coopératives demeureront par conséquent régies par le régime général applicable à toutes les fusions transfrontalières, à l'exception de celles visées par la section 5, chapitre 2, titre X de la Loi de 1915. En outre, comme les constitutions d'une société européenne par voie de fusion transfrontalière sont explicitement régies par les articles 17 à 31 du Règlement sur la société européenne, et que l'article 18 renvoie pour le surplus au régime applicable aux fusions internes de société anonymes, il a été jugé utile de préciser que la nouvelle section 5 du chapitre 2 du titre X de la Loi de 1915 ne devait pas trouver à s'appliquer aux fusions transfrontalières visées par le Règlement sur la société européenne.

Si l'exclusion des organismes de placement collectif en valeurs mobilières (ci-après « OPCVM ») du champ d'application du régime des fusions transfrontalières n'avait pas été prise en compte lors de la transposition de la Dixième Directive, notamment en raison du fait que les OPCVM de droit luxembourgeois peuvent réaliser entre eux des opérations de fusion et de scission[22], l'approche légistique retenue par le Luxembourg et sa volonté de transposer toute la directive, rien que la directive, implique d'exclure les OPCVM du régime contraignant issu de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

Les paragraphes 4 et 5 de l'article 120 de la Directive Sociétés tels qu'introduits par la Directive Mobilité et modifiés par le Règlement Redressement consacrent une exclusion obligatoire du régime des fusions transfrontalières européenne (i) des sociétés en liquidation et ayant commencé à distribuer leurs actifs à leurs associés et (ii) des sociétés sujettes aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution visés par le titre IV de la directive (UE) 2014/59[23] ou au titre V du Règlement Redressement, ainsi qu'une exclusion facultative des sociétés sujettes à (i) des procédures d'insolvabilité ou des cadres de restructuration préventive, (ii) des procédures de liquidation autres que celles faisant l'objet d'une exclusion obligatoire et (iii) des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1er, point 101 de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48) du Règlement Redressement[24]. À cet égard, il ne semble pas opportun de faire usage de l'option laissée par l'article 120, paragraphe 5, lettres a) et b) dans la mesure où une fusion transfrontalière pourrait s'avérer être un instrument d'assainissement particulièrement efficace et où une telle exclusion générale soulèverait certaines interrogations à l'aune de la liberté d'établissement[25]. En outre, le Grand-Duché de Luxembourg adopte généralement une attitude favorable aux opérations de sauvetage. En revanche, il a paru opportun de faire usage de l'option laissée par l'article 120, paragraphe 5, lettre c) pour assurer une certaine cohérence avec les paragraphes 4 et 5 de l'article 120 de la Directive Sociétés tels qu'introduits par la Directive Mobilité et modifiés par le Règlement Redressement[26] qui consacrent une exclusion obligatoire du régime des fusions transfrontalières européennes des sociétés sujettes aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution visés par le titre IV de la directive (UE) 2014/59. En effet, la société qui est soumise à des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1er, point 101) de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48), du règlement (UE) 2021/23, est soumise à des mesures préalables, voire préparatoires, pour l'application des mesures de résolution de la part des autorités de surveillance prudentielle respectivement des autorités de résolution qui peuvent déboucher dans des mesures de résolution qui tombent dans le champ d'application de l'exclusion obligatoire. Ainsi, dans un souci de cohérence entre ces différentes phases de crise et pour éviter une disparité de

---

22 Projet de loi n°5829, commentaire des articles, p. 16.

23 Règlement (UE) 2021/23 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2020 relatif à un cadre pour le redressement et la résolution des contreparties centrales et modifiant les règlements (UE) n°1095/2010, (UE) n°648/2012, (UE) n°600/2014, (UE) n°806/2014 et (UE) 2015/ 2365, ainsi que les directives 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2007/36/CE, 2014/59/UE et (UE) 2017/1132, J.O., L 22, 22 janvier 2021, pp. 1–102 (ci-après le « Règlement Redressement »).

24 Art. 160c, §4 de la *Note from the General Secretariat of the Council to the Permanent Representatives Committee on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2017/1132 as regards cross-border conversions, mergers and divisions*, ST 5401 2019 INIT, 25 janvier 2019 (ci-après le « Compromis des Représentants Permanents »).

25 Cette modification du texte de la Directive Mobilité découle de l'article 92, point 5), point b) du Règlement Redressement. ; Voir en ce sens : F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, pp. 305 et 306, n°340.

26 Règlement (UE) 2021/23 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2020 relatif à un cadre pour le redressement et la résolution des contreparties centrales et modifiant les règlements (UE) n°1095/2010, (UE) n°648/2012, (UE) n°600/2014, (UE) n°806/2014 et (UE) 2015/ 2365, ainsi que les directives 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2007/36/CE, 2014/59/UE et (UE) 2017/1132, J.O., L 22, 22 janvier 2021, pp. 1–102 (ci-après le « Règlement Redressement »).

traitement à ce niveau, il a été jugé nécessaire d'exclure également les mesures de prévention de crise du régime des fusions transfrontalières européennes des sociétés.

En outre, comme les articles 17 à 31 du Règlement sur la société européenne contiennent des règles particulières régissant la constitution d'une société européenne par voie de fusion, et que l'article 18 renvoie pour le surplus au régime applicable aux fusions internes de société anonymes, il a été jugé utile de préciser que la nouvelle section 5 du chapitre 2 du titre X de la Loi de 1915 ne devait pas trouver à s'appliquer aux fusions transfrontalières visées par le Règlement sur la société européenne à l'article 1025-2, paragraphe 4.

Article 1025-3.

L'article 1025-3 de la Loi de 1915 transpose l'article 121 de la Directive Sociétés dans le régime des fusions transfrontalières européennes, tout en tenant compte des modifications apportées à celui-ci par la Directive Mobilité et qui découlent de l'introduction d'un régime de protection harmonisé des intérêts des créanciers et des associés minoritaires[27].

Article 1025-4

L'article 1025-4 de la Loi de 1915 transpose l'article 122 de la Directive Sociétés tout en tenant compte des modifications qui y ont été apportées par la Directive Mobilité et précise le contenu minimum du projet commun de fusion transfrontalière européenne. Au-delà de ces mentions minimales, il est loisible aux parties de compléter le projet de fusion transfrontalière européenne par d'autres mentions, étant entendu que ce dernier devra en tout état de cause être identique pour toutes les sociétés impliquées dans l'opération.

À l'égard des fusions transfrontalières par constitution de nouvelle société, il importe également de préciser que l'établissement du projet commun de fusion n'est pas à considérer comme un acte de la nouvelle société en formation puisque seules les sociétés qui fusionnent ont l'obligation de l'établir.

Au niveau de la forme du projet commun de fusion transfrontalière européenne, face au silence de l'article 122 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, il a été jugé opportun de préciser, à l'instar de ce qui est prévu par le régime général des fusions à l'article 1021-1, paragraphe 1er de la Loi de 1915, qu'en principe la seule exigence est que celui-ci soit rédigé par écrit. Il s'ensuit que les parties pourront ainsi librement choisir entre un acte sous seing privé ou un acte notarié.

Au niveau plus spécifiquement des mentions minimales du projet commun de fusion, il convient de relever que la Directive Mobilité a ajouté deux éléments additionnels à l'article 122 de la Directive Sociétés, à savoir « les modalités d'attribution d'une soulte en espèces aux associés conformément à l'article 126*bis* » et « les garanties offertes aux créanciers, telles que les cautionnements et les gages ». Pour ce qui est de la première mention, le législateur européen ayant fait le choix d'harmoniser la protection des associés minoritaires, la Directive Mobilité impose désormais d'intégrer dans le projet de fusion transfrontalière européenne les modalités d'attribution d'une soulte en espèces aux associés souhaitant faire usage de leur droit de retrait, ce qui doit être interprété comme l'obligation de mentionner l'offre *qualitate qua* dans le projet commun[28]. Cependant, afin d'éviter tout doute à ce sujet, le texte de l'article 1025-4, point 13° de la Loi de 1915 impose explicitement de mentionner le montant de la soulte en espèces. En outre, par souci de clarté, la précision que le montant et les modalités d'attribution de cette soulte sont fixés par les organes de direction ou d'administration des sociétés qui fusionnent a été ajoutée. Au niveau de la transposition en droit national, il a été nécessaire de remplacer la référence à l'article 126*bis* qui figurait dans la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1025-10 de la Loi de 1915.

À l'égard de la deuxième mention, il importe de relever qu'elle s'intègre dans le système général de protection des intérêts des créanciers mis en place par le législateur européen en assurant une meilleure information des créanciers impactés par l'opération[29]. Son objectif est avant tout de permettre

---

27 Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 25 avril 2018 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières, COM (2018) 241 final (ci-après la « Proposition de la Commission »), commentaire des articles, p. 29.

28 F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, p. 443, n°520.

29 W. BAYER et J. SCHMIDT, « BB-Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsreport zum Europäischen Unternehmensrecht 2017/18 », BB, 44/2018, p. 2568.

aux créanciers concernés de décider s'ils souhaitent ou non faire usage de leur droit de demander des garanties adéquates, mais également, le cas échéant, de permettre à la société concernée d'éviter toute discussion avec ses créanciers en leur offrant suffisamment de garanties[30].

Par ailleurs, il a été jugé opportun d'imposer aux parties de mentionner également dans le projet commun de fusion transfrontalière européenne « si une mesure d'incitation ou une subvention a été reçue par la société absorbée dans l'État membre de départ au cours des cinq dernières années ». Une telle mention ne se retrouve dans la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité que dans le régime des transformations transfrontalières européennes à l'article 86*quinquies*, lettre h) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Toutefois, d'une part parce qu'il aurait été aisé de contourner l'obligation d'ajouter cette mention additionnelle en réalisant une fusion transfrontalière par absorption avec une société nouvellement constituée dans l'État membre de destination et d'autre part, parce qu'une telle mention peut s'avérer utile pour le notaire en charge du contrôle de légalité, il est nécessaire de l'imposer également dans l'hypothèse d'une fusion transfrontalière européenne. En revanche, il importe de préciser que le fait qu'une mesure d'incitation ou une subvention ait été octroyée à une société ne suffit en aucun cas à qualifier l'opération d'abusive et à justifier un refus de délivrance du certificat préalable conformément à l'article 1025-12 de la Loi de 1915.

Article 1025-5.

L'article 1025-5 de la Loi de 1915 transpose l'article 123 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui traite plus spécifiquement des obligations de publicité incombant aux sociétés impliquées dans une fusion transfrontalière européenne préalablement à la tenue de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9 de la Loi de 1915.

L'article 1025-5, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose l'article 123, paragraphe 1er, alinéa 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, tout en remplaçant la référence à l'article 126 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1025-9 de la Loi de 1915. En outre, le nouvel article 123, paragraphe 1er, lettre b) introduit par la Directive Mobilité dans la Directive Sociétés fait erronément référence au « projet de transformation transfrontalière », alors qu'il importait de faire référence au « projet de fusion transfrontalière ». Cette erreur rédactionnelle a été rectifiée dans l'article 1025-5, paragraphe 1er, point 2° de la Loi de 1915.

L'article 123, paragraphe 1er, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité permet aux États membres d'« exiger que le rapport de l'expert indépendant soit publié et mis à la disposition du public dans le registre ». S'ils font usage de cette faculté, les États membres ont, en vertu de l'article 123, paragraphe 1er, alinéa 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, l'obligation de veiller « à ce que la société soit en mesure d'exclure les informations confidentielles lors de la publication du rapport de l'expert indépendant ». Cette option n'a pas été prise par le Luxembourg de sorte qu'à moins que l'exigence de publication ne découle d'une autre disposition légale, cette information devra être réservée aux seuls associés des sociétés impliquées dans l'opération de fusion.

Il ne semble pas opportun de retenir l'option du paragraphe 2 de l'article 123 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui permettrait de dispenser les sociétés qui fusionnent de l'obligation de publicité figurant au paragraphe 1er si, pendant une période continue commençant au moins un mois avant la date de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur l'opération et ne s'achevant pas avant la fin de cette assemblée, ces sociétés mettent gratuitement à la disposition du public (i) le projet commun de fusion transfrontalière et (ii) un avis informant les associés, les créanciers et les représentants des travailleurs de la société qui fusionnent ou, en l'absence de tels représentants, les travailleurs eux-mêmes qu'ils peuvent présenter à la société, au moins 5 jours ouvrables avant la date de l'assemblée générale, des observations concernant le projet de fusion transfrontalière. En effet, comme il n'existe pas de système garantissant l'immutabilité d'un tel document mis en ligne et qu'une publication sur un site Internet privé n'est en rien comparable à une publication officielle, il est préférable de ne pas offrir cette possibilité aux sociétés dans l'intérêt des *stakeholders*. Comme cette option

30 Voir en ce sens : J. SCHMIDT, « The mobility aspects of the EU Commission's Company Law Package : or – „The Good, the Bad and the Ugly" », ECLJ, February 2019, vol. 16, issue 1, p. 16.

n'est pas retenue, il n'est pas nécessaire de transposer l'article 123, paragraphe 3 qui précise certaines obligations incombant aux sociétés qui bénéficieraient de la dispense visée au paragraphe 2.

L'article 123, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité découle des objectifs de la Directive Digitalisation[31] dont la transposition fait l'objet du Projet n°7968[32] et qui vise notamment à rendre possible le dépôt d'actes et d'informations entièrement en ligne[33]. Ce paragraphe n'a toutefois aucun impact sur le Luxembourg car les dépôts sont déjà entièrement électroniques, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de procéder à sa transposition.

L'article 1025-9, paragraphe 3 de la Loi de 1915 transpose l'article 123, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui vise à clarifier que s'il est fait abstraction de l'assemblée générale de la société absorbante, le délai d'un mois visé à l'article 1025-5, paragraphe 1er de la Loi de 1915 se calculera à compter de « la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent ». Lors de la transposition en droit national, la référence à l'article 126, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui reprend les conditions suivant lesquelles il est possible de se passer de la tenue d'une assemblée générale au sein de la société absorbante a été remplacée par une référence à l'article 1025-9, paragraphe 3 de la Loi de 1915.

Dans la mesure où une publication au Recueil électronique des sociétés et associations est nécessaire en termes de transparence et d'opposabilité aux tiers et qu'en plus, elle n'engendre pas de coûts supplémentaires pour les entreprises au Grand-Duché de Luxembourg, il est proposé de prévoir que le projet commun de fusion transfrontalière européenne et l'avis visés au paragraphe 1er seront publiés conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises. En d'autres termes, cela inclut ainsi la mise en œuvre de l'option prévue au paragraphe 6 de l'article 123.

En outre, un règlement grand-ducal fixera les modalités afin de s'assurer que ces documents soient accessibles gratuitement au public grâce au système d'interconnexion des registres, tel qu'exigé par l'article 123, paragraphe 7, alinéa 1er, de la Directive Sociétés.

Le paragraphe 7, alinéa 2, de l'article 123 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité ne nécessite pas de transposition car le régime de publicité 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 est déjà conforme aux coûts réduits ainsi qu'à l'exigence de gratuité.

Article 1025-6.

L'article 1025-6 de la Loi de 1915 transpose le nouvel article 124 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en adaptant la terminologie utilisée à l'introduction de la notion de « fusion transfrontalière européenne ». À l'égard de ce rapport, il importe de relever que s'il est avant tout destiné à informer les associés afin de garantir une prise de décision éclairée au moment de la tenue de l'assemblée générale amenée à se prononcer sur l'opération[34], à l'instar de ce qui est le cas dans l'hypothèse d'une fusion interne, dans le cas d'une fusion transfrontalière européenne, il vise également à garantir une information étendue des travailleurs. Ceci explique pourquoi ce rapport contient en principe deux sections distinctes, l'une à destination des associés et l'autre à destination des travailleurs.

---

31 Directive (UE) 2019/1151 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne l'utilisation d'outils et de processus numériques en droit des sociétés, J.O., L 186, 11 juillet 2019, pp. 80 – 104 (ci-après la « Directive Digitalisation »).

32 Projet de loi portant transposition de la directive (UE) 2019/1151 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne l'utilisation d'outils et de processus numériques en droit des sociétés et portant modification : 1° du Code civil ; 2° de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ; 3° de la loi modifiée du 10 août 1915concernant les sociétés commerciales ; 4° de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises ; et ayant pour objet la digitalisation du notariat, Doc., Ch., 2021 – 2022, n°7968 (ci-après le « Projet n°7968 »).

33 10e considérant de la Directive Digitalisation.

34 F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, pp. 449 et 450, n°533 ; R. MARSCH-BARNER et St. OPPENHOFF in H. KALLMEYER (dir.), Umwandlungsgesetz, 7e éd., Köln, Dr. Otto Schmidt Verlag, 2020, §8, n°1 et J. MITTERECKER, *op. cit.*, pp. 275 et 276.

L'article 1025-6, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose l'article 124, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. À l'égard de ce paragraphe, il est utile de relever que si la formulation issue du texte de la Directive Sociétés pourrait laisser à penser que chaque société doit nécessairement établir un rapport individuel, rien ne s'oppose à ce que les sociétés participant à la fusion n'établissent un rapport commun à toutes les sociétés impliquées. En effet, l'objectif d'information poursuivi par le rapport sera au moins aussi bien rempli par l'établissement d'un rapport commun que par plusieurs rapports individuels[35].

L'article 1025-6, paragraphe 2 de la Loi de 1915 transpose l'article 124, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise qu'il est tout à fait loisible aux sociétés de rédiger un seul rapport contenant deux sections séparées ou deux rapports séparés. Cette dernière solution sera vraisemblablement la solution de prédilection en présence d'informations confidentielles destinées à n'être révélées qu'aux seuls associés.

L'article 1025-6, paragraphe 3 de la Loi de 1915 transpose l'article 124, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et décrit le contenu minimum du rapport ou de la section du rapport à destination des associés. Suite à l'harmonisation *a minima* de la protection des associés minoritaires par le biais d'un système de protection bicéphale composé d'un droit de retrait contre juste rémunération et de la possibilité de contester le caractère adéquat du rapport d'échange, le rapport comprendra, en plus de certaines informations sur les implications de la fusion transfrontalière européenne pour les associés, des informations sur (i) la soulte en espèces offerte aux associés minoritaires souhaitant faire usage de leur droit de retrait et la méthode utilisée pour la calculer, (ii) le rapport d'échange et la ou les méthodes utilisées pour le déterminer et (iii) une description des mécanismes de protection des intérêts des associés minoritaires. À l'égard de cette dernière mention, la référence à l'article 126*bis* de l'article 124, paragraphe 3, lettre d) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a été remplacée dans l'article 1025-6, paragraphe 3, point 4° de la Loi de 1915 par une référence à l'article 1025-10 de la Loi de 1915 qui transpose en droit luxembourgeois les mécanismes de protection des associés minoritaires introduits par l'article 126*bis* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

L'article 1025-6, paragraphe 4 de la Loi de 1915 transpose l'article 124, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise le contenu minimum du rapport ou de la section du rapport à destination des travailleurs. Ce rapport ou cette section devra comprendre, outre une explication des implications de la fusion transfrontalière européenne sur les relations de travail ainsi que, le cas échéant, les mesures à prendre pour préserver ces relations, une explication de « tout changement significatif dans les conditions d'emploi applicables ou dans les lieux d'implantation de la société », ce qui inclut également les succursales, et une explication de la manière dont les deux éléments susmentionnés ont un effet sur des filiales de la société. Compte tenu du fait que le texte de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité ne précise pas s'il s'agit de filiales directes ou indirectes, il convient de partir du principe que cette obligation d'explication devra couvrir l'intégralité des filiales directes et indirectes de la société concernée.

L'article 1025-6, paragraphe 5, alinéa 1er de la Loi de 1915 transpose l'article 124, paragraphe 6, alinéa 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en remplaçant la référence à l'article 126 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1025-9 de la Loi de 1915 et traite de la question de la mise à disposition des parties intéressées du ou des rapports. À cet égard, il est utile de rappeler que préalablement à la Directive Mobilité, l'article 124 de la Directive Sociétés ne contenait aucune précision quant à la forme que devait revêtir la mise à disposition du rapport de l'organe d'administration ou de direction. Ce point a été clarifié par la Directive Mobilité puisqu'il est dorénavant prévu que le ou les rapports devront être mis à disposition à tout le moins par voie électronique. La mise à disposition pourra par conséquent être réalisée par le biais d'un téléchargement sur le site Internet ou sur l'intranet de la société ou encore d'une communication électronique adressée aux travailleurs ou à leurs représentants.

L'article 1025-6, paragraphe 5, alinéa 2 de la Loi de 1915 transpose l'article 124, paragraphe 6, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en remplaçant la référence à l'article 126, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1025-9, paragraphe 3 de la Loi de 1915 et traite de la question

---

35 F. BERNARD, *ibidem*, pp. 459 et 460, n°548 et 550 ; R. MARSCH-BARNER et St. OPPENHOFF in H. KALLMEYER (dir.), *ibidem*, §8, n°4 et J. MITTERECKER, *ibidem*, p. 281.

du calcul du délai de mise à disposition du ou des rapports lorsqu'il est fait abstraction de l'assemblée générale de la société absorbante.

L'article 1025-6, paragraphe 6, de la Loi de 1915 transpose l'article 124, paragraphe 7, de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en remplaçant la référence aux paragraphes « 1 et 5 » par une référence aux paragraphes « 1 et 4 », suite au choix législatif de transposer l'article 124, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité à l'article 1025-6, paragraphe 8 de la Loi de 1915. Cet article prévoit l'obligation pour l'organe d'administration ou de direction de la société qui fusionne d'informer les associés de tout avis reçu par les représentants des travailleurs, ou en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes sur les informations mises à leur disposition en vertu du présent article et d'annexer un tel avis au rapport unique ou, le cas échéant, au rapport à destination des travailleurs.

L'article 1025-6, paragraphe 7 de la Loi de 1915 transpose l'article 124, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise que les associés ont la possibilité de renoncer soit au rapport, soit à la section du rapport à leur intention. Une telle renonciation ne pourra être qu'unanime puisque le rapport ou la section du rapport en question s'inscrit dans le système de protection des intérêts des associés minoritaires. En outre, afin de simplifier la lecture de cet article 1025-6 de la Loi de 1915, il a été jugé opportun de regrouper toutes les hypothèses de renonciation. Ceci explique pourquoi l'article 124, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité se retrouve à l'article 1025-6, paragraphe 7 de la Loi de 1915. De plus, compte tenu du coût que représente potentiellement un tel rapport ou une telle section de rapport et de la volonté générale du Grand-Duché de Luxembourg de conserver son attitude bienveillante à l'égard des fusions transfrontalières, il a été jugé opportun de faire usage de la faculté laissée par l'article 124, paragraphe 4, deuxième phrase de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui permet aux États membres qui le souhaitent de dispenser *ab initio* les sociétés unipersonnelles de l'exigence d'établir un rapport ou une section du rapport à destination des associés.

L'article 1025-6, paragraphe 8 de la Loi de 1915 transpose l'article 124, paragraphe 8 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et prévoit, en vue de réduire les coûts engendrés par une fusion transfrontalière européenne, que si la société concernée et ses éventuelles filiales directes et indirectes n'ont d'autres travailleurs que ceux qui appartiennent à l'organe d'administration ou de direction, le rapport ou la section du rapport à destination des travailleurs sera facultatif. Une telle exemption est logique puisqu'un rapport dont les travailleurs seraient à la fois les rédacteurs et les destinataires serait vain.

L'article 1025-6, paragraphe 9 de la Loi de 1915 transpose l'article 124, paragraphe 9 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en remplaçant la référence au « paragraphe 4 » du texte européen par une référence au « paragraphe 8 » suite au choix de regrouper les hypothèses de renonciation au rapport. Ce texte envisage la situation dans laquelle aucun rapport ne devra être rédigé.

L'article 1025-6, paragraphe 10 de la Loi de 1915 transpose l'article 124, paragraphe 10 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et prévoit que les règles relatives à l'établissement du ou des rapports de l'organe d'administration ou de direction en cas de fusion transfrontalière européenne sont sans préjudice de (i) la directive (CE) 2002/14 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne[36] et (ii) la directive (CE) 2009/38 du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs (Refonte)[37].

Ad Article 1025-7.

L'article 1025-7 de la Loi de 1915 porte sur le rapport élaboré par un expert indépendant. Cet article transpose l'article 125 de la Directive Sociétés qui traite plus spécifiquement de l'intervention d'un

---

36 Directive (CE) 2002/14 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, J.O., L 80, 23 mars 2002, pp. 29 – 34.

37 Directive (CE) 2009/38 du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs, J.O., L 122, 16 mai 2009, pp. 28 – 44.

expert indépendant au cours du processus de fusion transfrontalière européenne, tout en tenant compte des trois modifications qui ont été apportées au régime existant par l'article 1er, point 11) de la Directive Mobilité.

Par voie d'amendement, il est inséré un alinéa additionnel au paragraphe 1er de l'article 1025-7. Ce texte nouveau vise à rendre le texte de la loi en projet conforme à l'article 125, alinéa 2, de la directive (UE) 2017/1132 et de redresser un oubli lors de la transposition de ladite directive.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations émises précédemment. Il adopte une lecture critique du texte amendé et fait observer que « *[…] Même si les auteurs répondent à la première observation en précisant à l'article 1025-7, paragraphe 1er, alinéa 1er, première phrase, que le rapport est effectué « pour chaque société qui fusionne », de sorte que le Conseil d'État est en mesure de lever son opposition formelle sur ce point, il constate cependant que l'alinéa 2 nouveau, censé transposer l'article 125, alinéa 2, de la directive (UE) 2017/1132 précitée, se réfère à l'article 1025-6, relatif au rapport de l'organe d'administration ou de direction à l'intention des associés et des travailleurs. Le Conseil d'État doit donc maintenir son opposition formelle, étant donné que cette référence est erronée* ». A noter que le Conseil d'État esquisse une solution possible qui lui permettrait de lever son opposition formelle. Ainsi, il signale « *Cette opposition formelle pourra être levée si la référence est corrigée pour viser soit l'article 1025-9, paragraphe 3, prévoyant spécifiquement l'hypothèse dans laquelle l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante, soit l'article 1021-4 auquel la première disposition se réfère* ».

La Commission de la Justice adapte le libellé dans ce sens, permettant ainsi au Conseil d'État de lever son opposition formelle.

Ad Article 1025-8.

Dans un souci de protection des associés[38], le législateur européen a prévu qu'en matière de fusions internes[39], ceux-ci puissent avoir accès au moins un mois avant la tenue de l'assemblée générale à certains documents préparatoires au siège social de la société dont ils détiennent une participation. Une telle règlementation n'est pas explicitement prévue par la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité en matière de fusions transfrontalières européennes. Elle s'appliquera toutefois également à ce type d'opérations par le biais de l'application subsidiaire du droit des fusions internes pour les fusions transfrontalières[40]. Afin toutefois de prévoir un régime aussi complet que possible et d'éviter de complexifier davantage le régime applicable aux fusions transfrontalières européennes par de multiples renvois, le texte de l'article 1021-7 de la Loi de 1915 a été reproduit à l'article 1025-8 de la Loi de 1915.

À cet égard, il est utile de préciser que comme cette mise à disposition de documents est avant tout prévue dans l'intérêt des associés, ceux-ci doivent également avoir la possibilité d'y renoncer[41].

Ad Article 1025-9.

L'article 1025-9 de la Loi de 1915 transpose l'article 126 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, bien que seuls les paragraphes 1er et 4 aient fait l'objet d'une modification par la Directive Mobilité.

L'article 1025-9, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose l'article 126, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise que l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de fusion transfrontalière dispose non seulement du pouvoir d'approuver ou de rejeter l'opération, mais également de le modifier. La modification n'est pas textuellement couverte par l'article 126, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, mais l'article 160*nonies*, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité traite des conditions de présence et de majorité applicables non seulement à

38 50e et 69e considérants de la Directive Sociétés.

39 Art. 97, §1er de la Directive Sociétés.

40 Art. 121, §1er, lit. b de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, pp. 492 et 493, n°602 et J. MITTERECKER, *op. cit.*, p. 338.

41 F. BERNARD, *ibidem*, p. 492, n°602; H. DIEKMANN in J. SEMLER, A. STENGEL et N. LEONARD (dir.), Umwandlungsgesetz, 5e éd., C. H. Beck, München, 2021, §63, n°3 et R. MARSCH-BARNER et St. OPPENHOFF in H. KALLMEYER (dir.), *op. cit.*, §63, n°2.

la décision d'approbation d'une scission transfrontalière européenne, mais également à la décision de modifier le projet. Compte tenu de l'étroit lien de parenté existant entre les fusions et les scissions, il serait logique qu'il en aille de même en cas de fusion transfrontalière européenne. Afin d'éviter tout doute sur la question et de reprendre dans le nouveau régime des fusions transfrontalières européennes ce qui correspond à la pratique actuelle en matière de fusion et de scission, le texte européen a été complété afin d'envisager également la modification du projet de fusion. Il convient toutefois de préciser que ce pouvoir de modification n'est pas absolu puisqu'une modification ne sera envisageable que pour autant que la modification en question soit sans incidence sur la situation des tiers et, plus particulièrement, des travailleurs et des créanciers. En outre, les références aux articles 123, 124 et 125 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité contenues dans le texte européen ont été remplacées par des références aux articles 1025-5, 1025-6 et 1025-7 de la Loi de 1915.

L'article 1025-9, paragraphe 2 de la Loi de 1915 transpose l'article 126, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise que l'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent peut subordonner la réalisation de la fusion transfrontalière européenne à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation des travailleurs. Il convient toutefois de relever que tout comme dans le cadre d'une fusion interne en vertu de l'article 1021-3 de la Loi de 1915 qui trouvera également à s'appliquer dans l'hypothèse d'une fusion transfrontalière européenne par le biais de l'application subsidiaire du régime des fusions internes en vertu de l'article 1025-1, paragraphe 4 de la Loi de 1915, l'assemblée générale pourra également assortir sa décision d'une autre condition ou d'un terme. En outre, la délégation de pouvoir d'entériner ou de refuser d'entériner les modalités particulières relatives à la participation des travailleurs ou de constater la réalisation ou l'absence de réalisation de la condition ou la survenance du terme à l'organe de gestion de la société concernée conformément à l'article 1021-3 de la Loi de 1915 sera également possible.

L'article 1025-9, paragraphe 3 de la Loi de 1915 transpose l'article 126, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et reprend dans le régime des fusions transfrontalières européennes la solution existant déjà en droit luxembourgeois et permettant, sous certaines conditions énumérées à l'article 94 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, lequel a fait l'objet d'une transposition à l'article 1021-4 de la Loi de 1915 de faire l'impasse sur l'assemblée générale de la société absorbante.

L'article 126, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a été transposé à l'article 1025-9, paragraphe 4 et interdit de contester la validité de la décision d'approbation de la fusion transfrontalière européenne par l'assemblée générale au seul motif que (i) le rapport d'échange visé à l'article 1025-4, point 2° n'a pas été fixé correctement, (ii) la soulte en espèces offerte dans le cadre du droit de retrait prévu par l'article 1025-4, point 13° de la Loi de 1915 n'a pas été fixée correctement ou encore (iii) les informations fournies au cours du processus de fusion transfrontalière européenne au sujet du rapport d'échange ou de la soulte en espèces n'étaient pas conformes aux exigences légales. Toutefois, comme le texte de l'article 126, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité selon lequel « [l]es États membres veillent à ce que l'approbation de la fusion transfrontalière par l'assemblée générale ne puisse pas être contestée uniquement sur la base des motifs suivants […] » n'est pas clair car d'une part, le législateur européen semble dire qu'il doit être possible de contester la validité de la décision de l'assemblée générale approuvant la fusion, alors que d'autre part, l'article 134 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et transposé à l'article 1025-20 de la Loi de 1915 prévoit qu'il n'est pas possible de prononcer la nullité d'une fusion transfrontalière européenne ayant pris effet. Il a donc été clarifié que l'article 1025-9, paragraphe 4 qui transpose l'article 126, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité concernait uniquement la question de la validité de la décision de l'assemblée générale préalablement à la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne et une référence à l'article 100-22 de la Loi de 1915 qui régit le régime général des nullités des décisions de l'assemblée générale a été ajoutée.

Ad Article 1025-10.

De manière à favoriser les opérations transfrontalières, il est souhaitable de s'en tenir à une transposition stricte des mécanismes de protection des associés minoritaires introduits par le législateur européen en vue de garantir une harmonisation *a minima* de la protection de cette catégorie de

stakeholders[42]. Cette approche à l'égard du droit de retrait se justifie en premier lieu par le fait que la règle de la majorité prévaut en principe en matière de sociétés de capitaux. Il est donc inhérent à ce type de sociétés d'entraîner un risque pour les associés minoritaires de se faire imposer une opération par les associés majoritaires. En deuxième lieu, comme les fusions transfrontalières constituent des « modalités particulières d'exercice de la liberté d'établissement »[43], toute mesure de nature à simplement « dissuader » un bénéficiaire de la liberté d'établissement est en principe prohibée[44] et devra être justifiée aux conditions du « *Gebhard test* », c'est-à-dire qu'elle ne sera admissible que pour autant (i) qu'elle soit justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général, (ii) qu'elle soit adéquate, c'est-à-dire propre à réaliser cet objectif et (iii) qu'elle soit proportionnée, c'est-à-dire qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre[45]. Or, si la protection des intérêts des associés minoritaires a été reconnue de longue date comme une raison impérieuse d'intérêt général[46], une attention particulière doit être accordée au principe de proportionnalité qui implique de restreindre le droit de retrait au strict nécessaire. En troisième et dernier lieu, comme le droit de retrait et la possibilité de contestation du rapport d'échange prévus par la Directive Mobilité, sont susceptibles d'avoir un impact non négligeable sur la situation patrimoniale des sociétés issues de l'opération, il est indispensable de veiller à ce que le mécanisme de protection des associés minoritaires n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer une protection adéquate afin d'éviter une érosion excessive du gage commun des créanciers de ce fait[47].

Ad Article 1025-11.

L'article 1025-11, paragraphe 1er de la Loi de 1915 regroupe les deux alinéas de l'article 126*ter*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par souci de lisibilité, tout en remplaçant la référence à l'article 129 de la Directive Sociétés qui figure dans le texte européen par une référence à l'article 1025-15 de la Loi de 1915. En outre, les termes « après notification préalable à la société débitrice » ont été ajoutés au texte de cet article pour refléter les précisions apportées par le 22e considérant de la Directive Mobilité et selon lequel la procédure de demande d'une garantie adéquate ne doit constituer qu'une forme d'ultime recours si la société débitrice et son créancier ne parviennent pas à trouver un accord. De plus, s'il a été jugé nécessaire de garantir une protection adéquate des créanciers qui sont entrés en relation avec la société avant que celle-ci n'ait rendu public son intention de procéder à une fusion transfrontalière, les créanciers dont la créance est née postérieurement à la publication du projet de fusion transfrontalière ne sont pas protégés car ils ont dû avoir la possibilité de tenir compte des incidences que pourrait avoir le changement de juridiction et droit applicable découlant de l'opération envisagée. À cet égard, il est utile de préciser que les termes « née avant la publication » signifient que la créance doit trouver son origine dans un fait antérieur à la publication du projet commun visée à l'article 1025-5 de la Loi de 1915.

Le mécanisme de protection instauré par l'article 126*ter* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité ne s'applique qu'aux seuls créanciers dont la créance n'est pas encore échue au moment de cette publication, contrairement à l'article 1021-9 de la Loi de 1915 qui ouvre également ce mécanisme en cas de fusion interne ou de fusion transfrontalière autre qu'une fusion transfrontalière européenne aux titulaires de créances échues en raison du fait que « parfois les créanciers des créances échues peuvent se trouver dans une situation où ils ne peuvent obtenir satisfaction immédiate par la voie du remboursement »[48] de sorte qu'en de telles circonstances, « ils doivent être assimilés, du point de vue de la protection, aux créanciers dont les créances ne sont pas encore échues »[49]. Fidèle à sa volonté de ne transposer que la directive, tout en adoptant une position résolument favorable à la

---

42 17e considérant de la Directive Mobilité.

43 1er considérant de la Directive Mobilité et arrêt Sevic, pt. 19.

44 C.J.C.E., arrêt Lasteyrie du Saillant c. Ministère de l'Economie, du Commerce et de l'Industrie, 11 mars 2004, C-9/02, EU:C:2004:138 (ci-après l' « arrêt Lasteyrie du Saillant »), pt. 45 et C.J.C.E., arrêt The Queen c. H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc, 27 septembre 1988, C-81/87, EU:C:1988:456 (ci-après l' « arrêt Daily Mail »)

45 D. BEUTEL, *op. cit.*, p. 71 et J. MITTERECKER, *ibidem*, p. 67 et arrêt Polbud, pt. 52 et arrêt Sevic, pt. 23.

46 Arrêt Polbud, pt. 54 ; arrêt Vale, pt. 39 ; arrêt Sevic, pt. 28 et C.J.C.E., arrêt Überseering BV c. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC), 5 novembre 2002, C-208/00, EU:C:2002:632 (ci-après l'« arrêt Überseering »), pt. 92.

47 F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, p. 826, n°986.

48 Projet de loi n°2897, Exposé des motifs et commentaire des articles, p. 14.

49 Projet n°2897, Exposé des motifs et commentaire des articles, p. 14.

mobilité transfrontalière des sociétés de capitaux, il n'a pas été jugé utile d'étendre le mécanisme de protection de l'article 126*ter* de manière aussi large.

Pour ce qui est de l'autorité compétente pour statuer sur une éventuelle demande de garantie adéquate, le choix s'est porté naturellement sur le 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, à l'instar de ce qui est le cas en matière de fusions internes en vertu de l'article 1021-9, paragraphe 1er de la Loi de 1915.

Selon le texte du législateur européen, une garantie adéquate additionnelle ne sera octroyée qu'à la double condition que le créancier parvienne à démontrer, de manière crédible, que l'opération transfrontalière compromet le recouvrement de sa créance et que la société ne lui a pas fourni de garanties satisfaisantes. Cette double condition doit être complétée par les précisions apportées par le 23e considérant de la Directive Sociétés telle que modifié par la Directive Mobilité qui précise que lors de l'évaluation des garanties spontanément fournies par la société, le magistrat devra examiner si la créance du créancier à l'encontre de la société ou d'un tiers est d'une valeur au moins équivalente et assortie de conditions de remboursement comparables à la créance antérieurement à l'opération transfrontalière et si le droit peut être exercé dans la même juridiction[50].

Le délai de recours dont bénéficient les créanciers en cas de fusion transfrontalière européenne est fixé à trois mois à compter de la publication du projet commun par l'article 126*ter*, paragraphe 1er, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et les États membres ne disposent pas de la possibilité de le raccourcir ou de l'allonger. Compte tenu du fait que le régime de la Directive Sociétés n'assortit pas la demande introduite en temps utile par un créancier mécontent d'un effet suspensif et que le 37e considérant, 2e phrase de la Directive Mobilité prévoit que « [l]es États membres devraient être en mesure de préciser les conséquences sur la délivrance du certificat préalable à l'opération que les procédures engagées par des associés et des créanciers conformément à la présente directive pourraient avoir », il a été jugé utile de préciser que l'introduction d'une telle réclamation était dénuée d'effet suspensif et ce, afin d'éviter de donner un moyen de blocage disproportionné aux créanciers.

Afin de remplir au mieux la condition de proportionnalité de l'entrave générée à la liberté d'établissement des sociétés impliquées dans une fusion transfrontalière européenne tout en respectant la volonté initiale de favoriser la mobilité transfrontalière des sociétés, l'article 1025-11, paragraphe 1er, alinéa 1er, dernière phrase importe dans le régime de ces dernières la flexibilité introduite en droit luxembourgeois lors de la transposition de la Troisième Directive[51] et qui permet à la société débitrice d'écarter une demande en constitution de garanties adéquates en payant le créancier même si la créance est à terme. À l'instar de ce qui prévaut en matière de fusions internes[52], il importe de préciser que la mention de la société débitrice ne s'oppose pas à ce que quelqu'un d'autre, comme la société absorbante, paie le créancier à décharge de la société débitrice.

L'article 126*ter*, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que « *[l]es États membres peuvent exiger que l'organe d'administration ou de direction des sociétés qui fusionnent fournisse une déclaration reflétant fidèlement la situation financière actuelle des sociétés à une date, qui ne peut pas être antérieure à un mois avant la publication de cette déclaration. La déclaration établit que, sur la base des informations dont dispose l'organe d'administration ou de direction des sociétés qui fusionnent à la date de cette déclaration, et après avoir fait des recherches raisonnables, cet organe d'administration ou de direction n'a connaissance d'aucune raison pour laquelle la société issue de la fusion ne serait pas en mesure de s'acquitter à leur échéance des dettes qui lui sont attribuées. La déclaration est publiée en même temps que le projet commun de fusion transfrontalière, conformément à l'article 123.* ». Cette option est destinée à protéger les créanciers contre le risque d'insolvabilité[53] en tirant pleinement parti des enseignements de la Cour de justice dans l'arrêt *Kornhaas*[54] lors duquel elle a eu l'occasion de préciser que les mécanismes de protection relevant du droit de l'insolvabilité, contrairement à ceux relevant du droit des sociétés, ne sont pas à

---

50 23e considérant de la Directive Mobilité.

51 Projet de loi n°2897, exposé des motifs et commentaire des articles, p. 14.

52 Projet de loi n°2897, exposé des motifs et commentaire des articles, p. 14.

53 25e considérant de la Directive Mobilité.

54 C.J.U.E, arrêt Simona Kornhaas c. Thomas Dithmar, 10 décembre 2015, C-594/14, EU:C:2015:806 (ci-après l' « arrêt *Kornhaas* »).

apprécier à l'aune de la liberté d'établissement, et ne sont donc pas soumis à l'impératif d'équilibre qui en découle. En effet, l'idée du législateur européen est qu'en plus d'exiger la production d'une déclaration de solvabilité, les États membres rendent les membres de l'organe de gestion personnellement responsables de l'exactitude de cette déclaration et assortissent les cas de déclarations trompeuses ou inexactes de sanctions et de responsabilités efficaces et proportionnées au regard du droit de l'Union. Toutefois, comme il ne s'agit pas d'une option favorable à la mobilité transfrontalière, le choix législatif a été fait de ne pas y recourir.

Afin de tenir compte des enseignements de la Cour de justice dispensés dans le cadre de l'arrêt *I.G.I. Srl* lors duquel la Cour a précisé que rien ne s'opposait à ce qu'un État membre maintienne la protection générale des créanciers conférée par l'action paulienne en plus des régimes de protection spécifiques applicables en cas de scission[55], un nouveau paragraphe a été ajouté afin de préciser que les mécanismes de protection spécifiques issus du droit commun tels que l'action paulienne prévue à l'article 1167 du Code civil, demeurent applicables à l'hypothèse d'une fusion transfrontalière européenne, indépendamment de l'existence d'un régime de protection *ad hoc*.

L'article 1025-11, paragraphe 3 transpose l'article 126*ter*, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui clarifie que le mécanisme de protection des intérêts des créanciers transposé à l'article 1025-11, paragraphe 1er de la Loi de 1915 est sans préjudice de l'application du droit des États membres des sociétés qui fusionnent en ce qui concerne la satisfaction ou la garantie des engagements pécuniaires ou non pécuniaires dus aux organismes publics.

Ad Article 1025-12.

La Commission de la Justice constate que des divergences d'interprétation existent entre les auteurs du projet de loi, le Conseil d'État et la Chambre des Notaires sur la nécessité du terme « manifestement », dans le cadre de la transposition de l'article 127, paragraphe 8, de la directive (UE) 2017/1132.

La Chambre des Notaires[56] fait observer à ce sujet que « *[…] l'article 127, paragraphe 8, de la directive (UE) 2017/1132, dispose que « [l]es États membres veillent à ce que l'autorité compétente ne délivre pas de certificat préalable à la fusion s'il est déterminé, conformément au droit national, qu'une fusion transfrontalière est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles. ».*

La Chambre de Notaires retient donc que le texte de la directive, en son article 127, paragraphe 8 ne parle pas de soupçons d'illégalité, qu'ils soient simples ou sérieux, mais des cas où l'illégalité ou la nature abusive de la fusion « est déterminée, conformément au droit national » – donc de cas où cette illégalité est « manifeste ».

La Chambre des Notaires renvoie au commentaire des articles du projet de loi et à son premier avis en ce qui concerne les raisons justifiées qui ont amenées les rédacteurs d'inclure le terme « manifestement » dans le texte de loi.

En effet, si lors de son contrôle normal de la légalité, le notaire, compte tenu des moyens limités à sa disposition, se rend compte sans difficultés des fins abusives, frauduleuses ou criminelles de la fusion – donc de son illégalité « manifeste » – il ne délivre pas le certificat.

Subsidiairement, si le terme « manifestement » devait être supprimé, la Chambre des Notaires relève que, contrairement à l'interprétation du Conseil d'Etat, ni la directive en question, ni le texte de la loi de transposition, ne vise le « soupçon simple » d'illégalité. Même sans le terme « manifestement », le texte de loi parle d'un constat que l'opération est réalisée à des fins illégales ou frauduleuses et non pas un « simple soupçon » que cela pourrait être le cas […] ».

---

55 Arrêt I.G.I. Srl c. Maria Grazia Cicenia, Mario di Pierro, Salvatore de Vito, Antonio Raffaele, en présence de Construziono Ing. Iandolo Srl, 30 janvier 2020, C-394/18, EU:C:2020:56 (ci-après l'« arrêt I.G.I.»), pt. 75 où la Cour de justice a considéré qu' « [e]u égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la première question que l'article 12 de la sixième directive, lu en combinaison avec les articles 21 et 22 de cette directive, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce que, après la réalisation d'une scission, les créanciers de la société scindée, dont les droits sont antérieurs à cette scission et qui n'ont pas fait usage des instruments de protection des créanciers prévus par la réglementation nationale en application dudit article 12, puissent intenter une action paulienne afin de faire déclarer que ladite scission ne produit pas d'effets à leur égard et de former des actions exécutoires ou conservatoires sur les biens transférés à la société nouvellement constituée ».

56 Document parlementaire 8053/05.

La Commission juge utile de supprimer le terme « manifestement » à l'endroit du paragraphe 7, afin de permettre ainsi au Conseil d'État de lever son opposition formelle. De surcroît, les membres de la Commission entendent, lors du premier vote constitutionnel, déposer une motion à la Chambre des Députés visant à inviter le Gouvernement de procéder à une évaluation qualitative de la loi après que celle-ci soit en vigueur depuis plus d'une année, et ce, afin d'adapter, le cas échéant, le cadre légal applicable.

Quant au paragraphe 12 du même article, la Commission renvoie également aux observations soulevées par la Chambre des Notaires dans son avis prémentionné. Quant à l'article 1025-12, paragraphe 12, la Chambre des Notaires « *[…] relève que cette possibilité ne figure ni dans la Directive Mobilité ni dans les lois transposant la Directive Mobilité en droit belge et néerlandais.*

Les commentaires du projet de loi motivent ce texte par le souci d'éviter de créer un climat de méfiance généralisée à l'encontre des fusions transfrontalières européennes dont la conformité à la liberté d'établissement et aux enseignements de la Cour de justice en la matière serait particulièrement douteux.

La Chambre des Notaires ne peut pas partager cette analyse des auteurs du projet de loi. Le notaire ne pourra pas établir un certificat attestant la légalité de l'opération transfrontalière européenne si son analyse de l'opération a requis que des autorités soient consultées et que les informations permettant au notaire de confirmer celle légalité n'ont pas encore été transmises.

Si le notaire juge qu'il est opportun de consulter des autorités pertinentes pour effectuer le contrôle de la légalité de la fusion, un certificat délivré en l'absence de réponse de ces autorités vide de son sens le contrôle et la possibilité de consulter des autorités pertinentes.

La Chambre des Notaires se pose la question si cela n'ouvre pas la porte à tous les abus car ces autorités pertinentes sont consultées notamment lorsque les pièces fournies soin incohérentes. […] »

La Commission juge utile de supprimer le paragraphe 12 de l'article 1025-12. Les paragraphes subséquents sont renumérotés.

Les modifications apportées au texte du projet de loi recueillent l'accord du Conseil d'État.

Ad Article 1025-13.

L'article 127*bis* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité concerne la transmission du certificat préalable à la fusion à l'autorité en charge du contrôle de légalité en vertu de l'article 128, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

Il est ainsi tout d'abord précisé que le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne délivré par le notaire sera déposé au registre de commerce et des sociétés.

En cas d'absorption d'une société de droit luxembourgeois, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés transmettra alors le certificat préalable au registre auprès duquel les sociétés qui participent à l'opération sont immatriculées, selon les modalités qui seront fixées par règlement grand-ducal.

Ad Article 1025-14.

Le paragraphe 4 de l'article sous rubrique est amendé par la Commission de la Justice. Cet amendement fait suite à une observation soulevée par la Chambre des Notaires dans son avis prémentionné. Elle souligne que la directive à transposer met l'accent sur le « *contrôle de légalité* » de la fusion transfrontalière par le notaire et non pas sur l'approbation de la fusion par le notaire. Le rôle du notaire se limite à une vérification des conditions légales à remplir concernant l'acte notarié auquel les parties entendent conférer l'authenticité.

Elle souligne à ce sujet que : « *[…] L'article 1er de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat définit la fonction de notaire comme suit :*

« Les notaires sont les officiers publics établis pour recevoir tous les actes et contrat auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et des expéditions.

En matière civile et commerciale, en vue de la reconnaissance et de l'exécution des actes authentiques reçus par les notaires au Luxembourg en vertu d'un acte de l'Union européenne dans le cadre de la coopération judiciaire civile de l'Union Européenne, le notaire, qui a reçu l'acte authentique,

certifie les titres exécutoires y relatifs en vue de leur reconnaissance et de leur exécution dans un autre Etat membre de l'Union européenne. »

La loi belge du 25 Ventôse An XI (16 mars 1803) contenant organisation du notariat définit la fonction notariale comme suit : « Les notaire sont les fonctionnaires publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attachée aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions. » Cette définition comprend les éléments suivants, dont on a déjà vu qu'ils sont communs à beaucoup de notariats autres que le notariat belge : une fonction publique, comprenant le pouvoir de conférer l 'authenticité aux actes reçus (et donc la force probante que la loi y rattache), en assurer la conservation et en permettre l'exécution forcée. »[57].

Le Code européen de déontologie notarial adopté par le Conseil des Notariats de l'Union européenne (CNUE) définit le notaire comme suit : « Le notaire est un officier public ayant reçu délégation de l'autorité de l'Etat pour conférer le caractère d'authenticité aux actes dont il est l'auteur, tout en assurance la conservation, la force probante et la force exécutoire desdits actes. »

La Chambre des Notaires relève que l'article 1025-14, (1) du projet de loi 8053 dispose :

« Le notaire est compétent pour contrôler la légalité de la fusion transfrontalière européenne pour la partie de la procédure relative à la réalisation de la fusion transfrontalière européenne et le cas échéant, à l[a] constitution d'une nouvelle société issue[s] de la fusion transfrontalière européenne lorsque la société issue de la fusion transfrontalière européenne relève de la législation luxembourgeoise. Le notaire contrôle en particulier que les sociétés qui fusionnent ont approuvée le projet commun de fusion transfrontalière européenne dans les mêmes termes et, le cas échéant, que les modalités relatives à la participation des travailleurs ont été fixées conformément à la législation applicable en droit du travail. »

L'accent est mis sur le « contrôle de la légalité » de la fusion transfrontalière par le notaire et non pas sur l'approbation de la fusion par le notaire.

La même terminologie a déjà été reprise lors de la modification de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales modifiée, entre autres, par la loi du 10 juin 2009 transposant, entre autres, la Directive 2005/56/CE du Parlement Européen et du Conseil du 26 octobre 2005 sur la fusion transfrontalière des sociétés de capitaux. La loi du 10 juin 2009 a rajouté un article 271 (devenu article 1012-12) qui dans son paragraphe (2) dispose que : « Le notaire doit vérifier et attester la légalité des actes et formalités incombant à la société auprès de laquelle il instrumente et du projet commun de fusion. »

Nulle part, une approbation de la fusion par le notaire n'est prévue ou requise ».

Par le biais de la reformulation de l'article 1025-14, paragraphe 4, la Commission de la Justice entend transposer correctement l'article 128, paragraphe 4, de la Directive Sociétés, tout en veillant à respecter le rôle que la loi a conféré au notaire.

L'amendement parlementaire suscite cependant des observations critiques de la part du Conseil d'État. Il tient à soulever que « *[…] la disposition utilise désormais le verbe « acter », verbe utilisé par le Conseil d'État, mais non préconisé par celui-ci, car s'il s'agit d'acter une situation, la finalité en reste que la situation doit être approuvée. Ainsi, le nouveau texte proposé par l'amendement sous examen précise que le notaire « acte […] l'approbation de la fusion transfrontalière européenne », reprenant une formulation proposée par la Chambre des notaires dans son avis complémentaire du 19 novembre 2024.*

Cette formulation n'est cependant pas conforme à l'article 128 de la [Directive Sociétés] précitée. L'action d'« acter » ne comporte en soi aucun aspect de contrôle que le texte de la directive retient pourtant, au vu du fait que le texte à transposer utilise le verbe « approuver », également dans les versions allemande et anglaise.

Le Conseil d'État doit en conséquence maintenir son opposition formelle.

Au sujet de la nature de la mission du notaire, le nouveau texte proposé par l'amendement sous examen précise que le notaire « acte […] l'approbation de la fusion transfrontalière européenne dès qu'il a déterminé que toutes les conditions applicables ont été remplies », reprenant en partie une formulation proposée par la Chambre des notaires dans son avis précité du 19 novembre 2024. À la

---

57 Précis du Notariat, Hélène CASMAN, Bruylant, 2011, p. 17.

lecture de l'article 128 de la [Directive Sociétés] précitée, le Conseil d'État comprend que la mission du notaire va au-delà du seul contrôle de la réalité factuelle de l'« approbation », au sens de l'approbation de l'opération par les assemblées générales, de sorte qu'il doit s'opposer formellement à la disposition sous examen pour transposition incorrecte de la directive »

A noter que le Conseil d'État esquisse une solution possible qui lui permettrait de lever ses oppositions formelles, en indiquant que « *[…] Les deux oppositions formelles pourront être levées si les auteurs des amendements relatifs au projet de loi sous rubrique s'en tiennent au texte de la [Directive Sociétés] précitée* ».

La Commission de la Justice juge utile d'adapter le libellé dans ce sens.

Ad Article 1025-15.

L'article 129 de la Directive Sociétés n'a pas fait l'objet d'une modification par la Directive Mobilité. Cependant, compte tenu de la volonté de (i) simplifier la lecture du régime complexe des fusions transfrontalières européennes et (ii) faciliter les opérations transfrontalières, il a semblé opportun de le transposer dans le régime des fusions transfrontalières européennes.

L'article 1025-15, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose ainsi la règle de conflit de lois figurant à l'article 129, 1ère phrase de la Directive Sociétés. Il n'a en revanche pas semblé opportun de transposer l'article 129, 2e phrase de la Directive Sociétés puisque la date de prise d'effet retenue en vertu de l'article 1025-15, paragraphe 2 de la Loi de 1915 est nécessairement postérieure à l'accomplissement du double contrôle de légalité.

L'article 1025-15, paragraphe 2 de la Loi de 1915 fixe la date de prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne entre parties à la date à laquelle le notaire constate l'opération à la suite du contrôle de légalité visé à l'article 1025-14 de la Loi de 1915. Cette date a été préférée à la solution actuellement prévue par l'article 1021-16, paragraphe 1er de la Loi de 1915 qui consiste à lier la date de prise d'effet de la fusion à la date de publication du procès-verbal de l'assemblée générale de la société absorbante qui décide de la fusion car elle évite de faire dépendre la prise d'effet d'une fusion d'un évènement totalement indépendant de la volonté des parties. En outre, elle correspond davantage à la solution retenue en cas de fusion nationale par l'article 1021-13 de la Loi de 1915 qui prévoit que « *[l]a fusion est réalisée lorsque sont intervenues les décisions concordantes prises au sein des sociétés en cause* » puisqu'en pratique, l'approbation de la fusion transfrontalière européenne par le notaire aura en principe lieu le même jour que l'approbation de l'opération par l'assemblée générale de la société issue de la fusion, c'est-à-dire le jour de l'échange des consentements.

L'article 1025-15, paragraphe 3 de la Loi de 1915 fixe la date de prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne à l'égard des tiers. Cette solution correspond (i) à la solution prônée en droit interne par l'article 1021-13 de la Loi de 1915 et (ii) au droit commun relatif à l'effet général des publications à l'égard des tiers[58].

Ad Article 1025-16.

L'article 1025-16, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose l'article 130, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en reformulant la règle de conflit de lois qui y figure afin d'intégrer une référence claire et précise à une application distributive des différentes règles de droit national applicables à la publicité de la réalisation de la fusion transfrontalière. En outre, la terminologie a été adaptée à l'introduction de la notion de « fusion transfrontalière européenne ».

L'article 130, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité énumère les différentes informations relatives à la réalisation de la fusion transfrontalière qui doivent être inscrites dans les registres nationaux des sociétés impliquées dans une fusion transfrontalière européenne. Comme ces règles concernent spécifiquement les obligations d'inscription du registre de commerce et des sociétés, il a été jugé préférable de les intégrer à l'article 6 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

L'article 1025-16, paragraphe 2 transpose l'article 130, paragraphe 3, première phrase de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en précisant qu'il n'aura vocation à

58 Projet de loi n°2897, exposé des motifs et commentaire des articles, p. 16.

s'appliquer que si la société issue de la fusion transfrontalière est soumise au droit luxembourgeois. En outre, la terminologie a été adaptée à l'introduction de la notion de « fusion transfrontalière européenne » et la précision issue de l'actuel article 1021-16, paragraphe 2 de la Loi de 1915 selon laquelle la notification s'effectue « sans délai » a été ajoutée.

L'article 130, paragraphe 3, deuxième phrase de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui impose aux États membres de veiller « également à ce que l'immatriculation de la société qui fusionne soit supprimée ou radiée du registre immédiatement dès réception de la notification » a été transposé à l'article 1025-16, paragraphe 3, de la Loi de 1915. La précision selon laquelle cette disposition légale n'a vocation à s'appliquer que « *[l]orsque la société de droit luxembourgeois a vocation à être dissoute sans liquidation à la suite de la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-15, paragraphe 1er* » a été ajoutée.

Les communications effectuées au moyen du système d'interconnexion des registres sont d'ores et déjà prévues par le règlement grand-ducal du 23 janvier 2003 portant exécution de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et qu'il conviendra ainsi d'adapter.

Ad Article 1025-17.

L'article 1025-17, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose l'article 131, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui décrit les effets d'une fusion transfrontalière européenne par absorption. Par rapport au texte d'origine, la terminologie a été adaptée afin de refléter l'utilisation de la notion de « fusion transfrontalière européenne ».

Parmi les différents effets d'une telle opération, l'article 1025-17, paragraphe 1er, point 1° de la Loi de 1915 énonce qu'une fusion transfrontalière européenne entraîne en principe la transmission de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société absorbée. Cette caractéristique qui représente la pierre angulaire de toute fusion ne soulève aucun doute en droit luxembourgeois actuel, mais il a néanmoins été jugé opportun de reprendre la précision selon laquelle le patrimoine ainsi transféré intégrait « tous les contrats, crédits, droits et obligations » de la société absorbée afin de rappeler que le principe est celui de la transmission universelle de l'intégralité du patrimoine de la société absorbée à l'absorbante, en ce compris les contrats *intuitu personae* ainsi que les sanctions pénales et administratives[59]. À l'instar de ce qui est applicable à l'heure actuelle, ce principe est toutefois sans préjudice d'éventuels mécanismes conventionnels conclus en amont avec la société absorbée, comme à titre d'illustration, une clause de changement de contrôle ou une clause d'incessibilité couvrant explicitement l'hypothèse de la fusion. En outre, dans un même ordre d'idées et par souci de cohérence avec la formulation de l'article 1021-17, paragraphe 1er, point 1°, la notion de « transmission universelle », absente de l'article 131, paragraphe 1er, point 1° de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a également été ajoutée dans le texte de l'article 1025-17, paragraphe 1er, point 1° de la Loi de 1915.

L'article 1025-17, paragraphe 1er, point 2° de la Loi de 1915 énonce, à l'instar de l'actuel article 1021-17, paragraphe 1er, point 2° que « les associés de la société absorbée deviennent associés de la société absorbante ». Cependant, par rapport au régime général des fusions transfrontalières, cet article intègre la précision qui se retrouve à l'article 131, paragraphe 1er, lettre b) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et selon laquelle l'échange d'actions ou de parts sociales concerne tous les associés de la société absorbée à moins que ces derniers n'aient cédé leurs actions ou leurs parts sociales dans le cadre du droit de retrait contre juste rémunération. Par rapport au texte européen, il est nécessaire (i) de préciser que le droit de retrait concerne également les parts sociales détenues par les associés d'une société à responsabilité limitée et (ii) de remplacer la référence à l'article 126*bis*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1025-10, paragraphe 1er de la même loi. Il découle de cette disposition que s'ils font usage de leur droit de retrait, les associés minoritaires verront leurs actions ou leurs parts sociales rachetées nécessairement avant la date de prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne[60].

---

59 Arrêt Modelo Continente Hipermercados, pt. 35 où la Cour de justice a considéré qu'une fusion par absorption « entraîne la transmission, à la société absorbante, de l'obligation de payer une amende infligée par décision définitive après cette fusion pour des infractions au droit du travail commises par la société absorbée avant ladite fusion ».

60 F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, pp. 873 et 874, n°1052.

À l'égard de l'échange d'actions ou de parts sociales visé par l'article 1025-15, paragraphe 1er, point 2° de la Loi de 1915, le choix a été fait de s'en tenir à la terminologie neutre de l'article 131, paragraphe 1er, lettre b) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui ne précise pas l'origine des actions ou parts sociales attribuées par la société bénéficiaire. En effet, si dans le cadre d'une fusion par constitution de nouvelle société, il est évident que les parts sociales ou actions devront nécessairement être nouvellement émises, tel ne sera pas nécessairement le cas dans le cadre d'une fusion transfrontalière par absorption lors de laquelle les associés de la société absorbée pourront également se voir attribuer des actions ou parts sociales détenues en propre par la société absorbante[61].

L'article 1025-17, paragraphe 1er, point 3° de la Loi de 1915 transpose l'article 131, paragraphe 1er, lettre c) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et consacre la dissolution sans liquidation de la société absorbée. Cette disposition est identique à celle de l'article 1021-17, paragraphe 1er, point 3° de la Loi de 1915.

L'article 1025-17, paragraphe 1er, point 4° de la Loi de 1915 regroupe en une seule phrase les deux hypothèses visées par l'article 131, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, à l'instar de la solution retenue à l'article 1021-17, paragraphe 1er, point 4° de la Loi de 1915 lors de la transposition de la Troisième Directive[62]. En outre, afin de clarifier que le régime des fusions transfrontalières européennes s'applique à toutes les sociétés de capitaux, la terminologie de l'article 131, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a été adaptée pour clarifier que le principe d'annulation qui y est consacré s'applique tant à des parts sociales qu'à des actions.

L'article 1025-17, paragraphe 2 de la Loi de 1915 transpose l'article 131, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui décrit les effets d'une fusion transfrontalière européenne par constitution de nouvelle société.

L'article 1025-17, paragraphe 2, point 1° de la Loi de 1915 transpose l'article 131, paragraphe 2, point 1° de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et décrit le premier effet d'une fusion transfrontalière européenne, à savoir la transmission de l'ensemble du patrimoine actif et passif des sociétés qui fusionnent à la nouvelle société. Par souci de cohérence avec la formulation (i) de l'article 1021-17, paragraphe premier, point 1° et (ii) de l'article 1025-17, paragraphe 2, point 1° de la même loi, la notion de « transmission universelle », absente de l'article 131, paragraphe premier, point 1° de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a également été ajoutée dans le texte de l'article 1025-17, paragraphe 2, point 1° de la même loi.

L'article 1025-17, paragraphe 2, point 2° de la Loi de 1915 transpose l'article 131, paragraphe 2, lettre b) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et expose qu'une fusion transfrontalière européenne entraîne un échange des actions ou parts sociales représentant le capital social des sociétés qui fusionnent contre des actions ou parts sociales de la nouvelle société. Par rapport au texte européen, il est nécessaire (i) de préciser que le droit de retrait concerne également les parts sociales détenues par les associés d'une société à responsabilité limitée et (ii) de remplacer la référence à l'article 126*bis*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité en une référence à l'article 1025-10, paragraphe 1er de la Loi de 1915.

L'article 1025-17, paragraphe 2, point 3° de la Loi de 1915 transpose l'article 131, paragraphe 2, lettre c) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et expose qu'une fois que la fusion transfrontalière européenne a pris effet, les sociétés qui fusionnent sont dissoutes sans liquidation et cessent d'exister.

Le Conseil d'État s'oppose formellement au paragraphe 1er et du paragraphe 2 de l'article 1025-17, et ce, car il estime que le texte proposé constitue une transposition incorrecte de la directive (UE) 2017/1132. Suite aux amendements parlementaires, il dresse le constat que la disposition sous rubrique n'est pas amendée, « *[…] de sorte que les références demeurent erronées au sein de l'article tel qu'il se présente dans le texte coordonné joint aux amendements parlementaires sous avis. Le Conseil d'État doit donc maintenir son opposition formelle. Celle-ci pourra être levée si les références sont adaptées, ainsi que le Conseil d'État l'avait demandé dans son avis du 22 octobre 2024. Par conséquent, il*

---

61 F. BERNARD, *ibidem*, pp. 117 et 118, n°110 et R. MARSCH-BARNER et St. OPPENHOFF in H. KALLMEYER (dir.), *op. cit.*, §20, n°3.

62 Projet de loi n°2897, avis de la Chambre de commerce sur la fusion des sociétés anonymes, p. 6.

convient de viser l'article 1025-1, paragraphe 2, points 1°, 3° et 4°, à l'article 1025-17, paragraphe 1er, phrase liminaire, et de se référer à l'article 1025-1, paragraphe 2, point 2°, à l'article 1025-17, paragraphe 2, phrase liminaire ».

La Commission de la Justice adapte les références au sein des paragraphes 1er et 2, tel que préconisé par le Conseil d'État, afin de permettre à celui-ci de lever son opposition formelle.

L'article 1025-17, paragraphe 3 de la Loi de 1915 transpose l'article 131, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Cet article, qui prévoit une option permettant aux États membres de requérir en cas de fusion transfrontalière européenne des formalités particulières pour l'opposabilité aux tiers du transfert de certains biens, droits et obligations apportés par les sociétés qui fusionnent, n'a pas été modifié par la Directive Mobilité. Comme le Luxembourg a fait usage de cette option lors de la transposition de la Troisième Directive en prévoyant à l'actuel article 1021-17, paragraphe 2 de la Loi de 1915 que malgré le principe de la transmission universelle de patrimoine dont s'accompagne une fusion, le transfert des droits de propriété industrielle et intellectuelle ainsi que des droits réels autres que les droits réels sur meubles et immeubles ne sera opposable aux tiers que dans les conditions prévues par les lois spéciales qui régissent ces opérations, il a été jugé opportun de faire également usage de cette option dans le régime des fusions transfrontalières européennes en se ralliant à la formulation large alors recommandée par la Chambre de Commerce[63].

L'article 1025-17, paragraphe 4 de la Loi de 1915 transpose l'article 131, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Cet article n'a pas fait l'objet d'une modification par la Directive Mobilité, mais dans le souci de créer un régime cohérent destiné à règlementer les fusions transfrontalières européennes, il a été jugé utile de le reprendre au sein de la nouvelle section 5 du chapitre II du titre X de la Loi de 1915 en s'inspirant de l'article 1021-17, paragraphe 3 de la Loi de 1915 qui avait transposé ce même article lors de la transposition de la Dixième Directive[64]. Par rapport à ce dernier, outre les adaptations terminologiques liées à la création de la notion de « *fusion transfrontalière européenne* », il a été nécessaire de remplacer le renvoi à l'article 1021-16, paragraphe 1er de la Loi de 1915 par un renvoi à l'article 1025-15, paragraphe 1er de la Loi de 1915.

Ad Article 1025-18.

L'article 1025-18 de la Loi de 1915 transpose l'article 132 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui traite des formalités en cas de fusion simplifiée. En dehors de l'adaptation des références figurant dans la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, la terminologie a été adaptée au choix d'introduire la notion de « fusion transfrontalière européenne ».

L'article 1025-18, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose l'article 132, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Cette disposition vise ainsi tout d'abord le cas de l'*upstream merge*r lors de laquelle la fusion transfrontalière par absorption est réalisée par la société qui détient toutes les actions et tous les autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la société ou des sociétés absorbées. Il en sera de même pour la *side-step* ou *sidestream merger* lors de laquelle la fusion par absorption est réalisée par une personne qui détient directement ou indirectement toutes les actions des sociétés qui fusionnent ou que les associés des sociétés qui fusionnent détiennent leurs titres et actions dans la même proportion dans toutes les sociétés qui fusionnent[65].

Dans de telles hypothèses, (i) l'article 1025-4 (contenu minimum du projet commun de fusion transfrontalière européenne), points 2° (rapport d'échange et soulte en espèces), 3° (modalités d'attribution des titres, actions ou parts représentatifs du capital social), 5° (date de participation aux bénéfices des titres, actions ou parts représentatifs du capital social émis aux associés de la société absorbée) et 13° (modalités d'attribution d'une soulte en espèces aux associés en cas d'utilisation du droit de retrait) de la Loi de 1915, (ii) l'article 1025-7 (rapport de l'expert indépendant) de la Loi de 1915 et (iii) l'article 1025-17, paragraphe 1er, point 2° (effet de la fusion par le biais duquel les associés de la société

63 Projet de loi n°2897, avis de la Chambre de Commerce sur la fusion des sociétés anonymes, pp. 5 et 6.

64 Projet de loi n°5829, commentaire des articles, p. 20.

65 À ce sujet, voir J. BORMANN et P. STELMASZCZYK, « Grenzüberschreitende Verschmelzungen », *op. cit*., p. 301; B. LECOURT, « La réforme du régime des fusions transfrontalières », *op. cit.*, p. 30, n°31 et 32 ; E. SCHLUMBERGER, « Les fusions transfrontalières », *op. cit.*, p. 3 ; J. SCHMIDT, « Accomplishments and deficits of the Company Law Package », ECFR, 1-2/2019, p. 270 et J. SCHMIDT, « EU Company Law Package 2018 – Mehr Digitalisierung und Mobilität von Gesellschaften (Teil 1) », *op. cit.*, p. 243.

absorbée deviennent en principe associés de la société absorbante) de la Loi de 1915 ne trouveront pas à s'appliquer. En outre, (i) l'article 1025-6 (rapport de l'organe d'administration ou de direction aux associés et aux travailleurs) de la Loi de 1915 et (ii) l'article 1025-9, paragraphe 1er (approbation par l'assemblée générale) de la Loi de 1915 ne trouveront pas à s'appliquer à la société absorbée.

L'article 1025-18, paragraphe 2 transpose l'article 132, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Cet article n'a pas été modifié par la Directive Mobilité et se retrouve déjà transposé en droit luxembourgeois à l'article 1023-4, paragraphe 2 de la Loi de 1915. Afin de favoriser l'élaboration d'un régime complet des fusions transfrontalières européennes et dans l'intérêt de la sécurité juridique, il est jugé opportun de reproduire la règle de conflit de lois qui y est contenue dans le régime des fusions transfrontalières européennes, moyennant toutefois la suppression des termes « , conformément au titre II, chapitre I » qui figurent dans le texte européen.

L'article 1025-18, paragraphe 3 de la Loi de 1915 transpose le nouvel article 132, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité moyennant remplacement de (i) la référence à l'article 126, paragraphe 3 par une référence à l'article 1025-9, paragraphe 3 de la Loi de 1915, (ii) la référence à l'article 123, paragraphes 1er à 3 par une référence à l'article 1025-5, paragraphe 1er de la Loi de 1915, (iii) la référence à l'article 124 par une référence à l'article 1025-6 de la Loi de 1915 et (iv) une référence à l'article 125 par une référence à l'article 1025-7 de la Loi de 1915. Cet article clarifie que si aucune assemblée générale ne doit être tenue au cours du processus de fusion transfrontalière européenne, le point de départ du délai d'un mois prévu pour la mise à disposition des documents préparatoires sera le jour de la prise de décision de fusion, le cas échéant, par l'organe de gestion ou d'administration des sociétés concernées.

Ad Article 1025-19.

L'article 1025-19 de la Loi de 1915 transpose l'article 133*bis*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité moyennant notamment (i) une adaptation de la terminologie utilisée pour refléter l'introduction de la notion de « fusion transfrontalière européenne » et (ii) le remplacement de la référence à l'article 125 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1025-7 de la Loi de 1915 qui concerne plus spécifiquement l'établissement du rapport par un expert indépendant. Ce nouvel article 1025-19 de la Loi de 1915 reprend la solution avancée en matière de fusions internes lors de la transposition des articles 20 et 21 de la Troisième Directive (actuels articles 106 et 107 de la Directive Sociétés)[66] et consacre une responsabilité solidaire des membres des organes d'administration ou de direction et des experts envers les associés de la société absorbée pris individuellement pour tout dommage subi par ces derniers à la suite d'une faute commise par les membres des organes d'administration ou de direction lors de la préparation et de la réalisation de la fusion ou par les experts lors de l'accomplissement de leur mission. Compte tenu du rôle fondamental joué par l'expert indépendant, notamment à l'égard de la protection des associés minoritaires dans le cadre de l'évaluation de la soulte en espèces en cas d'exercice du droit de retrait et par souci de cohérence avec la procédure en matière de fusions internes, l'introduction d'une telle action en responsabilité spécifique se justifie également en matière de fusions transfrontalières européennes, tout en précisant également que, comme en matière de fusions internes, une simple erreur d'appréciation ne sera pas nécessairement fautive[67].

L'article 134, deuxième alinéa de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que les États membres ont l'obligation de mettre en place des règles afin de veiller à ce que (i) « l'expert, ou la personne morale pour le compte de laquelle la personne morale travaille, soit indépendant et n'ait aucun conflit d'intérêts avec la société demandant le certificat préalable à la fusion » et (ii) « l'avis de l'expert soit impartial et objectif et soit rendu dans le but d'aider l'autorité compétente conformément aux exigences d'indépendance et d'impartialité en vertu du droit et des normes professionnelles auxquelles l'expert est soumis ».

Cet article ne nécessite pas de transposition particulière en droit luxembourgeois en raison de l'existence d'un ensemble de normes professionnelles applicables aux réviseurs d'entreprises couvrant ces différents aspects.

---

66 Projet n°2897, commentaire des articles, p. 17 et avis de la Chambre de commerce, p. 6.

67 Projet n°2897, commentaire des articles, p. 17 et avis de la Chambre de commerce, p. 6.

Ad Article 1025-20.

L'article 1025-20 de la Loi de 1915 transpose l'article 134, alinéa 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, moyennant (i) une adaptation de la terminologie utilisée pour refléter l'introduction de la notion de « fusion transfrontalière européenne » et (ii) le remplacement de la référence à l'article 129 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1025-15 de la Loi de 1915. Alors que les fusions internes[68] sont régies par un principe de limitation des cas de nullités[69] combiné à une régularisation dès que possible, le régime des fusions transfrontalières européennes, s'inspirant en cela du régime de la société européenne[70], prévoit explicitement qu'une fusion transfrontalière européenne ayant pris effet ne pourra être déclarée nulle et non avenue. Cette permanence s'explique pour des raisons de sécurité juridique[71] et est intimement liée à la nature internationale de ce type d'opérations et à la présence du double contrôle de légalité qui limite les cas d'opérations lacunaires ou frauduleuses[72].

L'article 134, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que l'impossibilité de prononcer la nullité d'une fusion transfrontalière européenne « n'affecte pas les pouvoirs des États membres, entre autres, en ce qui concerne le droit pénal, la prévention et la lutte contre le financement du terrorisme, le droit social, la fiscalité et l'application de la loi, ni leur capacité à prendre des mesures et à appliquer des sanctions, en vertu du droit national, après la date à laquelle la fusion transfrontalière a pris effet ». Cette précision rejoint à tout le moins en partie l'interprétation de la disposition de la Directive Sociétés régissant les nullités des fusions transfrontalières avant l'avènement de la Directive Mobilité[73] et qui considérait que rien dans son texte ne faisait obstacle à la mise en place par les États membres d'un système de responsabilité approprié des associés fautifs entraînant le paiement de dommages et intérêts. Cette disposition destinée également à lutter contre d'éventuels comportements abusifs ou fautifs va toutefois plus loin dans la mesure où elle laisse sous-entendre qu'une sanction consistant en l'annulation de l'opération demeurerait possible dans certaines circonstances particulières. Il a toutefois été considéré qu'elle n'impliquait pas de nouveaux changements en droit luxembourgeois.

Ad Article 19 (Article 20 initial)

L'article 19 du projet de loi insère un nouvel l'article 1030-0 dans la Loi de 1915.

Afin de rester fidèle à l'approche favorable aux opérations transfrontalières du Grand-Duché de Luxembourg tout en transposant toute la directive, mais rien que la directive, il a été décidé de cantonner le régime plus contraignant des scissions transfrontalières européennes aux seules hypothèses tombant dans le champ d'application de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. En conséquence, dès qu'une scission transfrontalière tombera dans le champ d'application des articles 1034-1 et 1034-2 de la Loi de 1915, le régime plus strict des scissions transfrontalières européennes trouvera à s'appliquer et il ne sera nécessaire de recourir au régime des articles 1030-1 à 1033-1 de la Loi de 1915 que pour les aspects d'une scission transfrontalière européenne qui ne sont pas explicitement régis par les articles 1034-1 à 1034-20. *A contrario*, toutes les autres hypothèses de scission et de scission transfrontalière seront régies par le régime général des scissions prévu aux articles 1030-1 à 1033-1. En vue de clarifier cette structure du chapitre 3 du titre X de la Loi de 1915 et d'en faciliter ainsi la lecture et l'application, un nouvel article 1030-0 a été introduit.

Ad Article 20 (Article 21 initial)

L'article 20 du projet de loi modifie l'article 1030-1 dans la Loi de 1915.

L'article 1030-1 de la Loi de 1915 décrit le champ d'application des dispositions du chapitre III du titre X de la Loi de 1915 qui sont applicables tant aux scissions internes qu'aux scissions transfrontalières.

---

68 54e considérant de la Directive Sociétés.

69 Selon l'art. 153, §1er, b) de la Directive Sociétés, la nullité d'une scission qui a pris effet « ne peut être prononcée si ce n'est pour défaut soit de contrôle préventif judiciaire ou administratif de légalité, soit d'acte authentique, ou bien s'il est établi que la décision de l'assemblée générale est nulle ou annulable en vertu du droit national ».

70 Art. 30, §1er du Règlement sur la Société européenne.

71 61e considérant, 2e phrase de la Directive Sociétés.

72 F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit*., pp. 533 et 534, n°668 et D. WILLERMAIN, « Les fusions transfrontalières de sociétés », J.T., 10 octobre 2009, n°6365, p. 589, n°36.

73 Art. 134 de la Directive Sociétés.

Par voie d'amendement parlementaire, les dispositions relatives aux sociétés en commandite spéciale sont supprimées de l'article sous rubrique. Il est renvoyé au commentaire de l'article 5 du projet de loi pour des informations additionnelles y relatives.

Ad Article 21 (Article 22 initial)

L'article 21 du projet de loi modifie l'article 1031-3, paragraphe 1er de la Loi de 1915 afin de clarifier le fait que l'assemblée générale dispose de la possibilité de modifier le projet de scission. Une telle modification a été jugée nécessaire non seulement parce qu'elle correspond à la pratique actuelle, mais également parce qu'à l'article 160*nonies*, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, il est clairement précisé qu'une modification du projet peut être admise par les États membres.

Par voie d'amendement, les dispositions relatives aux sociétés en commandite spéciale sont supprimées de l'article sous rubrique. Il est renvoyé au commentaire de l'article 5 du projet de loi pour des informations additionnelles y relatives.

En outre, un nouveau paragraphe 6 est ajouté à l'article 1031-3 de la Loi de 1915 de manière à clarifier les situations dans lesquelles la décision d'approbation de la scission est assortie d'une condition suspensive ou d'un terme.

La première modification concerne l'extension de la possibilité pour l'assemblée générale de chacune des sociétés qui participent à la scission de subordonner la réalisation de la scission à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de l'opération de manière à couvrir aussi bien les scissions transfrontalières que les scissions nationales. En effet, l'article 160*terdecies*, paragraphe 7 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que lorsqu'une société bénéficiaire issue d'une scission transfrontalière est gérée selon un régime de participation des travailleurs, cette société est tenue de prendre des mesures pour faire en sorte que les droits en matière de participation des travailleurs soient protégés notamment en cas de scission transfrontalière ou nationale ultérieure pendant un délai de 4 ans après que la scission transfrontalière a pris effet. Il est donc important de préciser qu'en cas de scission nationale ou de scission transfrontalière ne tombant pas dans le champ d'application de la nouvelle section 4 du chapitre 3 du titre X subséquente, l'assemblée générale des sociétés concernées pourra subordonner également la réalisation de la scission à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société bénéficiaire.

La deuxième modification consiste à clarifier la situation rencontrée régulièrement en pratique dans laquelle l'assemblée générale assortit sa décision d'approbation de la scission d'une condition ou d'un terme. À cet égard, comme dans les sociétés cotées ou à l'actionnariat fortement dispersé, une deuxième convocation de l'assemblée générale peut s'avérer très lourde et coûteuse en pratique, même en appliquant des conditions de présence et de majorité simples, il peut être intéressant de déléguer le pouvoir d'entériner les modalités particulières relatives à la participation des travailleurs ou de constater la réalisation de la condition ou la survenance du terme à l'organe de gestion de la société concernée. En outre, par souci de protection des intérêts des tiers et dans l'intérêt de la sécurité juridique, il est explicitement prévu que le constat de réalisation de la fusion ou, le cas échéant, le constat négatif est soumis aux mêmes conditions de forme et de publicité que la décision de l'assemblée générale sur l'opération.

Ad Article 22 (Article 23 initial)

Le régime actuel du rapport d'expert indépendant qui figure à l'article 1031-6 de la Loi de 1915 fait l'objet d'une modification limitée visant à étendre l'exemption des sociétés unipersonnelles de l'obligation d'établir un rapport à toutes les hypothèses de scission. En effet, comme cette option laissée à la discrétion des États membres par l'article 160*septies*, paragraphe 3, alinéa 2 a été prise par le Grand-Duché de Luxembourg à l'égard des scissions transfrontalières européennes et que l'objectif est de limiter autant que possible les obstacles aux scissions transfrontalières conformément au prescrit de la liberté d'établissement consacrée aux articles 49 et 54 du TFUE.

Par voie d'amendement parlementaire, les dispositions relatives aux sociétés en commandite spéciale sont supprimées de l'article sous rubrique. Il est renvoyé au commentaire de l'article 5 du projet de loi pour des informations additionnelles y relatives.

Ad Article 23 (Article 25 initial)

L'ajout du terme « sociales » est destiné à clarifier le fait que le mécanisme de protection des porteurs de titres autres que des actions ou des parts sociales consacré par l'article 1031-12, paragraphe 1er de la Loi de 1915 a vocation à s'appliquer également aux titulaires de parts bénéficiaires.

Ad Article 24[74] (Article 26 initial)

Afin de renforcer la sécurité juridique des scissions transfrontalières tombant hors du champ d'application de la nouvelle section 4 du chapitre III du titre X de la Loi de 1915, il a été jugé opportun d'intégrer la règle de conflit de lois figurant à l'article 160*octodecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité au sein d'un nouveau paragraphe 2 de l'article 1031-14. Cette règle prévoit que la date de prise d'effet d'une scission transfrontalière est déterminée par la législation de l'État dont relève la société scindée. Bien que l'article 160*octodecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité ne s'applique qu'aux scissions transfrontalières européennes n'impliquant qu'une société préexistante, elle n'en est pas moins compatible avec les spécificités d'une scission transfrontalière impliquant plus d'une société préexistante[75].

Ad Article 25 (Article 27 initial)

L'article 1031-15 actuel de la Loi de 1915 prévoit qu'une scission n'a d'effet à l'égard des tiers qu'après la publication faite conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés et les comptes annuels des entreprises pour chacune des sociétés qui participent à la scission. Compte tenu du fait que (i) selon le nouvel article 1031-14, paragraphe 1er tel qu'introduit par le présent projet de loi, la date de prise d'effet d'une scission transfrontalière sera déterminée par le droit applicable à la société scindée et (ii) qu'en cas de scission transfrontalière impliquant une ou plusieurs sociétés bénéficiaires situées hors de l'Union européenne, il sera particulièrement complexe de vérifier que les formalités de publicité relatives à la décision d'approbation de la scission transfrontalière ont bien été remplies, il est indispensable de modifier le régime actuel. En conséquence et dans l'intérêt de la sécurité juridique, le choix a été fait de prévoir que la date d'opposabilité aux tiers d'une scission sera celle de la publication du procès-verbal de l'assemblée générale de la société scindée, cette dernière étant nécessairement unique dans tout type de scission.

En outre, l'article 1031-15 de la Loi de 1915 a été modifié pour intégrer au sein d'un nouveau paragraphe 3 la règle de droit international privé qui se retrouve à l'article 160*septdecies*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Cet ajout est nécessaire afin de renforcer la sécurité juridique des scissions transfrontalières tombant hors du champ d'application restreint de la nouvelle section 4 du chapitre 3 du Titre X de la Loi de 1915. Il en découle qu'en cas de scission transfrontalière, les règles de droit des États dont relèvent les sociétés impliquées et qui régissent les modalités de la publicité de la réalisation de la scission transfrontalière s'appliqueront distributivement.

Ad Article 26 (Article 28 initial)

Suite aux précisions concernant les effets d'une scission transfrontalière européenne introduites par l'article 160*novodecies*, paragraphe 1er, lettre a) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, il a été jugé utile de préciser également dans le régime général des scissions internes et transfrontalières que la transmission à titre universel de patrimoine dont s'accompagne une scission intègre en principe tous les contrats, crédits, droits et obligations de la société scindée. Au-delà de l'évidente cohérence entre les différents régimes ainsi recherchée, cet ajout est destiné à clarifier que la transmission à titre universel englobe en principe tous les droits et obligations de la société scindée, en ce compris les contrats *intuitu personae* ainsi que les sanctions pénales et administratives, à l'instar d'une fusion[76].

---

74 L'article 24 initial du projet de loi a été supprimé par voie d'amendement parlementaire.

75 F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, p. 530, n°667.

76 Arrêt Modelo Continente Hipermercados, pt. 35 où la Cour de justice a considéré qu'une fusion par absorption « entraîne la transmission, à la société absorbante, de l'obligation de payer une amende infligée par décision définitive après cette fusion pour des infractions au droit du travail commises par la société absorbée avant ladite fusion ».

En outre, par souci de sécurité juridique, il est apparu opportun de préciser que l'annulation visée au point 4° du paragraphe 1er de l'article 1031-16 de la Loi de 1915 ne concernait pas les parts bénéficiaires.

Ad Article 27 (Article 29 initial)

Alors que les scissions internes sont régies par un principe de limitation des cas de nullités combiné à une régularisation dès que possible, la Directive Mobilité, s'inspirant en cela des régimes des fusions transfrontalières[77] et de la société européenne[78], prévoit explicitement qu'une scission transfrontalière tombant dans son champ d'application ne pourra être déclarée nulle. Compte tenu du fort lien de parenté existant entre les fusions et les scissions, l'une étant parfaitement réversible par l'autre et *vice versa*, il est logique et dans l'intérêt de la sécurité juridique que les deux opérations soient soumises à des régimes de nullité identiques. Comme l'article 1021-19, paragraphe 2 de la Loi de 1915 applicable au régime général des fusions transfrontalières interdit le détricotage d'une fusion transfrontalière ayant valablement pris effet, il est nécessaire d'adapter l'article 1031-18 de la Loi de 1915 en conséquence. Ce dernier vient ainsi préciser que par dérogation au régime des scissions internes, la nullité d'une scission transfrontalière ayant valablement pris effet en vertu du droit luxembourgeois ne pourra pas être prononcée.

Ad Article 28 (Article 30 initial)

Ad Article 1034-1.

L'article 1034-1 de la Loi de 1915 transpose l'article 160*bis*, paragraphes 1 et 2, ainsi que l'article 160*ter* de la Directive Sociétés, et concerne plus spécifiquement le champ d'application du nouveau régime des scissions transfrontalières européennes. À cet égard, compte tenu de l'approche retenue qui consiste à limiter le champ d'application des dispositions plus restrictives en matière de mobilité transfrontalière aux seules sociétés visées par la Directive Sociétés, la nouvelle section 4 du chapitre 3 du titre X de la Loi de 1915 relative aux scissions transfrontalières européennes visées par la Directive Mobilité doit nécessairement commencer par une disposition spécifique relative au champ d'application.

L'article 1034-1, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose l'article 160*bis*, paragraphe 1er et l'article 160*ter*, point 1) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Comme les dispositions introduites par la Directive Mobilité sont largement perçues comme plus restrictives que le régime de droit luxembourgeois actuel, il est jugé préférable de restreindre le nouveau régime aux seules sociétés de capitaux de droit luxembourgeois tombant dans son champ d'application *ratione personae*, à savoir les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par actions et les sociétés à responsabilité limitée. Les autres formes sociales, qui jouissent également du bénéfice de la liberté d'établissement, continueront ainsi à bénéficier du régime plus conforme à l'approche traditionnellement bienveillante du législateur luxembourgeois à l'égard des opérations transfrontalières. Afin de clarifier l'articulation entre ces deux régimes distincts, il est proposé d'introduire la notion de « scission transfrontalière européenne ».

L'article 1034-1, paragraphe 2 reprend le champ d'application *ratione materiae* de l'article 160*ter*, points 2), 3) et 4) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise la notion de scission. À cet égard, il importe en premier lieu de préciser que le champ d'application du nouveau régime introduit par les articles 160*bis* à 160*duovicies* de la Directive Mobilité exclut de son champ d'application les scissions impliquant plus d'une société préexistante. Selon le 8e considérant de la Directive Mobilité, ce choix s'explique par le fait que les scissions transfrontalières impliquant plus d'une société préexistante sont considérées comme « étant très complexes, nécessitant la participation d'autorités compétentes de plusieurs États membres et entraînant des risques supplémentaires en termes de contournement des règles de l'Union et des règles nationales ». Du point de vue du Grand-Duché de Luxembourg, cette approche restrictive du législateur européen ne remet en aucun cas en question la possibilité de réaliser tout type de scission transfrontalière conformément à l'article 1030-1, alinéa 3 de la Loi de 1915 qui précise explicitement qu'une société tombant dans le champ d'application du chapitre III du titre X de la Loi de 1915 peut « également contracter une opération de scission avec une société ou groupement d'intérêt économique étranger pour autant que le droit national

77 Art. 134 de la Directive Sociétés.

78 Art. 30, §1er du Règlement sur la Société européenne.

de cette dernière ou ce dernier ne s'y oppose pas ». Toutefois, comme le nouveau régime introduit par la Directive Mobilité s'avère être significativement moins favorable à la mobilité transfrontalière des sociétés que le régime actuel en droit luxembourgeois et que le Grand-Duché de Luxembourg souhaite préserver son approche traditionnellement bienveillante à cet égard, il n'est pas jugé opportun d'étendre le champ d'application du nouveau régime qui se retrouve aux articles 1034-1 et suivants de la Loi de 1915 aux hypothèses (i) des scissions par absorption qui se distinguent, conformément à l'article 1030-3 de la Loi de 1915, par le fait que le patrimoine de la société scindée est réparti à une ou plusieurs sociétés préexistantes et (ii) des scissions mixtes qui, conformément à l'article 1030-2 de la Loi de 1915, se distinguent par le fait que le patrimoine de la société scindée est réparti à la fois à une ou plusieurs sociétés préexistantes et à une ou plusieurs sociétés nouvellement constituées au cours de l'opération. En d'autres termes, le principe de transposition « toute la directive, rien que la directive » trouvera également à s'appliquer en l'occurrence.

En outre, si tant les notions de « scission complète » qu'on retrouve à l'article 160*ter*, point 4), lettre a) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et de « scission partielle » qu'on retrouve à l'article 160*ter*, point 4), lettre a) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité sont des notions bien connues du droit des sociétés luxembourgeois, la Directive Mobilité, conformément aux recommandations faites en ce sens dans une des études préalables et s'éloignant en cela de la terminologie qu'on retrouve dans la directive (CE) 2009/133 du Conseil du 19 octobre 2009 concernant le régime fiscal commun applicable aux fusions, scissions, scissions partielles, apports d'actifs et échanges d'actions intéressant des sociétés d'États membres différents, ainsi qu'au transfert du siège statutaire d'une SE ou d'une SCE d'un État membre à un autre (Directive Fiscale), mais également en droit luxembourgeois, a intégré partiellement les apports d'universalité, de branche d'activités et d'actifs au sein de la famille des scissions en créant la notion de « scission par séparation ». Cette nouvelle terminologie se retrouve à l'article 1034-1, paragraphe 2, point 3° de la Loi de 1915 et recouvre plus particulièrement l'opération par laquelle « une société scindée transfère une partie de ses éléments d'actif et de passif à une ou plusieurs sociétés bénéficiaires [nouvellement constituées au cours de l'opération] moyennant l'attribution à la société scindée de titres ou d'actions dans les sociétés bénéficiaires »[79]. S'il est indéniable que cette notion recouvre, à l'instar des scissions classiques, un procédé de déconcentration économique, on ne peut que relever que le fait que l'opération soit sans incidence sur les associés de la société scindée l'en distingue très nettement.

L'article 1034-2, paragraphe 3 transpose l'article 160*bis*, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et intègre une règle de conflit de lois destinée à régler le sort d'une scission transfrontalière européenne lors de laquelle tous les États membres concernés n'autorisent pas le versement d'une soulte supérieure à 10 pour cent de la valeur nominale des nouvelles actions attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable. En effet, les dispositions relatives aux scissions internes de la Directive Sociétés excluent en principe de leur champ d'application les opérations s'accompagnant d'une soulte excédant dix pour cent de la valeur nominale des nouvelles actions attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable[80]. Cependant, les États membres ont joui d'une certaine marge d'appréciation à cet égard dans la mesure où il leur était loisible d'étendre le régime des scissions aux opérations où cette soulte dépasse cette limite[81]. Ainsi, lors de la transposition de la Sixième Directive[82], cette dernière ayant par après été consolidée au sein de la Directive Sociétés, le choix législatif avait été fait d'utiliser l'option laissée par le législateur européen d'assimiler aux scissions, les opérations incluant le paiement d'une soulte supérieure à 10 pour cent en vue (i) de garantir un certain niveau de protection des intérêts des associés et des tiers et (ii) de confirmer une pratique alors existante au Grand-Duché de Luxembourg[83]. Cependant, ce choix n'a pas été fait par tous les États membres[84] et pour résoudre le conflit de lois qui ne manquerait pas de s'ensuivre, l'article 160*bis*, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit qu'il suffira que la législation d'au moins un des États membres concernés permette

---

79 Art. 160*ter*, 4), b) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

80 Art. 136, §1er de la Directive Sociétés.

81 Art. 160*ter*, 4), b) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

82 Art. 136, §1er de la Directive Sociétés.

83 Sixième directive (CEE) 82/891 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., L 378, 31 décembre 1982, pp. 47 à 54 (ci-après la « Sixième Directive »).

84 218 F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, pp. 259 et 260, n°298.

le versement d'une soulte supérieure à 10 pour cent de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable des titres ou parts émis pour que l'opération tombe dans son champ d'application.

L'article 1034-1, paragraphe 4 de la Loi de 1915 consacre l'application subsidiaire du droit national des scissions internes. Ceci implique nécessairement que tous les aspects d'une scission transfrontalière européenne qui ne font pas l'objet d'une disposition spécifique figurant dans la nouvelle section 4 du chapitre III du titre X de la Loi de 1915 seront régis par les dispositions du chapitre III applicables à une scission interne. Une telle approche s'impose puisque les scissions transfrontalières européennes constituent des « modalités particulières d'exercice de la liberté d'établissement » et jouissent du principe d'équivalence impliquant que les dispositions nationales régissant les scissions transfrontalières ne peuvent en principe être moins favorables aux justiciables que celles régissant une scission interne.

Ad Article 1034-2.

Conformément à la volonté de confiner le nouveau régime des scissions transfrontalières européennes aux seules sociétés visées à l'Annexe II de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, l'article 1034-2, paragraphe 1er de la Loi de 1915 exclut du champ d'application de ce régime tant les sociétés coopératives que les sociétés européennes. Les scissions intra-européennes des sociétés coopératives et des sociétés européennes demeureront par conséquent régies par le régime général applicable à toutes les scissions transfrontalières, à l'exception de celles visées par la section 4 du chapitre III du titre X de la Loi de 1915.

L'article 1034-2, paragraphe 2 de la Loi de 1915 transpose l'article 160*bis* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et exclut du nouveau régime des scissions transfrontalières européennes celles auxquelles participe une société dont l'objet est le placement collectif des capitaux recueillis auprès du public, dont le fonctionnement est soumis au principe de la répartition des risques et dont les parts sont, à la demande des porteurs, rachetées ou remboursées, directement ou indirectement, à charge des actifs de cette société. En effet, si l'exclusion des OPCVM du champ d'application du régime des fusions transfrontalières n'avait pas été prise en compte lors de la transposition de la Dixième Directive, notamment en raison du fait que les OPCVM de droit luxembourgeois peuvent réaliser entre eux des opérations de fusion et de scission[85], l'approche retenue par le Grand-Duché de Luxembourg et la volonté de transposer toute la directive, mais rien que la directive, implique d'exclure explicitement les OPCVM du régime contraignant issu de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

Les paragraphes 4 et 5 de l'article 160*bis* de la Directive Sociétés tels qu'introduits par la Directive Mobilité et modifiés par le Règlement Redressement consacrent une exclusion obligatoire du régime des scissions transfrontalières européennes (i) des sociétés en liquidation et ayant commencé à distribuer leurs actifs à leurs associés et (ii) des sociétés sujettes aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution visés par le titre IV de la directive (UE) 2014/59[86] ou au titre V du Règlement Redressement, ainsi qu'une exclusion facultative des sociétés sujettes à (i) des procédures d'insolvabilité ou des cadres de restructuration préventive, (ii) des procédures de liquidation autres que celles faisant l'objet d'une exclusion obligatoire et (iii) des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1er, point 101 de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48) du Règlement Redressement[87]. À cet égard, il ne semble pas opportun de faire usage de l'option laissée par l'article 160*bis*, paragraphe 5, lettres a) et b) dans la mesure où une scission transfrontalière pourrait s'avérer être un instrument d'assainissement particulièrement efficace et où une telle exclusion générale soulèverait certaines interrogations à l'aune de la liberté d'établissement[88]. En outre, le Grand-Duché de Luxembourg adopte généralement une attitude favorable aux opérations de sauvetage. En revanche, il a paru opportun de faire usage de l'option laissée par l'article 160*bis*, paragraphe 5, lettre c) pour assurer une certaine cohérence avec les paragraphes 4 et 5 de l'article 160*bis* de la Directive Sociétés tels qu'introduits par la Directive Mobilité et modifiés par le Règlement Redressement qui consacrent une exclusion

85 Projet de loi n°5829, commentaire des articles, p. 16.

86 Art. 160c, §4 du Compromis des Représentants Permanents.

87 Cette modification du texte de la Directive Mobilité découle de l'article 92, point 5), point b) du Règlement Redressement.

88 Voir en ce sens : F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, pp. 305 et 306, n°340.

obligatoire du régime des scissions transfrontalières européennes des sociétés sujettes aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution visés par le titre IV de la directive (UE) 2014/59. En effet, la société qui est soumise à des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1er, point 101) de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48), du règlement (UE) 2021/23, est soumise à des mesures préalables, voire préparatoires, pour l'application des mesures de résolution de la part des autorités de surveillance prudentielle respectivement des autorités de résolution qui peuvent déboucher dans des mesures de résolution qui tombent dans le champ d'application de l'exclusion obligatoire. Ainsi, dans un souci de cohérence entre ces différentes phases de crise et pour éviter une disparité de traitement à ce niveau, il a été jugé nécessaire d'exclure également les mesures de prévention de crise du régime des scissions transfrontalières européennes des sociétés.

Ad Article 1034-3.

L'article 1034-3 de la Loi de 1915 transpose l'article 160*quater* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité dans le régime des scissions transfrontalières européennes et consacre une règle de conflit de lois correspondant *mutatis mutandis* à la pratique actuelle en droit luxembourgeois. Il est ainsi prévu que toute la partie de la procédure précédant la réception du certificat préalable par l'autorité compétente de l'État membre des sociétés bénéficiaires sera régie par le droit de l'État membre de la société scindée et que toute la partie de la procédure postérieure à cette réception sera régie par le droit de l'État membre des sociétés bénéficiaires.

Dans la mesure où l'article 160*terdecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit certaines règles relatives à la protection des droits de participation des travailleurs, il a été jugé utile d'ajouter un 2e paragraphe à l'article 1034-3 de la Loi de 1915 s'inspirant de l'actuel article 1020-1, alinéa 5 de la Loi de 1915 relatif aux fusions transfrontalières qui avait transposé l'ancien article 16, paragraphe 6 de la Dixième Directive[89]. Cette disposition impose à la société de droit luxembourgeois issue d'une scission transfrontalière européenne de nécessairement prendre la forme d'une société anonyme dans la mesure où, en dehors du cas particulier de la société européenne, il s'agit de la seule forme sociale susceptible d'être soumise à un régime de participation des travailleurs en droit luxembourgeois[90].

Ad Article 1034-4.

L'article 1034-4 transpose l'article 160*quinquies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise le contenu minimum du projet transformation transfrontalière européenne, étant entendu qu'il est loisible aux parties de compléter le projet par d'autres mentions en fonction de leurs besoins spécifiques.

Au niveau de la forme du projet de transformation transfrontalière européenne, face au silence de l'article 160*quinquies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, il a été jugé opportun de préciser que la seule exigence est que celui-ci soit rédigé par écrit. Il s'ensuit que les parties pourront ainsi librement choisir entre un acte sous seing privé ou un acte notarié.

Au niveau plus spécifiquement des mentions minimales du projet de transformation transfrontalière européenne énumérées à l'article 1034-4, points 1 à 17 de la Loi de 1915 et qui reprennent précisément les mentions minimales prévues par l'article 160*quinquies*, lettres a) à q) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, il convient de relever que la grande majorité de celles-ci est inspirée par le régime des fusions transfrontalières européennes qu'on retrouve à l'article 122 de la Directive Sociétés de la Directive Mobilité et ne soulèveront pas d'interrogations particulières. Toutefois, certains éléments nécessitent d'être précisés.

Il s'agit ainsi tout d'abord de l'article 160*quinquies*, lettre d) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui fait l'objet d'une transposition à l'article 1034-5, point 4° de la Loi de 1915 et qui prévoit que le projet de scission transfrontalière européenne devra nécessairement inclure un calendrier indicatif envisagé pour la scission. Dans la mesure où il ne s'agira jamais que d'un calendrier non contraignant, son intérêt est certes limité, mais il pourra présenter un intérêt pour

89 Projet de loi n°5829, commentaire des articles, p. 16.

90 *Idem.*

les différents *stakeholders* impactés par l'opération en les informant sur la date présumée de la prise d'effet de l'opération[91].

Deuxièmement, l'article 160*quinquies*, lettre l) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui fait l'objet d'une transposition à l'article 1034-5, point 12° de la Loi de 1915 impose d'inclure dans le projet de scission « une description précise des éléments d'actif et de passif de la société scindée et une description de la répartition de ces éléments d'actif et de passif entre les sociétés bénéficiaires, ou de leur conservation par la société scindée en cas de scission transfrontalière européenne partielle ou de scission transfrontalière européenne par séparation, y compris des dispositions relatives au traitement d'éléments d'actif ou de passif qui ne sont pas explicitement alloués dans le cadre du projet de scission transfrontalière européenne, tels que des éléments d'actif ou de passif inconnus à la date d'établissement du projet de scission transfrontalière européenne ». Cet élément est propre au régime des scissions[92] et ne se retrouve pas dans le projet commun d'une fusion interne[93] ou transfrontalière[94]. En effet, une telle description ne se justifie que dans l'hypothèse d'une pluralité de sociétés bénéficiaires, ce qui, à l'exception du cas particulier de la scission partielle ou de la scission par séparation, est une caractéristique fondamentale d'une opération de scission. Malgré la formulation générale de cette exigence, il n'est toutefois pas requis de procéder à une contraignante et particulièrement fastidieuse énumération de la totalité des éléments du patrimoine actif et passif de la société scindée. En effet, il suffit, sauf cas particulier, que les différents éléments, ainsi que leur répartition, soient déterminables. Pour ce qui est de la répartition des différentes fractions du patrimoine de la société scindée, la liberté des parties est considérable et il n'est aucunement requis que l'intégrité des différentes branches d'activité composant le patrimoine de la société scindée soit respectée. Il est même tout à fait possible de procéder, dans le cadre de la scission, de procéder à un démembrement d'un droit de propriété ou encore de partager certains droits[95]. Si elle est certes grande, la liberté des parties n'en est pas pour autant absolue et certaines limites peuvent trouver à s'appliquer[96]. À titre d'exemple, certains éléments du patrimoine de la société scindée, bien que séparés, peuvent s'avérer être indissociables. Ainsi, à titre d'illustration, il conviendra de respecter les limites imposées par le droit du travail prévoyant qu'en cas de transfert d'entreprise ou de partie d'entreprise, les contrats de travail des travailleurs de cette entreprise ou partie d'entreprise soient automatiquement transférés au cessionnaire de cette entreprise[97]. À ces limites s'ajoute encore la restriction que la valeur de chacune des quotes-parts attribuées ne pourra être inférieure au montant du capital social minimum des sociétés bénéficiaires à constituer[98]. Pour ce qui est des éléments du patrimoine qui auraient pu être omis de la répartition figurant au projet commun de scission, la Directive Mobilité impose dorénavant aux parties d'intégrer une clé de répartition des éléments qui n'auraient pas été explicitement alloués dans le projet de scission.

Troisièmement, l'article 160*quinquies*, lettre o) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité impose aux parties de mentionner « le cas échéant, l'allocation aux associés de la société scindée ou à la fois de la société bénéficiaire et de la société scindée et le critère sur lequel cette allocation est fondée ». Cet article fait l'objet d'une transposition à l'article 1034-4, point 15° de la Loi de 1915 et à l'instar de l'élément précédent, est propre aux scissions. La répartition des nouvelles actions ou de titres des sociétés bénéficiaires aux associés de la société scindée sera en principe proportionnelle à la participation de ceux-ci dans la société scindée. Toutefois, une telle répartition n'est en rien une obligation. Il est en effet tout à fait possible de prévoir une répartition non proportionnelle des actions des sociétés bénéficiaires. Celle-ci pourra revêtir deux formes distinctes, à savoir soit une

---

91 J. SCHMIDT, « Grenzüberschreitender Formwechsel in der EU – Eckpunkte des Rechtsrahmens und Herausforderungen bei der Umsetzung », ZEuP, 2020, », *op. cit.*, p. 569.

92 Art. 137, §2, h) de la Directive Sociétés et art. 160*quinquies*, l) de la Directive Mobilité.

93 Art. 91, §2 de la Directive Sociétés.

94 Art. 122 de la Directive Sociétés.

95 H. SCHRÖER et G. GREITEMANN in J. SEMLER, A. STENGEL et N. LEONARD (dir.), *op. cit.*, §126, n°63 et M. SICKINGER in H. KALLMEYER (dir.), *op. cit.*, §126, n°22.

96 F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, pp. 426 et 427, n°492 à 495.

97 Art. 3, §1er de la directive (CE) 2001/23 du Conseil du 12 mars 2001 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements, transposé en droit luxembourgeois par l'art. L. 127-3, §1er du Code du travail.

98 F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, pp. 430 et 431, n°499 à 500 et H. SCHRÖER et G. GREITEMANN in J. SEMLER, A. STENGEL et N. LEONARD (dir.), *op. cit.*, §126, n°71

répartition telle qu'une participation inférieure dans une des sociétés bénéficiaires sera compensée par une participation plus importante dans l'autre société bénéficiaire ou par un paiement en espèces, soit une asymétrie totale où les associés ne pourront obtenir que des actions d'une seule des sociétés bénéficiaires. Il est également possible de combiner une répartition proportionnelle pour certains associés et une répartition non proportionnelle pour d'autres[99]. Toutefois, la liberté des parties au niveau de l'attribution des actions des sociétés bénéficiaires est limitée par le fait qu'il n'est pas possible de profiter de l'opération pour ouvrir le capital à des tiers dans la foulée. Cette solution découle du texte même de la Directive Sociétés pour les scissions internes[100] et de la Directive Mobilité à l'égard des scissions transfrontalières par constitution de nouvelles sociétés[101].

Quatrièmement, l'article 160*quinquies*, lettre p) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité impose d'intégrer dans le projet de scission transfrontalière européenne une description des « modalités d'attribution d'une soulte en espèces aux associés conformément à l'article 160*decies* ». Cette mention s'explique par le choix du législateur européen d'harmoniser à tout le moins partiellement la protection des associés à l'article 160*decies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et doit être interprétée comme l'obligation de mentionner l'offre *qualitate qua* dans le projet[102]. Cependant, afin d'éviter tout doute à ce sujet, le texte de l'article 1034-4, point 16 de la Loi de 1915 impose explicitement de mentionner le montant de la soulte en espèces. En outre, par souci de clarté, la précision que le montant et les modalités d'attribution de cette soulte sont fixés par l'organe de direction ou d'administration a été ajoutée. Au niveau de la transposition en droit national, il a été nécessaire de remplacer la référence à l'article 160*decies* qui figurait dans la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1034-10 de la Loi de 1915.

Cinquièmement, il importe de relever que la mention prévue par l'article 160*quinquies*, lettre q) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et qui fait l'objet d'une transposition à l'article 1034-4, point 17° de la Loi de 1915 s'intègre dans le système général de protection des intérêts des créanciers mis en place par le législateur européen en assurant une meilleure information des créanciers impactés par l'opération[103]. Son objectif est avant tout de permettre aux créanciers concernés de décider s'ils souhaitent ou non faire usage de leur droit de demander des garanties adéquates, mais également, le cas échéant, de permettre à la société concernée d'éviter toute discussion avec ses créanciers en leur offrant suffisamment de garanties[104].

Finalement, il a été jugé opportun d'imposer à la société scindée de mentionner également dans le projet de scission transfrontalière européenne « si une mesure d'incitation ou une subvention a été reçue par la société scindée dans l'État membre de départ au cours des cinq dernières années ». Une telle mention ne se retrouve pas dans la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité que dans le régime des transformations transfrontalières européennes à l'article 86*quinquies*, lettre h) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Toutefois, d'une part parce qu'il aurait été aisé de contourner l'obligation d'ajouter cette mention additionnelle en réalisant une scission transfrontalière par constitution de nouvelles sociétés suivie, le cas échéant, d'une fusion interne dans l'État membre de destination et d'autre part, parce qu'une telle mention peut s'avérer utile pour le notaire en charge du contrôle de légalité, il est nécessaire de l'imposer également dans l'hypothèse d'une scission transfrontalière européenne. En revanche, il importe de préciser que le fait qu'une mesure d'incitation ou une subvention ait été octroyée à une société ne suffit en aucun cas à qualifier l'opération d'abusive et à justifier un refus de délivrance du certificat préalable conformément à l'article 1034-12 de la Loi de 1915.

Ad Article 1034-5.

L'article 1034-5 de la Loi de 1915 transpose l'article 160*octies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui traite plus spécifiquement des obligations de publicité incombant

---

99 H. SCHRÖER et G. GREITEMANN in J. SEMLER, A. STENGEL et N. LEONARD (dir.), *ibidem*, §126, n°84.

100 Art. 137, §2, i) de la Directive Sociétés.

101 Art. 160*quinquies*, o) de la Directive Mobilité.

102 F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, pp. 444 et 445, n°543.

103 W. BAYER et J. SCHMIDT, « BB-Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsreport zum Europäischen Unternehmensrecht 2017/18 », *op. cit.*, p. 2568.

104 F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, pp. 444 et 445, n°543 et J. SCHMIDT, « The mobility aspects… », *op. cit.*, p. 16.

aux sociétés impliquées dans une scission transfrontalière européenne préalablement à la tenue de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9 de la Loi de 1915.

L'article 1034-5, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose l'article 160*octies*, paragraphe 1er, alinéa 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, tout en remplaçant la référence à l'article 160*nonies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1034-9 de la Loi de 1915.

L'art. 160*octies*, paragraphe 1er, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité permet aux États membres d'« exiger que le rapport de l'expert indépendant soit publié et mis à la disposition du public dans le registre ». S'ils font usage de cette faculté, les États membres ont, en vertu de l'article 160*octies*, paragraphe 1er, alinéa 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, l'obligation de veiller « à ce que la société soit en mesure d'exclure les informations confidentielles lors de la publication du rapport de l'expert indépendant ». Cette option n'a pas été prise par le Grand-Duché de Luxembourg de sorte qu'à moins que l'exigence de publication ne découle d'une autre disposition légale, cette information devra être réservée aux seuls associés de la société scindée.

Il ne semble pas opportun de retenir l'option du paragraphe 2 de l'article 160*octies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui permettrait de dispenser la société scindée de l'obligation de publicité figurant au paragraphe 1er si, pendant une période continue commençant au moins un mois avant la date de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur l'opération et ne s'achevant pas avant la fin de cette assemblée, ces sociétés mettent gratuitement à la disposition du public (i) le projet de scission transfrontalière européenne et (ii) un avis informant les associés, les créanciers et les représentants des travailleurs de la société scindée ou, en l'absence de tels représentants, les travailleurs eux-mêmes, qu'ils peuvent présenter à la société, au moins 5 jours ouvrables avant la date de l'assemblée générale, des observations concernant le projet de scission transfrontalière européenne. En effet, comme il n'existe pas de système garantissant l'immutabilité d'un tel document mis en ligne et qu'une publication sur un site Internet privé n'est en rien comparable à une publication officielle, il est préférable de ne pas offrir cette possibilité aux sociétés dans l'intérêt des *stakeholders*. Comme cette option n'est pas retenue, il n'est pas nécessaire de transposer l'article 160*octies*, paragraphe 3 qui précise certaines obligations incombant aux sociétés qui bénéficieraient de la dispense visée à l'article160 *octies*, paragraphe 2.

L'article 160*octies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité découle des objectifs de la Directive Digitalisation dont la transposition fait l'objet du Projet n°7968 et qui vise notamment à rendre possible le dépôt d'actes et d'informations entièrement en ligne[105]. Ce paragraphe n'a toutefois aucun impact sur le Grand-Duché de Luxembourg car les dépôts sont déjà entièrement électroniques, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de procéder à sa transposition.

Dans la mesure où une publication au Recueil électronique des sociétés et associations est nécessaire en termes de transparence et d'opposabilité aux tiers et qu'en plus, elle n'engendre pas de coûts supplémentaires pour les entreprises au Grand-Duché de Luxembourg, il est proposé de prévoir que le projet commun de scission transfrontalière européenne et l'avis visés au paragraphe 1er seront publiés conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises. En d'autres termes, cela inclut ainsi la mise en œuvre de l'option prévue au paragraphe 5 de l'article 160*octies*.

L'article 160*octies*, paragraphe 6, alinéa 1er, de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité précise que les États membres ont l'obligation de veiller « à ce que la documentation visée au paragraphe 1er ou les informations visées au paragraphe 3 soient accessibles gratuitement au public grâce au système d'interconnexion des registres ». Un règlement grand-ducal fixera les modalités afin de s'assurer que ces documents soient accessibles gratuitement au public grâce au système d'interconnexion des registres.

L'article 160*octies*, paragraphe 6, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité impose ensuite aux États membres de veiller à ce que les redevances facturées à la société par les registres en lien avec les obligations de publicité découlant du processus de scission transfrontalière européenne ne dépassent pas le montant correspondant au recouvrement des coûts de

---

105 10e considérant de la Directive Digitalisation.

la prestation de ces services ». Cet alinéa ne nécessite pas de transposition spécifique car le régime de publicité 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 est déjà conforme aux coûts réduits ainsi qu'à l'exigence de gratuité. Par souci de clarté, il a toutefois été jugé opportun d'ajouter l'adverbe « gratuitement » à 160*octies*, paragraphe 1er, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

Ad Article 1034-6.

L'article 1034-6 de la Loi de 1915 transpose le nouvel article 160*sexies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en adaptant la terminologie utilisée à l'introduction de la notion de « scission transfrontalière européenne ». À l'égard de ce rapport, il importe de relever que s'il est avant tout destiné à informer les associés afin de garantir une prise de décision éclairée au moment de la tenue de l'assemblée générale amenée à se prononcer sur l'opération à l'instar de ce qui est le cas dans l'hypothèse d'une scission interne, dans le cas d'une scission transfrontalière européenne, il vise également à garantir une information étendue des travailleurs. Ceci explique pourquoi ce rapport contient en principe deux sections distinctes, l'une à destination des associés et l'autre à destination des travailleurs.

L'article 1034-6, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose l'article 160*sexies*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et prévoit que le rapport en question devra contenir à la fois (i) une explication et une justification des aspects juridiques et économiques de la scission transfrontalière européenne et (ii) une explication des conséquences de l'opération pour les travailleurs.

L'article 1034-6, paragraphe 2 de la Loi de 1915 transpose l'article 160*sexies*, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise qu'il est tout à fait loisible à la société concernée de choisir de rédiger un seul rapport contenant deux sections séparées ou deux rapports séparés. Cette dernière solution sera vraisemblablement la solution de prédilection en présence d'informations confidentielles destinées à n'être révélées qu'aux seuls associés.

L'article 1034-6, paragraphe 3 de la Loi de 1915 transpose l'article 160*sexies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et décrit le contenu minimum du rapport ou de la section du rapport à destination des associés. Suite à l'harmonisation *a minima* de la protection des associés minoritaires par le biais d'un système de protection bicéphale composé d'un droit de retrait contre juste rémunération et de la possibilité de contester le caractère adéquat du rapport d'échange, le rapport comprendra, en plus de certaines informations sur les implications de la scission transfrontalière européenne pour les associés, des informations sur (i) la soulte en espèces offerte aux associés minoritaires souhaitant faire usage de leur droit de retrait et la méthode utilisée pour la calculer, (ii) le rapport d'échange et la ou les méthodes utilisée(s) pour le déterminer et (iii) une description des mécanismes de protection des intérêts des associés minoritaires. À l'égard de cette dernière mention, la référence à l'article 160*decies* de l'article 160*sexies*, paragraphe 3, lettre d) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a été remplacée dans l'article 1034-6, paragraphe 3, point 4° de la Loi de 1915 par une référence à l'article 1034-10 de la Loi de 1915 qui transpose en droit luxembourgeois les mécanismes de protection des associés minoritaires introduits par l'article 160*decies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

L'article 1034-6, paragraphe 4 de la Loi de 1915 transpose l'article 160*sexies*, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise le contenu minimum du rapport ou de la section du rapport à destination des travailleurs. Ce rapport ou cette section devra comprendre, outre une explication des implications de la scission transfrontalière européenne sur les relations de travail ainsi que, le cas échéant, les mesures à prendre pour préserver ces relations, une explication de « tout changement significatif dans les conditions d'emploi applicables ou dans les lieux d'implantation de la société », ce qui inclut également les succursales, et une explication de la manière dont les deux éléments susmentionnés ont un effet sur des filiales de la société. Compte tenu du fait que le texte de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité ne précise pas s'il s'agit de filiales directes ou indirectes, il convient de partir du principe que cette obligation d'explication devra couvrir l'intégralité des filiales directes et indirectes de la société concernée.

L'article 1034-6, paragraphe 5, alinéa 1er de la Loi de 1915 transpose l'article 160*sexies*, paragraphe 6, alinéa 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en remplaçant la référence à l'article 160*nonies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive

Mobilité par une référence à l'article 1034-9 de la Loi de 1915 et traite de la question de la mise à disposition des parties intéressées du ou des rapports. Il est ainsi prévu que le ou les rapports devront être mis à disposition à tout le moins par voie électronique. La mise à disposition pourra par conséquent être réalisée par le biais d'un téléchargement sur le site Internet ou sur l'intranet de la société ou encore d'une communication électronique adressée aux travailleurs ou à leurs représentants.

L'article 1034-6, paragraphe 6 de la Loi de 1915 transpose l'article 160*sexies*, paragraphe 7 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en remplaçant la référence aux paragraphes « 1 et 5 » par une référence aux paragraphes « 1er et 4 », suite au choix législatif de transposer l'article 160*sexies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité à l'article 1034-6, paragraphe 7 de la Loi de 1915. Cet article prévoit l'obligation pour l'organe d'administration ou de direction de la société scindée d'informer les associés de tout avis reçu par les représentants des travailleurs, ou en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes sur les informations mises à leur disposition en vertu du présent article et d'annexer un tel avis au rapport unique ou, le cas échéant, au rapport à destination des travailleurs.

L'article 1034-6, paragraphe 7 de la Loi de 1915 transpose l'article 160*sexies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise que les associés ont la possibilité de renoncer soit au rapport, soit à la section du rapport à leur intention. Une telle renonciation ne pourra être qu'unanime puisque le rapport ou la section du rapport en question s'inscrit dans le système de protection des intérêts des associés minoritaires. En outre, afin de simplifier la lecture de cet article 1034-6 de la Loi de 1915, il a été jugé préférable de regrouper toutes les hypothèses de renonciation. Ceci explique pourquoi l'article 160*sexies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité se retrouve à l'article 1034-6, paragraphe 7 de la Loi de 1915. De plus, compte tenu du coût que représente potentiellement un tel rapport ou une telle section de rapport et de la volonté générale du Grand-Duché de Luxembourg de conserver son attitude bienveillante à l'égard des scissions transfrontalières, il a été jugé opportun de faire usage de l'option laissée par l'article 160*sexies*, paragraphe 4, deuxième phrase de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui permet aux États membres qui le souhaitent de dispenser *ab initio* les sociétés unipersonnelles de l'exigence d'établir un rapport ou une section du rapport à destination des associés.

L'article 1034-6, paragraphe 8 de la Loi de 1915 transpose l'article 160*sexies*, paragraphe 8 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et prévoit, en vue de réduire les coûts engendrés par une scission transfrontalière européenne, que si la société concernée et ses éventuelles filiales directes et indirectes n'ont d'autres travailleurs que ceux qui appartiennent à l'organe d'administration ou de direction, le rapport ou la section du rapport à destination des travailleurs sera facultatif. Une telle exemption est logique puisqu'un rapport dont les travailleurs seraient à la fois les rédacteurs et les destinataires serait vain.

L'article 1034-6, paragraphe 9 de la Loi de 1915 transpose l'article 160*sexies*, paragraphe 9 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en remplaçant (i) la référence au « paragraphe 4 » du texte européen par une référence au « paragraphe 7 » et (ii) la référence au « paragraphe 5 » par une référence au « paragraphe 4 » suite au choix de regrouper les hypothèses de renonciation au rapport. Ce texte envisage la situation dans laquelle aucun rapport ne devra être rédigé.

L'article 1034-6, paragraphe 10 de la Loi de 1915 transpose l'article 160*sexies*, paragraphe 10 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et prévoit que les règles relatives à l'établissement du ou des rapports de l'organe d'administration ou de direction en cas de scission transfrontalière européenne sont sans préjudice (i) la directive (CE) 2002/14 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne[106] et (ii) la directive (CE) 2009/38 du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs (Refonte)[107].

---

106 Directive (CE) 2002/14 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, J.O., L 80, 23 mars 2002, pp. 29 – 34.

107 Directive (CE) 2009/38 du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs, J.O., L 122, 16 mai 2009, pp. 28 – 44.

Ad Article 1034-7.

L'article 1034-7 de la Loi de 1915 transpose l'article 160*septies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui traite plus spécifiquement de l'intervention d'un expert indépendant au cours du processus de scission transfrontalière européenne.

L'article 160*septies*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité fait l'objet d'une transposition à l'article 1034-7, paragraphe 1er de la Loi de 1915, moyennant remplacement de la référence à l'article 126, paragraphe 3 qui figure dans le texte européen par une référence à l'article 1034-9 de la Loi de 1915. Cet article précise que l'expert indépendant devra rédiger un rapport à destination des associés de la société scindée et que ce rapport devra être mis à leur disposition au moins un mois avant la date de l'assemblée appelée à se prononcer sur l'opération. Au niveau de l'identité de l'expert indépendant, l'article 1034-7, paragraphe 1er de la Loi de 1915 fait usage de l'option laissée par le législateur européen à l'article 160*septies* paragraphe 1er, 3e phrase de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et prévoit que l'expert indépendant pourra être une personne physique ou morale, pour autant qu'il s'agisse d'un réviseur d'entreprises.

Comme le législateur européen a fait le choix d'harmoniser *a minima* la protection des associés minoritaires au moyen d'un système bicéphale composé d'un droit de retrait contre juste rémunération et de la possibilité de contester le caractère adéquat du rapport d'échange, l'article 1034-7, paragraphe 2, alinéa 1er de la Loi de 1915 qui transpose l'article 160*septies*, paragraphe 2, alinéa 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que dans ce cadre, l'expert indépendant devra non seulement analyser le rapport d'échange, mais également se prononcer sur le caractère adéquat de la soulte en espèces qui sera offerte aux associés minoritaires souhaitant faire usage de leur droit de retrait. Du point de vue terminologique, il est en outre utile de préciser que le terme « soulte en espèces » tel qu'utilisé dans cet article est distinct de la notion de « soulte en espèces » qu'on retrouve à l'article 1034-1 de la Loi de 1915. En effet, alors que la soulte en espèces visée à l'article 1034-1 est en priorité destinée à résoudre la problématique des rompus dans le cadre de l'établissement du rapport d'échange[108], la soulte en espèces visée au présent article vise uniquement la contrepartie pécuniaire offerte aux associés souhaitant faire usage de leur droit de retrait. Il convient toutefois encore de préciser que le réviseur d'entreprises devra en tout état de cause se prononcer également sur la soulte en espèces au sens de l'article 1034-1 puisque celle-ci est comprise dans la notion de « rapport d'échange » qu'on retrouve au paragraphe 2, point b) du présent article. En outre, afin de simplifier la mission de l'expert indépendant dans le cadre de l'établissement de son rapport, l'article 1034-7, paragraphe 2, alinéa 2 qui transpose l'article 160*septies*, paragraphe 2, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que l'expert en question est habilité à obtenir toutes les informations dont il pourrait avoir besoin de la part de la société scindée.

En vue de limiter la charge financière que représente potentiellement un tel rapport pour la société scindée, l'article 1034-7, paragraphe 3, alinéa 1er de la Loi de 1915 qui transpose l'article 160*septies*, paragraphe 3, alinéa 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit qu'il est loisible aux associés de la société scindée de renoncer à l'établissement du rapport d'expert, sans prévoir aucune condition de forme. En conséquence, (i) un écrit soit sous forme de renonciation individuelle soit sous forme de résolution unanime des associés passée sous seing privé en amont de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9 ou encore (ii) une résolution *ad hoc* lors de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9 sont envisageables.

En outre, comme un tel rapport serait de toute façon superflu dans l'hypothèse d'une société unipersonnelle, il est fait usage à l'article 1034-7, paragraphe 3, alinéa 2 de la Loi de 1915 de l'option laissée aux États membres par l'article 160*septies*, paragraphe 3, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité d'exclure les sociétés unipersonnelles de l'exigence d'établir un rapport d'expert indépendant.

---

108 F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, p. 119, n°112 ; R. MARSCH-BARNER et St. OPPENHOFF in H. KALLMEYER (dir.), *op. cit.*, §2, n°13 et J. MITTERECKER, *op. cit.*, pp. 139 et 140.

Ad Article 1034-8.

Dans un souci de protection des associés[109], le législateur européen a prévu qu'en matière de scissions internes[110], ceux-ci puissent avoir accès au moins un mois avant la tenue de l'assemblée générale à certains documents préparatoires au siège social de la société dont ils détiennent une participation. Une telle règlementation n'est pas explicitement prévue dans la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité en matière de scissions transfrontalières européennes. Elle s'appliquera toutefois également à ce type d'opérations par le biais de l'application subsidiaire du droit des scissions internes pour les scissions transfrontalières européennes en vertu de l'article 1034-1, paragraphe 4 de la Loi de 1915. Afin toutefois de prévoir un régime aussi complet que possible et d'éviter de complexifier davantage le régime applicable aux scission transfrontalières européennes par de multiples renvois, le texte de l'article 1031-7 de la Loi de 1915 a été reproduit à l'article 1034-8 de la Loi de 1915.

À cet égard, il est utile de préciser que comme cette mise à disposition de documents est avant tout prévue dans l'intérêt des associés, ceux-ci doivent également avoir la possibilité d'y renoncer[111].

Ad Article 1034-9.

L'article 1034-9, paragraphe 2 de la Loi de 1915 transpose l'article 160*nonies*, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise que l'assemblée générale de la société scindée peut subordonner la réalisation de la scission transfrontalière européenne à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation des travailleurs. Il convient toutefois de relever que tout comme dans le cadre d'une scission interne en vertu de l'article 1031-3 de la Loi de 1915 qui trouvera également à s'appliquer dans l'hypothèse d'une scission transfrontalière européenne par le biais de l'application subsidiaire du régime des scissions internes en vertu de l'article 1034-1, paragraphe 4 de la Loi de 1915, l'assemblée générale pourra également assortir sa décision d'une autre condition ou d'un terme. En outre, la délégation de pouvoir d'entériner ou de refuser d'entériner les modalités particulières relatives à la participation des travailleurs ou de constater la réalisation ou l'absence de réalisation de la condition ou la survenance du terme à l'organe de gestion de la société scindée conformément à l'article 1031-3 de la Loi de 1915 sera également possible.

L'article 1034-9, paragraphe 3 de la Loi de 1915 transpose l'article 160*nonies*, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et traite des conditions de présence et de majorité applicables à la décision de l'assemblée générale portant sur la scission transfrontalière européenne. À cet égard, le texte européen impose aux États membres de veiller « à ce que l'approbation du projet de scission transfrontalière et de toute modification de ce projet requière une majorité qui ne peut être inférieure aux deux tiers mais n'excédant pas 90 % des voix afférentes soit aux actions, soit au capital souscrit représenté à l'assemblée générale », tout en précisant qu'en tout état de cause, « le seuil des votes ne doit pas être supérieur à celui prévu par le droit national pour l'approbation des fusions transfrontalières ».

Par le biais de cette disposition, le législateur européen a ouvertement voulu s'assurer que la décision de procéder à l'opération serait prise par une majorité suffisamment solide[112], mais en se référant directement aux régimes nationaux applicables aux fusions transfrontalières pour lesquelles l'unanimité n'est pas de mise en raison du principe de non-discrimination des opérations internes par rapport aux opérations transfrontalières[113], le législateur européen a du même coup sonné le glas des mécanismes de protection des associés minoritaires articulés autour d'une exigence d'unanimité, que ce soit en cas de scission symétrique ou asymétrique.

En effet, il est généralement admis qu'imposer une condition d'unanimité pour procéder à une opération transfrontalière est plus intrusif du point de vue de la liberté d'établissement que d'organiser la protection des associés minoritaires autour d'une condition de majorité combinée à un droit de retrait

---

109 50e et 69e considérants de la Directive Sociétés.

110 Art. 143, §1er de la Directive Sociétés.

111 F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, p. 492, n°602 ; H. DIEKMANN in J. SEMLER, A. STENGEL et N. LEONARD (dir.), *op. cit.*, §63, n°3 et R. MARSCH-BARNER et St. OPPENHOFF in H. KALLMEYER (dir.), *op. cit.*, §63, n°2.

112 16e considérant, 2e phrase de la Directive Mobilité.

113 F. BERNARD, « Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne », *op. cit.*, pp. 838 et 839, n°1002 et D. BEUTEL, *op. cit.*, p. 191.

pour les associés minoritaires s'étant opposés à l'opération[114]. Cette position est tout à fait logique car, dans l'hypothèse de sociétés à l'actionnariat fortement dispersé, une exigence d'unanimité aurait pour principale conséquence de rendre la réalisation d'une scission transfrontalière illusoire, alors qu'autoriser l'opération sous condition de l'octroi d'un droit de retrait, même si elle aurait potentiellement un impact non négligeable sur les liquidités de la société, ne bloquerait pas l'opération. Comme en vertu du régime actuel, l'approbation d'une fusion transfrontalière dans les sociétés de capitaux visées par la nouvelle section 5 du chapitre II du titre X de la Loi de 1915 se fait aux conditions requises pour une modification statutaire, un régime identique a été pris à l'égard des scissions transfrontalières européennes. En outre, par rapport au texte européen, il a été jugé utile de préciser que lesdites conditions de présence et de majorité avaient vocation à s'appliquer aussi bien dans l'hypothèse d'une scission symétrique que dans le cas particulier d'une scission asymétrique.

L'article 160*nonies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que « [l]orsqu'une clause du projet de scission transfrontalière ou toute modification de l'acte constitutif de la société scindée entraîne une augmentation des engagements économiques d'un associé à l'égard de la société ou de tiers, les États membres peuvent exiger, dans ce cas précis, qu'une telle clause ou modification de l'acte constitutif de la société scindée soit approuvée par l'associé concerné, à condition que cet associé ne soit pas en mesure de exercer les droits visés à l'article 160*decies* ». Conformément à la volonté de favoriser les opérations transfrontalières, il n'a pas été fait usage de cette option. Il importe toutefois de relever que ni le régime de base de l'article 1034-9, paragraphe 3 de la Loi de 1915, ni le fait qu'il n'a pas été fait usage de l'option prévue par l'article 160*nonies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité n'interdisent aux associés de prévoir conventionnellement des conditions d'approbation plus strictes par le biais d'une disposition statutaire ou d'un pacte d'associés.

L'article 160*nonies*, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a été transposé à l'article 1034-9, paragraphe 4 et interdit de contester la validité de la décision d'approbation de la scission transfrontalière par l'assemblée générale au seul motif que (i) le rapport d'échange visé à l'article 1034-4, point 2° de la Loi de 1915 n'a pas été fixé correctement, (ii) la soulte en espèces offerte dans le cadre du droit de retrait prévu par l'article 1034-10 de la Loi de 1915 n'a pas été fixée correctement ou encore (iii) les informations fournies au cours du processus de scission transfrontalière européenne au sujet du rapport d'échange ou de la soulte en espèces n'étaient pas conformes aux exigences légales. Toutefois, comme le texte de l'article 160*nonies*, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité selon lequel « [l]es États membres veillent à ce que l'approbation de la scission transfrontalière par l'assemblée générale ne puisse être contestée uniquement sur la base des motifs suivants […] » n'est pas clair car d'une part, le législateur européen semble dire qu'il doit être possible de contester la validité de la décision de l'assemblée générale approuvant la scission, alors que d'autre part, l'article 160*duovicies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et transposé à l'article 1034-20 de la Loi de 1915 prévoit qu'il n'est pas possible de prononcer la nullité d'une scission transfrontalière européenne ayant pris effet. Il a donc été clarifié que l'article 1034-9, paragraphe 4 qui transpose l'article 160*nonies*, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité concernait uniquement la question de la validité de la décision de l'assemblée générale préalablement à la prise d'effet de la scission transfrontalière européenne et une référence à l'article 100-22 de la Loi de 1915 qui régit le régime général des nullités des décisions de l'assemblée générale a été ajouté.

Ad Article 1034-10.

Favorable aux opérations transfrontalières, le Grand-Duché de Luxembourg a souhaité s'en tenir à une transposition stricte des mécanismes de protection des associés minoritaires introduits par le législateur européen en vue de garantir une harmonisation *a minima* de la protection de cette catégorie de *stakeholders*[115]. Cette approche à l'égard du droit de retrait se justifie en premier lieu par le fait que la règle de la majorité prévaut en principe en matière de sociétés de capitaux. Il est donc inhérent à ce type de sociétés d'entraîner un risque pour les associés minoritaires de se faire imposer une opération par les associés majoritaires. En deuxième lieu, comme les scissions transfrontalières constituent des

114 F. BERNARD, *ibidem*, pp. 839 et 840, n°1003 et J. MITTERECKER, *op. cit.*, p. 434.

115 17e considérant de la Directive Mobilité.

« modalités particulières d'exercice de la liberté d'établissement »[116], toute mesure de nature à simplement à « dissuader » un bénéficiaire de la liberté d'établissement est en principe prohibée[117] et devra être justifiée aux conditions du « *Gebhard test* », c'est-à-dire qu'elle ne sera admissible que pour autant (i) qu'elle soit justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général, (ii) qu'elle soit adéquate, c'est-à-dire propre à réaliser cet objectif et (iii) qu'elle soit proportionnée, c'est-à-dire qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre[118]. Or, si la protection des intérêts des associés minoritaires a été reconnue de longue date comme une raison impérieuse d'intérêt général[119], une attention particulière doit être accordée au principe de proportionnalité qui implique de restreindre le droit de retrait au strict nécessaire. En troisième et dernier lieu, comme le droit de retrait et la possibilité de contestation du rapport d'échange prévus par la Directive Mobilité sont susceptibles d'avoir un impact non négligeable sur la situation patrimoniale des sociétés issues de l'opération, il est indispensable de veiller à ce que le mécanisme de protection des associés minoritaires n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer une protection adéquate afin d'éviter une érosion excessive du gage commun des créanciers de ce fait[120].

Dans cet ordre d'idées, l'option prévue à l'article 160*decies*, paragraphe 1er, alinéa 1er et permettant aux États membres d'ouvrir le droit de retrait également aux associés qui n'ont pas voté contre l'opération, comme les associés passifs ne s'étant pas présentés lors de l'assemblée générale[121], n'a pas été utilisée.

En outre, par rapport au texte européen, il a été jugé important d'ajouter deux précisions. Tout d'abord, le droit de retrait en question ne peut porter que sur l'intégralité des actions ou des parts sociales détenues par un associé minoritaire à la date de publication du projet de scission transfrontalière européenne. Ce principe couvrira également les actions ou les parts sociales détenues par l'associé sortant pour lesquelles le droit de vote aurait été suspendu ou pour lesquelles l'associé sortant aurait renoncé à l'exercice du droit de vote. En effet, l'objectif du droit de retrait est de permettre à un associé minoritaire insatisfait des conditions de l'opération de quitter la société, pas de profiter de l'opération pour simplement réduire sa participation dans la société concernée en bénéficiant d'une liquidité accrue. Toutefois, la société concernée disposera de la possibilité d'écarter cette condition par une mention expresse dans le projet de scission transfrontalière européenne. De plus, dans l'hypothèse où un teneur de comptes, le cas échéant étranger, au sens de la loi modifiée du 1er août 2001 concernant la circulation des titres, ou un tiers désigné par un tel teneur de comptes, est inscrit sur le registre des actions nominatives de la société scindée, l'obligation de cession intégrale devra être nuancée. En effet, un tel teneur de comptes pourrait détenir des actions dans la société absorbée inscrites dans les comptes-titres de plusieurs titulaires de comptes distincts, lesquels n'ont pas nécessairement tous donné l'instruction au teneur de comptes de voter contre l'opération ou d'exercer le droit de retrait. En revanche, par souci d'égalité de traitement, si un titulaire de compte instruit le teneur de comptes conformément à l'article 8, paragraphe 3 de la loi modifiée du 1er août 2001 concernant la circulation des titres de voter contre l'opération et d'exercer le droit de retrait, dans ce cas, le droit de retrait devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions inscrites sur le compte-titres de ce titulaire de compte.

Ensuite, afin d'éviter des opérations de spéculation d'actionnaires à court terme entre la date de publication du projet de scission transfrontalière européenne et la date de l'assemblée générale se prononçant sur l'opération envisagée, il a été jugé utile d'exclure les actions ou parts sociales acquises à titre onéreux pendant ce laps de temps. Une telle exclusion ne se retrouve pas dans la Directive Mobilité, mais présente l'indéniable avantage de limiter l'impact du droit de retrait sur les liquidités de la société scindée et correspond à la volonté du législateur européen d'encourager l'actionnariat à long terme tout en limitant l'entrave à la liberté d'établissement générée par le droit de retrait en en renforçant la proportionnalité.

Toujours dans un même ordre d'idées, il n'a pas été jugé utile de faire usage de la possibilité laissée par l'article 160*decies*, paragraphe 2, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive

---

116 1er considérant de la Directive Mobilité et arrêt Sevic, pt. 19.

117 Arrêt Lasteyrie du Saillant, pt. 45 et arrêt Daily Mail, pt. 16.

118 D. BEUTEL, *op. cit.*, p. 71 et J. MITTERECKER, *ibidem*, p. 67 et arrêt Polbud, pt. 52 et arrêt Sevic, pt. 23.

119 Arrêt Polbud, pt. 54 ; arrêt Vale, pt. 39 ; arrêt Sevic, pt. 28 et arrêt Überseering, pt. 92.

120 F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, p. 826, n°986.

121 F. BERNARD, « Scissions transfrontalières et associés minoritaires : la nécessité d'encadrer strictement le droit de retrait », *op. cit*., p. 25, n°29 et M. WINNER, « Protection of creditors and minority shareholders », *op. cit.*, p. 69.

Mobilité d'étendre le droit de retrait au-delà des seules actions assorties d'un droit de vote. Il s'ensuit que les titulaires d'actions sans droit de vote ne pourront pas en bénéficier, à moins que les statuts n'en disposent autrement. Afin d'éviter tout doute à ce sujet et comme en vertu de l'article 430-10, paragraphe 1er de la Loi de 1915, les actions sans droit de vote peuvent recouvrer un droit de vote dans certaines hypothèses, les termes « , à l'exclusion des actions sans droit de vote, » ont été ajoutés à l'article 1034-10, paragraphe 1er, alinéa 1er de la Loi de 1915. Dans un même ordre d'idées, les porteurs de parts bénéficiaires, quand bien même celles-ci seraient assorties d'un droit de vote, n'en bénéficieront pas davantage, même s'il est loisible aux parties d'y déroger par une disposition statutaire ou au moyen d'un pacte extrastatutaire.

Compte tenu de la volonté de limiter strictement le droit de retrait, il semble préférable d'imposer aux associés souhaitant faire usage de leur droit de retrait de requérir du notaire instrumentant qu'il prenne acte à la fois de l'opposition expresse de l'associé concerné au projet de scission transfrontalière européenne et de l'intention de l'associé concerné d'exercer son droit de céder ses actions lors de l'assemblée visée à l'article 1034-9 de la Loi de 1915, comme le permet l'article 160*decies*, paragraphe 1er, alinéa 3, première phrase de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Ce choix explique également pourquoi il ne semble pas opportun de faire usage de la faculté laissée par l'article 160*decies*, paragraphe 1er, alinéa 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité de permettre que l'enregistrement de l'opposition au projet de scission transfrontalière européenne soit considéré comme justificatif adéquat d'un vote négatif.

Etant donné que les associés minoritaires mécontents de l'opération ne disposeront plus de la possibilité d'exercer leur droit de retrait s'ils ne se manifestent pas en ce sens lors de l'assemblée générale se prononçant sur la scission, il n'est pas nécessaire de transposer le paragraphe 2 de l'article 160*decies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité selon lequel « [l]es États membres fixent le délai dans lequel les associés visés au paragraphe 1 doivent déclarer à la société scindée leur décision d'exercer leur droit de céder leurs actions. Ce délai ne dépasse pas un mois après l'assemblée générale visée à l'article 160*nonies*. Les États membres veillent à ce que la société scindée fournisse une adresse électronique pour recevoir cette déclaration par voie électronique ». La référence aux « paragraphes 2 à 6 » que l'on retrouve au paragraphe 1er de l'article 160*decies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a par conséquent été remplacée par une référence aux « paragraphes 2 à 5 » à l'article 1034-10, paragraphe 1er de la Loi de 1915.

Au niveau du délai de paiement de la soulte en espèces, afin de limiter autant que possible l'impact de la soulte en question sur les liquidités de la société scindée, il est préférable d'opter pour le délai maximal laissé par le législateur européen dans l'article 160*decies*, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. En conséquence, le délai de paiement qui se retrouve à l'article 1034-10, paragraphe 2, alinéa 1er de la Loi de 1915 est de deux mois après la prise d'effet de la scission transfrontalière européenne conformément à l'article 1034-15 de la Loi de 1915, cette dernière référence remplaçant la référence à l'article 160*octodecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité figurant dans le texte européen.

En outre, ce délai n'exclut pas qu'à la suite de l'exercice du droit de retrait, l'associé sortant et la société optent conventionnellement pour un délai de paiement supérieur ou assorti de modalités spécifiques, comme un taux d'intérêt.

Un alinéa supplémentaire a été ajouté à ce paragraphe afin de clarifier l'identité de l'acheteur en cas d'exercice du droit de retrait. L'article 160*decies* de la Directive Sociétés tel que modifiée par la Directive Mobilité est muet à ce sujet, mais la Proposition de la Commission prévoyait à l'origine que le rachat des participations de l'associé minoritaire sortant pouvait être effectué tant par la société scindée, que par les associés restants de cette société ou même des tiers en accord avec la société scindée[122]. Cette solution particulièrement flexible se justifiait notamment en raison du fait que (i) la personne de l'acquéreur est sans importance pour l'associé minoritaire exerçant son droit de retrait et (ii) en faisant acquérir les actions par un tiers ou par un autre associé, l'on renforce la proportionnalité

122 À ce sujet, voir la directive (UE) 2017/828 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 modifiant la directive 2007/3/CE en vue de promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires, J.O., L 132, 20 mai 2017, pp. 1 – 25 et Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 12 décembre 2012, Plan d'action : droit européen des sociétés et gouvernance d'entreprise – un cadre juridique moderne pour une plus grande implication des actionnaires et une meilleure viabilité des entreprises, COM(2012) 740 final, disponible sur http://eur-lex.europa.eu (11/11/2021).

du droit de retrait à l'aune de la liberté d'établissement tout en limitant l'impact de l'opération sur le gage commun des créanciers de la société scindée[123].

L'article 160*decies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité impose aux États membres de permettre aux associés minoritaires ayant fait usage de leur droit de retrait, mais jugeant que la soulte en espèces n'a pas été fixée correctement de réclamer une soulte en espèces supplémentaire auprès des juridictions compétentes. Le législateur européen laisse toutefois aux États membres le choix de fixer la date limite pour la réclamation d'une telle soulte en espèces supplémentaire et de décider si la décision finale qui sera rendue à l'égard de cette soulte en espèces supplémentaire aura ou non un effet *erga omnes*. Le délai pour agir a ainsi été fixé à un mois à compter de la date de l'assemblée générale se prononçant sur la scission. En vue de favoriser les opérations transfrontalières, il est en effet indispensable de limiter autant que possible les incertitudes que ferait planer un tel risque de contestation sur la société scindée. Ce même objectif explique également pourquoi il a été choisi de ne pas assortir la décision sur le caractère adéquat de la soulte en espèces d'un effet *erga omnes*. En outre, compte tenu du fait que le 37e considérant, deuxième phrase de la Directive Mobilité prévoit que « [l]es États membres devraient être en mesure de préciser les conséquences sur la délivrance du certificat préalable à l'opération que les procédures engagées par des associés et des créanciers conformément à la présente directive pourraient avoir », il a été jugé utile de préciser que l'introduction d'une telle réclamation était dénuée d'effet suspensif et ce, afin d'éviter de donner un moyen de blocage disproportionné aux associés minoritaires.

L'article 160*decies*, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et qui est transposé par le nouvel article 1034-10, paragraphe 4 de la Loi de 1915 vient résoudre le conflit de lois et le conflit de compétence susceptible de survenir dans l'hypothèse d'une scission transfrontalière européenne à l'égard du droit de retrait. Il consacre ainsi (i) un rattachement exclusif au droit de l'État membre de la société scindée et (ii) la compétence exclusive des juridictions de la société scindée.

L'article 160*decies*, paragraphe 6 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et qui est transposé par le nouvel article 1034-10, paragraphe 5 de la Loi de 1915 dresse les contours du deuxième mécanisme par lequel le législateur européen a voulu harmoniser la protection des associés minoritaires. Ainsi, afin de protéger les associés minoritaires qui ne sont pas opposés à la scission, mais qui considèrent que les conditions de celle-ci ne sont pas équitables, ces associés se voient offrir le droit de contester le caractère adéquat du rapport d'échange et de réclamer une soulte en espèces supplémentaire. L'octroi d'une telle possibilité s'explique par le fait que si le rapport d'échange n'a pas été fixé de manière adéquate dans le cadre d'une scission et que les actions des sociétés bénéficiaires sont réparties de manière asymétrique, certains associés de la société scindée subiront une dilution excessive de leur participation[124].

Toujours afin de limiter tant l'impact du droit de contester le rapport d'échange sur les liquidités de la société scindée que l'étendue de l'entrave à la liberté d'établissement qui en découle, le Grand-Duché de Luxembourg a fait usage de la faculté laissée à l'article 160*decies*, paragraphe 7 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Il est ainsi permis à la société bénéficiaire concernée ainsi que, en cas de scission partielle, à la société scindée d'offrir une compensation autre qu'une soulte en espèces, comme des actions additionnelles qu'elle détiendrait en trésorerie. Une telle flexibilité bénéficie en outre d'une certaine logique puisqu'elle permet, le cas échéant, d'aboutir à la situation dans laquelle les parties elles-mêmes auraient abouti si le rapport d'échange avait été fixé correctement *ab initio*[125].

Au niveau de l'autorité nationale compétente pour statuer tant sur le montant de la soulte en espèces offerte aux associés ayant fait usage de leur droit de retrait que sur le rapport d'échange, le choix s'est naturellement porté sur le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort

---

123 Art. 160*terdecies*, §2 de la Proposition de la Commission selon lequel : « [l]es Etats membres veillent à ce que les associés visés au paragraphe 1 puissent disposer de leurs participations en contrepartie d'une soulte en espèces adéquate versée, une fois que la scission transfrontalière a pris effet conformément à l'article 160*unvicies* vis-à-vis des parties suivantes : (a) la société scindée ; (b) les associés restants de cette société ; (c) les tiers, en accord avec la société scindée. ».

124 F. BERNARD, « Scissions transfrontalières et associés minoritaires : la nécessité d'encadrer strictement le droit de retrait », *op. cit.*, p. 30, n°43.

125 Etude d'impact, p. 22 et F. BERNARD, « L'avènement des scissions transfrontalières », D.A.O.R., 2018/3, n°127, p. 44 et J. SCHMIDT, « Cross-border mergers and divisions, transfers of seat : Is there a need to legislate ? », Juin 2016, PE 556.960, disponible sur http://www.europarl.europa.eu (28/02/2020), p. 20.

duquel la société scindée a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, à l'instar de ce qui a été prévu pour les créanciers en vertu de l'article 1034-11, paragraphe 1er de la Loi de 1915.

De manière plus générale, et comme le régime dérogatoire des scissions transfrontalières européennes a également vocation à s'appliquer aux sociétés à responsabilité limitée dont le capital social est représenté par des parts sociales et non par des actions, la précision que (i) les associés titulaires de parts sociales d'une société à responsabilité limitée bénéficiaient bien de ce droit de retrait a été ajoutée à l'article 1034-10, paragraphes 1er, 3 et 5 et (ii) si le rapport d'échange est jugé inadéquat, la société bénéficiaire concernée ainsi que, en cas de scission partielle, la société scindée peut également offrir des parts sociales additionnelles a été ajoutée au paragraphe 6 de l'article 1034-10 de la Loi de 1915.

Ad Article 1034-11.

L'article 1034-11 de la Loi de 1915 transpose l'article 160*undecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui vise à harmoniser, à tout le moins partiellement, la protection des créanciers en cas de scission transfrontalière européenne. Cette initiative du législateur européen fait suite au constat que la grande diversité des règles en matière de protection des créanciers rend plus complexe le processus d'opération transfrontalière et crée une insécurité tant pour les sociétés concernées que pour leurs créanciers en ce qui concerne le recouvrement ou la satisfaction de leurs demandes[126].

Avant toute autre chose, il importe de préciser que la notion de créancier visée à l'article 160*undecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité est une notion foncièrement hétérogène de stakeholders[127] et regroupe les créanciers tant délictuels que contractuels, tant publics que privés et tant professionnels que totalement ignorants du milieu des affaires, peu important la taille de leur créance ou encore que cette dernière soit garantie par des sûretés ou non. Elle pourrait même inclure des travailleurs, en activité ou non, disposant de droits à pension professionnelle acquis et des personnes touchant des prestations de pension professionnelle[128]. Face à de tels besoins à géométrie variable, le régime devra nécessairement s'adapter au principe « one size fits all » et doit être lu en ce sens[129].

En outre, il importe de préciser à titre liminaire que le régime de droit international privé applicable aux mécanismes de protection des créanciers en cas de scission transfrontalière est celui d'une application distributive de principe[130], de sorte que les créanciers de la société scindée demeurent soumis au droit national applicable à celle-ci, comme s'il s'agissait d'une opération interne. Cette solution est celle consacrée par la Directive Mobilité[131] à l'égard des scissions transfrontalières[132]. En effet, cette dernière prévoit que les « procédures et formalités à respecter », ce qui inclut les mécanismes de protection des créanciers[133], avant l'émission du certificat de conformité seront régies par le droit de la société scindée, alors que l'autre partie suivant la réception du certificat de conformité sera régie par le droit des États membres des sociétés bénéficiaires. Cette règle de conflit de lois présente une certaine logique dans la mesure où les créanciers dont la créance est née antérieurement à la publication du projet commun se sont fiés aux mécanismes de protection du droit national de la société scindée pour contracter avec cette dernière.

De plus, au moment de la transposition de ce régime de protection, il convient de ne pas perdre de vue que le texte devra répondre à une double condition d'équilibre qu'on retrouve aux 4e, 5e et 6e considérants de la Directive Mobilité. Ainsi, en premier lieu, le régime de protection devra correspondre à une position d'équilibre entre la nécessité d'éviter que l'opération ne détériore sensiblement

---

126 22e considérant de la Directive Mobilité et Etude d'impact, p. 65.

127 F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, p. 572, n°692 et F. BERNARD, « La protection des créanciers… », *op. cit.*, p. 3.

128 24e considérant de la Directive Mobilité.

129 F. BERNARD, « La protection des créanciers… », *op. cit.*, p. 2.

130 F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, pp. 588 et 589, n°712 et M. WINNER, « Creditor protection… », *op. cit.*, p. 59 et arrêt KA Finanz, pt. 61.

131 F. BERNARD, *ibidem*, pp. 588 et 589, n°712 et M. WINNER, *ibidem*, p. 55.

132 Art. 160*quater* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

133 F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, pp. 588 et 589, n°712 et M. WINNER, « Protection of creditors… », *op. cit.*, p. 55.

la situation des créanciers, tout en veillant à ne pas priver les entreprises d'une opération de réorganisation potentiellement vitale d'un point de vue économique[134]. En deuxième lieu, comme les scissions transfrontalières constituent des « modalités particulières d'exercice de la liberté d'établissement »[135] et qu'une mesure de protection des intérêts des créanciers est de nature à « dissuader » une société de faire usage de sa liberté d'établissement[136], l'entrave ainsi dressée devra (i) être justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général, (ii) être propre à réaliser cet objectif et (iii) ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre[137]. Si la protection des intérêts des créanciers a été reconnue de longue date comme une raison impérieuse d'intérêt général[138], il faudra veiller tout particulièrement à ce que le texte de transposition soit adéquat et proportionné.

L'article 1034-11, paragraphe 1er de la Loi de 1915 regroupe les deux alinéas de l'article 160*undecies*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par souci de lisibilité, tout en remplaçant la référence (i) à l'article 160*quinquies*, point q) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1034-4, point 17° de la Loi de 1915 et (ii) à l'article 160*octies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1034-5 de la Loi de 1915. En outre, les termes « après notification préalable à la société débitrice » ont été ajoutés au texte de cet article pour refléter les précisions apportées par le 22e considérant de la Directive Mobilité. Selon ce dernier, la procédure de demande d'une garantie adéquate ne doit constituer qu'une forme d'ultime recours si la société débitrice et son créancier ne parviennent pas à trouver un accord. De plus, s'il a été jugé nécessaire de garantir une protection adéquate des créanciers qui sont entrés en relation avec la société avant que celle-ci n'ait rendu public son intention de procéder à une scission transfrontalière européenne, les créanciers dont la créance est née postérieurement à la publication du projet ne sont pas protégés car ils ont dû avoir la possibilité de tenir compte des incidences que pourrait avoir le changement de juridiction et de droit applicable découlant de l'opération envisagée[139]. À cet égard, il est utile de préciser que les termes « née avant la publication » signifient que la créance doit puiser son origine dans un fait antérieur à la publication du projet visée à l'article 1034-5 de la Loi de 1915.

Le mécanisme de protection instauré par l'article 160*undecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité ne s'applique qu'aux seuls créanciers dont la créance n'est pas encore échue au moment de cette publication, contrairement à l'article 1021-10 de la Loi de 1915 qui ouvre également ce mécanisme en cas de scission interne ou de scission transfrontalière autre qu'une scission transfrontalière européenne aux titulaires de créances échues en raison du fait que « parfois les créanciers des créances échues peuvent se trouver dans une situation où ils ne peuvent obtenir satisfaction immédiate par la voie du remboursement »[140] de sorte qu'en de telles circonstances, « ils doivent être assimilés, du point de vue de la protection, aux créanciers dont les créances ne sont pas encore échues »[141]. Fidèle à sa volonté de ne transposer que la directive, mais toute la directive, tout en adoptant une position résolument favorable à la mobilité transfrontalière des sociétés de capitaux, il n'a pas été jugé utile d'étendre le mécanisme de protection de l'article 160*undecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité de manière aussi large

Pour ce qui est de l'autorité compétente pour statuer sur une éventuelle demande de garantie adéquate, le choix s'est porté naturellement sur le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, à l'instar de ce qui est le cas en matière de scissions internes en vertu de l'article 1031-10, paragraphe 1er de la Loi de 1915.

Selon le texte du législateur européen, une garantie adéquate additionnelle ne sera octroyée qu'à la double condition que le créancier parvienne à démontrer, de manière crédible, que l'opération transfrontalière compromet le recouvrement de sa créance et que la société ne lui a pas fourni de garanties satisfaisantes. Cette double condition doit être complétée par les précisions apportées au

---

134 Étude Bech-Bruun et Lexidale, p. 11 ; 4e considérant de la Directive Mobilité et F. BERNARD, *ibidem*, p. 3.

135 1er considérant de la Directive Mobilité.

136 F. BERNARD, « La protection des créanciers… », *op. cit.*, p. 3.

137 Arrêt Polbud pt. 52 et arrêt Sevic, pt. 23.

138 Arrêt Polbud pt. 54 et arrêt Sevic, pt. 28.

139 24e considérant de la Directive Mobilité.

140 Projet n°2897, Exposé des motifs et commentaire des articles, p. 14.

141 Projet n°2897, Exposé des motifs et commentaire des articles, p. 14.

23e considérant de la Directive Sociétés telle que modifié par la Directive Mobilité qui précise que lors de l'évaluation des garanties spontanément fournies par la société, le magistrat devra examiner si la créance du créancier à l'encontre de la société ou d'un tiers est d'une valeur au moins équivalente et est assortie de conditions de remboursement comparables à la créance antérieurement à l'opération transfrontalière et si le droit peut être exercé dans la même juridiction[142].

Le délai de recours dont bénéficient les créanciers en cas de scission transfrontalière européenne est fixé à trois mois à compter de la publication du projet de scission par l'article 160*undecies*, paragraphe 1er, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et les États membres ne disposent pas de la possibilité de le raccourcir ou de l'allonger. Compte tenu du fait que le régime de la Directive Sociétés n'assortit pas la demande introduite en temps utile par un créancier mécontent d'un effet suspensif et que le 37e considérant, 2e phrase de la Directive Mobilité prévoit que « [l]es États membres devraient être en mesure de préciser les conséquences sur la délivrance du certificat préalable à l'opération que les procédures engagées par des associés et des créanciers conformément à la présente directive pourraient avoir », il a été jugé utile de préciser que l'introduction d'une telle réclamation était dénuée d'effet suspensif et ce, afin d'éviter de donner un moyen de blocage disproportionné aux créanciers.

Afin de remplir au mieux la condition de proportionnalité de l'entrave générée à la liberté d'établissement de la société scindée tout en respectant la volonté initiale de favoriser la mobilité transfrontalière des sociétés, l'article 1034-10, paragraphe 1er, alinéa 1er, dernière phrase importe dans le régime des scissions transfrontalières européennes la flexibilité introduite en droit luxembourgeois lors de la transposition de la Troisième Directive et de la Sixième Directive[143] et qui permet à la société débitrice d'écarter une demande en constitution de garanties adéquates en payant le créancier même si la créance est à terme. À l'instar de ce qui prévaut en matière de fusions internes[144] et de scissions internes, il importe de préciser que la mention de la société débitrice ne s'oppose pas à ce que quelqu'un d'autre, comme un tiers, paie le créancier à décharge de la société débitrice.

Afin de tenir compte des enseignements de la Cour de justice dispensés dans le cadre de l'arrêt *I.G.I. Srl* lors duquel la Cour a précisé que rien ne s'opposait à ce qu'un État membre maintienne la protection générale des créanciers conférée par l'action paulienne en plus des régimes de protection spécifiques applicables en cas de scission[145], un nouveau paragraphe a été ajouté afin de préciser que les mécanismes de protection spécifiques issus du droit commun tels que l'action paulienne prévue à l'article 1167 du Code civil, demeurent applicables à l'hypothèse d'une scission transfrontalière européenne, indépendamment de l'existence d'un régime de protection *ad hoc*.

L'article 1034-11, paragraphe 3 de la Loi de 1915 transpose le paragraphe 2 de l'article 160*undecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et prévoit une solidarité passive des sociétés issues d'une scission transfrontalière si un créancier de la société scindée n'obtient pas satisfaction de la société à laquelle la dette a été attribuée dans le cadre de la scission transfrontalière. Cette solidarité est limitée, pour toutes les sociétés autres que celle à laquelle la dette a été attribuée, à la valeur, à la date à laquelle la scission prend effet, des actifs nets attribués à cette société. Ce recours à la solidarité pour garantir la protection des créanciers s'explique par le fait que cette solidarité doit être considérée comme la contrepartie de la liberté dont les associés jouissent à l'égard de la répartition des éléments composant le patrimoine de la société scindée[146] et permet de limiter les risques d'émergence de comportements opportunistes de la part des associés visant à augmenter la valeur de l'entreprise au détriment des créanciers[147]. En outre, elle permet de pallier les insuffisances du mécanisme

---

142 23e considérant de la Directive Mobilité.

143 Projet de loi n°2897, exposé des motifs et commentaire des articles, p. 14.

144 Projet de loi n°2897, exposé des motifs et commentaire des articles, p. 14.

145 Arrêt I.G.I. Srl, pt. 75 où la Cour de justice a considéré qu' « [e]u égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de répondre à la première question que l'article 12 de la sixième directive, lu en combinaison avec les articles 21 et 22 de cette directive, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à ce que, après la réalisation d'une scission, les créanciers de la société scindée, dont les droits sont antérieurs à cette scission et qui n'ont pas fait usage des instruments de protection des créanciers prévus par la réglementation nationale en application dudit article 12, puissent intenter une action paulienne afin de faire déclarer que ladite scission ne produit pas d'effets à leur égard et de former des actions exécutoires ou conservatoires sur les biens transférés à la société nouvellement constituée ».

146 F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, p. 652, n°780 et J. SCHMIDT, « EU Company Law Package 2018 – Mehr Digitalisierung und Mobilität von Gesellschaften (Teil 1) », *op. cit.*, p. 239.

147 F. BERNARD, *ibidem*, p. 652, n°780.

de protection par le biais de l'octroi de garanties en offrant une protection adéquate des petits créanciers ne disposant pas nécessairement des moyens ou de la volonté d'agir en justice pour garantir la protection de leurs intérêts, ainsi que des créanciers délictuels et des créanciers ignorant encore l'existence de leur créance au moment de la scission[148]. Par ailleurs, si l'article 160*undecies*, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a certes le mérite d'envisager les hypothèses particulières des scissions partielles et des scissions par séparation en prévoyant que dans de telles hypothèses, la société scindée sera tenue conjointement et solidairement avec les autres sociétés bénéficiaires d'une dette pour laquelle un créancier n'a pas obtenu satisfaction de la part de la société à laquelle l'obligation a été attribuée[149], cette formulation prête cependant le flanc à la critique. En effet, en assimilant automatiquement la société scindée survivante aux autres sociétés bénéficiaires, le législateur européen ne semble pas envisager la situation dans laquelle la dette en question demeure dans le patrimoine de la société scindée. Certes, dans une telle hypothèse, le créancier n'est pas soumis à une substitution de débiteur sans son consentement, mais il n'en demeure pas moins que le patrimoine de la société scindée se trouvera amoindri dans le cadre de l'opération[150]. En conséquence, et par souci de sécurité juridique, il a été jugé opportun d'ajouter les termes « pour autant que la dette en question ne soit pas restée dans son patrimoine, » à la première phrase du paragraphe 3 de l'article 1034-11 de la Loi de 1915.

L'article 160*undecies*, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que « [l]es États membres peuvent exiger que l'organe d'administration ou de direction de la société scindée fournisse une déclaration reflétant fidèlement sa situation financière actuelle à une date de la déclaration qui ne peut pas être antérieure à un mois avant la publication de cette déclaration. La déclaration établit que, sur la base des informations dont dispose l'organe d'administration ou de direction de la société scindée à la date de cette déclaration, et après avoir fait des recherches raisonnables, cet organe d'administration ou de direction n'a connaissance d'aucune raison pour laquelle toute société bénéficiaire et, en cas de scission partielle, la société scindée ne seraient, une fois que la scission aura pris effet, pas en mesure de s'acquitter à leur échéance des dettes qui lui sont attribuées dans le cadre du projet de scission transfrontalière. La déclaration est publiée en même temps que le projet de scission transfrontalière, conformément à l'article 160*octies*. ». Cette option est destinée à protéger les créanciers contre le risque d'insolvabilité[151] en tirant pleinement parti des enseignements de la Cour de justice dans l'arrêt *Kornhaas* lors duquel elle a eu l'occasion de préciser que les mécanismes de protection relevant du droit de l'insolvabilité, contrairement à ceux relevant du droit des sociétés, ne sont pas à apprécier à l'aune de la liberté d'établissement, et ne sont donc pas soumis à l'impératif d'équilibre qui en découle[152]. En effet, l'idée du législateur européen est qu'en plus d'exiger la production d'une déclaration de solvabilité, les États membres rendent les membres de l'organe de gestion personnellement responsables de l'exactitude de cette déclaration et assortissent les cas de déclarations trompeuses ou inexactes de sanctions et de responsabilités efficaces et proportionnées au regard du droit de l'Union[153]. Toutefois, comme il ne s'agit pas d'une option favorable à la mobilité transfrontalière chère au droit des sociétés luxembourgeois, le choix législatif a été fait de ne pas y recourir.

L'article 1034-11, paragraphe 4 transpose l'article 160*undecies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui clarifie que les mécanismes de protection des intérêts des créanciers transposés à l'article 1034-11, paragraphe 1er et 3 de la Loi de 1915 sont sans préjudice de l'application du droit de l'État membre de la société scindée en ce qui concerne la satisfaction ou la garantie des engagements pécuniaires ou non pécuniaires dus aux organismes publics. Ce paragraphe 3 a fait l'objet d'une correction et les termes « de la société issue de la scission transfrontalière » erronément présents dans la version française de la Directive Mobilité ont été remplacés par les termes « de la société scindée », ce qui correspond à la version anglaise de la Directive Mobilité.

---

148 F. BERNARD, *ibidem*, pp. 653 et 654, n°781.

149 Art. 160*undecies*, §2 de la Directive Mobilité.

150 F. BERNARD, *ibidem*, pp. 658 à 660, n°787.

151 25e considérant de la Directive Mobilité.

152 F. BERNARD, « La protection des créanciers… », *op. cit.*, p. 3.

153 25e considérant de la Directive Mobilité.

Ad Article 1034-12

L'article 1025-12 de la Loi de 1915 transpose le nouvel article 127 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et règlemente le premier contrôle de légalité, ainsi que l'émission du certificat préalable. L'idée sous-jacente de cette norme de droit matériel qui se retrouvait déjà dans le régime de la société européenne[154] est qu'en raison des disparités existant entre les droits nationaux, le respect de la procédure nationale ne peut être efficacement vérifié que par une autorité relevant du même État membre. Par conséquent, chaque autorité nationale compétente contrôlera la légalité de la fusion transfrontalière pour les parties de la procédure régies par son propre droit national, délivrera un certificat préalable attestant de manière incontestable de l'accomplissement correct des procédures et des formalités préalables à l'opération et transmettra celui-ci par le biais du système d'interconnexion des registres à une autorité centralisatrice qui opérera un contrôle plus général de la légalité de la partie de la procédure relative à la réalisation de l'opération. L'intérêt de ce mécanisme en deux temps est que l'autorité de contrôle final disposera des certificats nationaux attestant de la conformité de l'objet du premier contrôle aux législations nationales respectives, ce qui lui évitera de devoir analyser les différentes législations nationales[155].

Au niveau de l'autorité compétente pour effectuer ce premier contrôle de légalité, le choix s'est naturellement porté sur les notaires, comme en matière de société européenne et de fusions transfrontalières[156], en raison de leur souplesse et de leur efficacité.

À l'article 1034-12, le paragraphe 7 est amendé par la Commission de la Justice. Dans un souci de parallélisme des formes, il y a lieu de supprimer le terme « manifestement » et d'aligner le libellé de l'article sous rubrique à celui de l'article 18 (article 19 initial) du projet de loi portant sur l'article 1025-12, paragraphe 7.

Quant au paragraphe 12 initial de l'article 1034-12, ayant porté sur l'absence de réponse des autorités et les conséquences qui en découlent pour le rôle du notaire, il convient de noter que celui-ci a été supprimé par voie d'amendement parlementaire. Cet amendement tient compte des observations critiques formulées par la Chambre des Notaires et aligne le libellé à celui de l'article 1025-12.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'État marque son accord avec le texte amendé.

Ad Article 1034-13.

L'article 160*quindecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité concerne la transmission du certificat préalable à la scission à l'autorité en charge du contrôle de légalité en vertu de l'article 160*sexdecies*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Cet article fait l'objet d'une transposition à l'article 1034-13 de la Loi de 1915.

Tout d'abord, il est prévu que le certificat préalable à la scission transfrontalière européenne délivré par le notaire sera déposé au registre de commerce et des sociétés.

Il est ensuite précisé que le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés transmettra le certificat préalable à la scission de la société scindée au registre auprès duquel la ou les sociétés bénéficiaires sont immatriculées, selon les modalités qui seront fixées par règlement grand-ducal.

Ad Article 1034-14

À l'instar du premier contrôle de légalité, le deuxième contrôle de légalité prévu par l'article 160*sexdecies*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et transposé à l'article 1034-14, paragraphe 1er a été confié aux notaires qui, malgré leurs moyens plus limités par rapport à une autorité judiciaire, ont les faveurs des praticiens et des acteurs économiques en raison de leur disponibilité, de leur coût réduit et de leur flexibilité[157]. Le texte a fait l'objet de quelques modifications pour clarifier qu'il s'applique à l'hypothèse particulière des « scissions transfrontalières européennes » et la référence à l'article 160*terdecies* de la Directive Sociétés telle modifiée par la Directive Mobilité a été remplacée par une référence à la législation applicable en droit du travail qu'il

154 Art. 25 et 26 du Règlement (CE) 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne, J.O., L 294, 10 octobre 2001, pp. 1 – 21 (ci-après le « Règlement sur la Société européenne »).

155 F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit*., pp. 514 et 515, n°640 et D. BEUTEL, *op. cit.*, p. 201.

156 Projet de loi n°5829, commentaire des articles, p. 19.

157 Étude Bech-Bruun et Lexidale, p. 83.

conviendra en conséquence d'adapter, le présent projet de loi ne transposant que le volet droit des sociétés.

Le deuxième contrôle porte plus particulièrement sur les aspects purement transfrontaliers de l'opération[158]. À cette fin, l'article 160*sexdecies*, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que la société scindée a l'obligation de remettre à chaque autorité en charge du second contrôle le projet de scission transfrontalière européenne tel qu'approuvé par l'assemblée générale. Cet article 160*sexdecies*, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité est transposé par l'article 1034-14, paragraphe 2 de la Loi de 1915 et la référence à l'article 160*nonies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a été remplacée par une référence à l'article 1034-9 de la Loi de 1915.

L'article 160*sexdecies*, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que chaque État membre devra veiller à ce que toute demande aux fins du deuxième contrôle de légalité faite par la société scindée, y compris la communication de toute information et de tout document, puisse se faire entièrement en ligne sans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant l'autorité compétente. Ce paragraphe fait l'objet d'une transposition à l'article 1034-14, paragraphe 3 de la Loi de 1915 qui renvoie aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

À l'article 1034-14, le paragraphe 4 est amendé par la Commission de la Justice. L'amendement vise à aligner le texte du paragraphe 4 de l'article 1034-14, à celui amendé à l'endroit de l'article 1025-14, paragraphe 4.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'État renvoie à son opposition formelle précédemment émise qui est maintenu, à la suite de l'amendement parlementaire portant sur l'article sous rubrique. En ce qui concerne la formulation, le Conseil d'État considère que la formulation ne permet pas de garantir une transposition correcte de ladite directive. Il signale que « *[…] le rôle du notaire va, à la lecture de la directive (UE) 2017/1132 précitée, au-delà du fait de simplement acter l'approbation de l'opération par les assemblées générales. Ainsi, il doit s'opposer formellement à la disposition sous examen pour transposition incorrecte de la directive.*

Les deux oppositions formelles pourront être levées si les auteurs des amendements relatifs au projet de loi sous rubrique s'en tiennent au texte de la directive (UE) 2017/1132 précitée ».

La Commission de la Justice modifie le texte dans le sens préconisé par le Conseil d'État.

Ad Article 1034-15

Afin de rester cohérent avec le régime des fusions transfrontalières européennes dans lequel l'article 129 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité relatif à la date de prise d'effet de l'opération précède l'article 130 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité relatif à l'immatriculation, l'ordre des articles transposant les articles 160*septdecies* et 160*octodecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a été inversé dans la Loi de 1915. Ainsi, l'article 1034-15 de la Loi de 1915 transpose l'article 160*octodecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité relatif à la date de prise d'effet de la scission transfrontalière européenne et l'article 1034-16 de la Loi de 1915 transpose l'article 160*septdecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité relatif à l'immatriculation de l'opération.

Ad Article 1034-16

L'article 1034-16, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose l'article 160*septdecies*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en reformulant la règle de conflit de lois qui y figure afin d'intégrer une référence claire et précise à une application distributive des différentes règles de droit national applicables à la publicité de la réalisation de la scission transfrontalière européenne. En outre, la terminologie a été adaptée à l'introduction de la notion de « scission transfrontalière européenne ».

L'article 160*septdecies*, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité énumère les différentes informations relatives à la réalisation de la scission transfrontalière européenne qui doivent être inscrites dans les registres nationaux des sociétés impliquées dans une

158 F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, pp. 525 et 526, n°658.

scission transfrontalière européenne. Comme ces règles concernent spécifiquement les obligations d'inscription au registre de commerce et des sociétés, il a été jugé préférable de les intégrer à l'article 6 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

L'article 1034-16, paragraphe 2 transpose l'article 160*septdecies*, paragraphe 3, première phrase de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en précisant qu'il n'aura vocation à s'appliquer que si la ou les sociétés bénéficiaires de la scission transfrontalière européenne sont soumises au droit luxembourgeois. En outre, la terminologie a été adaptée à l'introduction de la notion de « scission transfrontalière européenne » et la précision issue de l'actuel article 1021-16, paragraphe 2 de la Loi de 1915 applicable aux fusions transfrontalières selon laquelle la notification s'effectue « sans délai » a été ajoutée. De plus, comme au Grand-Duché de Luxembourg, une société de capitaux acquiert sa personnalité juridique dès sa constitution, le terme « immatriculées » présent dans le texte européen a été remplacé par « constituées ».

L'article 160*septdecies*, paragraphe 3, deuxième phrase de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité impose aux États membres de veiller « également à ce que l'immatriculation de la société qui fusionne soit supprimée ou radiée du registre immédiatement dès réception de la notification » a été transposé à l'article 1034-16, paragraphe 3 de la Loi de 1915. La précision selon laquelle cette disposition légale n'a vocation à s'appliquer que lorsque la société scindée est soumise au droit luxembourgeois a été ajoutée.

L'article 160*septdecies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés prévoit une obligation pour l'État membre de la société scindée de notifier aux registres des États membres de sociétés bénéficiaires que la scission transfrontalière européenne a pris. Cet article est transposé à l'article 1034-16 de la Loi de 1915 moyennant (i) une adaptation à la notion de « scission transfrontalière européenne » et (ii) la précision que ce paragraphe n'a vocation à s'appliquer que si la société scindée est soumise au droit luxembourgeois.

Les communications effectuées au moyen du système d'interconnexion des registres sont d'ores et déjà prévues dans le règlement grand-ducal du 23 janvier 2003 portant exécution de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et qu'il conviendra ainsi d'adapter.

Ad Article 1034-17

L'article 1034-17, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose l'article 160*novodecies*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui décrit les effets d'une scission transfrontalière européenne complète. Par rapport au texte d'origine, la terminologie a été adaptée afin de refléter l'utilisation de la notion de « scission transfrontalière européenne ».

Parmi les différents effets d'une telle opération, l'article 1034-17, paragraphe 1er, point 1° de la Loi de 1915 énonce qu'une scission transfrontalière européenne entraîne en principe la transmission de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société scindée. Cette caractéristique qui représente la pierre angulaire de toute scission ne soulève aucun doute en droit luxembourgeois actuel, mais il a néanmoins été jugé opportun de reprendre la précision selon laquelle le patrimoine ainsi transféré intégrait « tous les contrats, crédits, droits et obligations » de la société scindée afin de rappeler que le principe est celui de la transmission à titre universel de l'intégralité du patrimoine de la société sindée aux sociétés bénéficiaires, en ce compris les contrats intuitu personae ainsi que les sanctions pénales et administratives[159]. À l'instar de ce qui est le cas à l'heure actuelle, ce principe est toutefois sans préjudice d'éventuels mécanismes conventionnels conclus en amont avec la société scindée, comme à titre d'illustration, une clause de changement de contrôle ou une clause d'incessibilité couvant explicitement l'hypothèse de la scission. En outre, dans un même ordre d'idées la notion de « transmission à titre universel », absente de l'article 160*novodecies*, paragraphe 1er, point 1° de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a également été ajoutée dans le texte de l'article 1034-17, paragraphe 1er, point 1° de la Loi de 1915.

L'article 1034-17, paragraphe 1er, point 2° de la Loi de 1915 énonce, à l'instar de l'actuel article 1031-16, paragraphe 1er, point 2° que « les associés de la société scindée deviennent associés des

159 Arrêt Modelo Continente Hipermercados, pt. 35 où la Cour de justice a considéré qu'une fusion par absorption « entraîne la transmission, à la société absorbante, de l'obligation de payer une amende infligée par décision définitive après cette fusion pour des infractions au droit du travail commises par la société absorbée avant ladite fusion ».

sociétés bénéficiaires conformément à la répartition des actions ou parts sociales prévues dans le projet de scission transfrontalière ». Cependant, par rapport au régime général des scissions transfrontalières, cet article intègre la précision qui se retrouve à l'article 160*novodecies*, paragraphe 1er, lettre b) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et selon laquelle l'échange d'actions ou de parts sociales concerne tous les associés de la société scindée à moins que ces derniers n'aient cédé leurs actions ou leurs parts sociales dans le cadre du droit de retrait contre juste rémunération. Par rapport au texte européen, il est nécessaire (i) de préciser que le droit de retrait concerne également les parts sociales détenues par les associés d'une société à responsabilité limitée et (ii) de remplacer la référence à l'article 160*decies*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1034-10, paragraphe 1er de la Loi de 1915. Il découle de cette disposition que s'ils font usage de leur droit de retrait, les associés minoritaires verront leurs actions ou leurs parts sociales rachetées nécessairement avant la date de prise d'effet de la scission transfrontalière européenne[160].

L'article 1034-17, paragraphe 1er, point 3° de la Loi de 1915 transpose l'article 160*novodecies*, paragraphe 1er, lettre c) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise que la transmission à titre universel dont s'accompagne une scission transfrontalière européenne implique que les droits et obligations de la société scindée résultant des contrats de travail ou des relations de travail existant à la date à laquelle la scission transfrontalière européenne prend effet sont transférés automatiquement aux sociétés bénéficiaires.

L'article 1034-17, paragraphe 1er, point 4° de la Loi de 1915 transpose l'article 160*novodecies*, paragraphe 1er, lettre d) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et expose qu'une fois que la scission transfrontalière européenne complète a pris effet, la société scindée est dissoute sans liquidation et cesse d'exister.

L'article 1034-17, paragraphe 2 de la Loi de 1915 transpose l'article 160*novodecies*, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et décrit les effets d'une scission transfrontalière européenne partielle. Cette dernière se distingue de la scission transfrontalière européenne complète principalement par le fait que la société scindée survit à l'opération.

L'article 1034-17, paragraphe 2, point 1° de la Loi de 1915 transpose l'article 160*novodecies*, paragraphe 2, lettre a) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et consacre, à l'instar de l'article 1034-17, paragraphe 1er, point 1° de la Loi de 1915 en matière de scissions transfrontalières européennes complètes, le principe selon lequel la transmission des éléments d'actif et de passif de la société scindée se fait à titre universel. La seule différence notable avec le régime de la scission transfrontalière européenne complète réside toutefois dans le fait que seule une partie du patrimoine, et non l'intégralité, sera transférée au cours de la scission partielle.

L'article 1034-17, paragraphe 2, point 2° de la Loi de 1915 transpose l'article 160*novodecies*, paragraphe 2, lettre b) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et consacre, à l'instar de l'article 1034-17, paragraphe 1er, point 2° de la Loi de 1915 en matière de scissions transfrontalières européennes complètes le principe de l'échange d'actions de la société scindée contre des actions de la ou des sociétés bénéficiaires. A cet égard, il importe de relever que dans le cadre d'une scission partielle, contrairement à ce qui est le cas dans une scission complète, certains ou même tous les associés de la société scindée conserveront une participation dans celle-ci.

L'article 1034-17, paragraphe 2, point 3° de la Loi de 1915 transpose l'article 160*novodecies*, paragraphe 2, lettre c) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise que la transmission à titre universel dont s'accompagne une scission transfrontalière européenne implique que les droits et obligations de la société scindée résultant des contrats de travail ou des relations de travail existant à la date à laquelle la scission transfrontalière européenne partielle prend effet et attribués à la ou aux sociétés bénéficiaires, sont transférés automatiquement.

L'article 1034-17, paragraphe 3 de la Loi de 1915 transpose l'article 160*novodecies*, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et décrit les effets d'une scission transfrontalière européenne par séparation. Cette dernière se distingue de la scission transfrontalière européenne complète principalement d'une part par le fait que la société scindée survit à l'opération et d'autre part, par le fait les actions de la ou des sociétés bénéficiaires seront attribuées, non pas aux associés de la société scindée, mais à la société scindée elle-même.

---

160 F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, pp. 873 et 874, n°1052.

L'article 1034-17, paragraphe 3, point 1° de la Loi de 1915 transpose l'article 160*novodecies*, paragraphe 3, lettre a) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et consacre, à l'instar de l'article 1034-17, paragraphe 1er, point 1° de la Loi de 1915 en matière de scissions transfrontalières européennes complètes, le principe selon lequel la transmission des éléments d'actif et de passif de la société scindée se fait à titre universel. La seule différence notable avec le régime de la scission transfrontalière européenne complète réside toutefois dans le fait que seule une partie du patrimoine, et non l'intégralité, sera transférée au cours de la scission par séparation.

L'article 1034-17, paragraphe 3, point 2° de la Loi de 1915 transpose l'article 160*novodecies*, paragraphe 3, lettre b) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et consacre l'attribution des actions de la ou des sociétés bénéficiaires à la société scindée. Il en découle que la scission par séparation s'assimile à une opération de filialisation.

L'article 1034-17, paragraphe 3, point 3° de la Loi de 1915 transpose l'article 160*novodecies*, paragraphe 3, lettre c) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise que la transmission à titre universel dont s'accompagne une scission transfrontalière européenne par séparation implique que les droits et obligations de la société scindée résultant des contrats de travail ou des relations de travail existant à la date à laquelle la scission transfrontalière européenne prend effet et attribués à la ou aux sociétés bénéficiaires, sont transférés automatiquement.

L'article 1034-17, paragraphe 4 de la Loi de 1915 transpose l'article 160*novodecies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise le sort des éléments oubliés ou inconnus du patrimoine de la société scindée. En effet, il se peut que malgré l'obligation en vertu de l'article 1034-4, point 12° de la Loi de 1915 de prévoir dans le projet de scission transfrontalière européenne un certain nombre de dispositions relatives au traitement d'éléments d'actif ou de passif qui ne sont pas explicitement alloués dans le cadre du projet de scission transfrontalière européenne, il ne soit pas possible d'allouer avec certitude un élément d'actif ou de passif du patrimoine de la société scindée. Dans une telle hypothèse, l'article 1034-17, paragraphe 4 de la Loi de 1915 prône une solution similaire à celle qui existe en matière de scissions internes en vertu de l'article 1031-1, paragraphe 3 de la Loi de 1915. Il conviendra dès lors de répartir cet élément du patrimoine actif, sa contre-valeur ou cet élément du patrimoine passif entre toutes les sociétés bénéficiaires ou, dans le cas d'une scission partielle ou d'une scission par séparation, entre toutes les sociétés bénéficiaires et la société scindée de manière proportionnelle à l'actif net attribué à chacune de celles-ci dans le projet de scission transfrontalière européenne. Par rapport au texte européen, la référence à l'article 160*undecies*, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a été remplacée par une référence à l'article 1034-11, paragraphe 3 de la Loi de 1915 et la référence à l'article 160*quinquies*, point l) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a été remplacée par une référence à l'article 1034-4, point 12° de la Loi de 1915.

L'article 1034-17, paragraphe 5 de la Loi de 1915 transpose l'article 160*novodecies*, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Cet article, qui prévoit une option permettant aux États membres de requérir en cas de scission transfrontalière européenne des formalités particulières pour l'opposabilité aux tiers du transfert de certains biens, droits et obligations de la société scindée. Comme le Grand-Duché de Luxembourg a fait usage de cette option lors de la transposition de la Sixième Directive en prévoyant à l'actuel article 1031-16, paragraphe 2 de la Loi de 1915 que malgré le principe de la transmission à titre universel de patrimoine dont s'accompagne une scission, le transfert des droits de propriété industrielle et intellectuelle ainsi que des droits réels autres que les droits réels sur meubles et immeubles ne sera opposable aux tiers que dans les conditions prévues par les lois spéciales qui régissent ces opérations, il a été jugé opportun de faire également usage de cette option dans le régime des scissions transfrontalières européennes en se ralliant à la formulation large alors recommandée par la Chambre de commerce[161].

L'article 1034-17, paragraphe 6 de la Loi de 1915 transpose l'article 160*novodecies*, paragraphe 6 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Ce paragraphe précise que les actions ou parts sociales d'une société bénéficiaire ne peuvent être échangées contre des actions ou parts sociales de la société scindée qui sont détenues par la société elle-même ou par l'intermédiaire d'une personne agissant en son nom propre, mais pour le compte de la société. Par rapport au texte européen, il est apparu opportun de clarifier que le régime des scissions transfrontalières européennes s'applique à toutes les sociétés de capitaux en ajoutant une référence aux « parts sociales ». En outre,

161 Projet de loi n°2897, avis de la Chambre de commerce sur la fusion des sociétés anonymes, pp. 5 et 6.

en s'inspirant du régime applicable aux scissions internes en vertu de l'article 1031-16, paragraphe 1er, point 4°, il est nécessaire de préciser que les actions ou parts sociales en question devront, le cas échéant, être annulées.

Ad Article 1034-18

L'article 1034-18 de la Loi de 1915 transpose l'article 160*vicies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui traite des formalités simplifiées en cas de scission transfrontalière par séparation. En dehors de l'adaptation des références figurant dans la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, la terminologie a été adaptée au choix d'introduire la notion de « scission transfrontalière européenne ».

Il est ainsi prévu que dans une telle hypothèse, (i) l'article 1034-4, points 2° (rapport d'échange et, le cas échéant, soulte en espèces), 3° (modalités d'attribution des titres), 6° (date de participation aux bénéfices), 9° (droits accordés aux associés ayant des droits spéciaux ou porteurs de titres autres que des actions), 15° (allocation des actions des sociétés bénéficiaires) et 16° (soulte en espèces a dans le cadre du droit de retrait) et (ii) les articles 1034-6 (rapport de l'organe de gestion), 1034-7 (rapport de l'expert indépendant) et 1034-10 (protection des associés) ne s'appliquent pas.

Ad Article 1034-19

L'article 1034-19 de la Loi de 1915 transpose l'article 160*unvicies*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité moyennant notamment (i) une adaptation de la terminologie utilisée pour refléter l'introduction de la notion de « scission transfrontalière européenne » et (ii) le remplacement de la référence à l'article 160*septies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1034-7 de la Loi de 1915 qui concerne plus spécifiquement l'établissement du rapport par un expert indépendant. Ce nouvel article 1034-19 de la Loi de 1915 reprend la solution avancée en matière de scissions internes lors de la transposition des article 18 la Sixième Directive (actuel article 152 de la Directive Sociétés)[162] et consacre une responsabilité solidaire des membres des organes d'administration ou de direction et des experts envers les associés de la société scindée pris individuellement pour tout dommage subi par ces derniers à la suite d'une faute commise par les membres des organes d'administration ou de direction lors de la préparation et de la réalisation de la scission ou par les experts lors de l'accomplissement de leur mission. Compte tenu du rôle fondamental joué par l'expert indépendant, notamment à l'égard de la protection des associés minoritaires dans le cadre de l'évaluation de la soulte en espèces en cas d'exercice du droit de retrait et par souci de cohérence avec la procédure en matière de scissions internes, l'introduction d'une telle action en responsabilité spécifique se justifie également en matière de scissions transfrontalières européennes, tout en précisant également que, comme en matière de scissions internes, une simple erreur d'appréciation ne sera pas nécessairement fautive[163].

L'article 160*unvicies*, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que les États membres ont l'obligation de mettre en place des règles afin de veiller à ce que (i) « l'expert ou la personne morale pour le compte de laquelle l'expert travaille soit indépendant et n'ait aucun conflit d'intérêts avec la société demandant le certificat préalable à la scission » et (ii)« l'avis de l'expert soit impartial et objectif et soit rendu dans le but d'aider l'autorité compétente conformément aux exigences d'indépendance et d'impartialité en vertu du droit et des normes professionnelles auxquelles l'expert est soumis ». Cet article ne nécessite pas de transposition particulière en droit luxembourgeois en raison de l'existence d'un ensemble de normes professionnelles applicables aux réviseurs d'entreprises couvrant ces différents aspects.

Ad Article 1034-20

L'article 1034-20 de la Loi de 1915 transpose l'article 160*duovicies*, alinéa 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, moyennant (i) une adaptation de la terminologie utilisée pour refléter l'introduction de la notion de « scission transfrontalière européenne » et (ii) le remplacement de la référence à la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à la section 4 du chapitre III du titre X de la Loi de 1915. Alors que les scissions

---

162 Projet de loi n°2897, commentaire des articles, p. 17 et avis de la Chambre de commerce, p. 6.

163 Projet de loi n°2897, commentaire des articles, p. 17 et avis de la Chambre de commerce, p. 6.

internes[164] sont régies par un principe de limitation des cas de nullités[165] combiné à une régularisation dès que possible, le régime des scissions transfrontalières européennes prévoit explicitement qu'une scission transfrontalière européenne ayant pris effet ne pourra être déclarée nulle et non avenue. Cette permanence s'explique pour des raisons de sécurité juridique[166] et est intimement liée à la nature internationale de ce type d'opérations et à la présence du double contrôle de légalité qui limite les cas d'opérations lacunaires ou frauduleuses[167].

L'article 160*duovicies*, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que l'impossibilité de prononcer la nullité d'une scission transfrontalière européenne « n'affecte pas les pouvoirs des États membres, entre autres, en ce qui concerne le droit pénal, la prévention et la lutte contre le financement du terrorisme, le droit social, la fiscalité et l'application de la loi, ni leur capacité à prendre des mesures et à appliquer des sanctions, en vertu du droit national, après la date à laquelle la scission transfrontalière a pris effet ». Cette précision rejoint à tout le moins en partie l'interprétation de la disposition de la Directive Sociétés régissant les nullités des fusions transfrontalières avant l'avènement de la Directive Mobilité[168] et qui considérait que rien dans son texte ne faisait obstacle à la mise en place par les États membres d'un système de responsabilité approprié des associés fautifs entraînant le paiement de dommages et intérêts[169]. Cette disposition destinée également à lutter contre d'éventuels comportements abusifs ou fautifs va toutefois plus loin dans la mesure où elle laisse sous-entendre qu'une sanction consistant en l'annulation de l'opération demeurerait possible dans certaines circonstances particulières[170]. Il a toutefois été considéré qu'elle n'impliquait pas de nouveaux changements en droit luxembourgeois.

Ad Article 29 (Article 32 initial)

L'article 1040-2 de la Loi de 1915 prévoit que les parties peuvent, de commun accord, soumettre un apport d'actifs au régime des scissions, à l'exception de l'article 1031-16 de la Loi de 1915 qui régit plus spécifiquement les effets d'une scission, de manière à pouvoir bénéficier de la transmission à titre universel dont s'accompagnent ces opérations et éviter ainsi un fastidieux transfert *ut singuli* des différents éléments du patrimoine de la société apporteuse. Toutefois, suite à l'introduction d'un régime dérogatoire des scissions transfrontalières européennes, il est important de préciser que le régime des scissions pour lequel les parties peuvent opter est le régime général et non le régime particulier. Ceci explique pourquoi une exclusion explicite des dispositions de la section 4 du chapitre III du titre X s'avère nécessaire.

En outre, suite à l'introduction de la notion de « scission par séparation » par le législateur européen et comme un apport d'actifs tel que visé à l'article 1040-2 de la Loi de 1915 peut constituer une « scission par séparation » au sens de l'article 160*ter*, point 4), lettre a) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, il apparaît nécessaire de préciser qu'à partir du moment où un apport d'actifs constitue une scission transfrontalière européenne par séparation au sens de l'article 1034-1, §2, point 3° de la Loi de 1915, la société qui apporte une partie de son patrimoine a l'obligation de soumettre l'opération aux dispositions des articles de la section 4 du chapitre III du titre X de la Loi de 1915.

En outre, afin de simplifier la lecture de l'article 1040-2, les différents alinéas le composant ont fait l'objet d'une numérotation en paragraphes.

Le Conseil d'État n'a pas d'observations particulières à formuler.

---

164 54e considérant de la Directive Sociétés.

165 Selon l'art. 153, §1er, b) de la Directive Sociétés, la nullité d'une scission qui a pris effet « ne peut être prononcée si ce n'est pour défaut soit de contrôle préventif judiciaire ou administratif de légalité, soit d'acte authentique, ou bien s'il est établi que la décision de l'assemblée générale est nulle ou annulable en vertu du droit national ».

166 61e considérant, 2e phrase de la Directive Sociétés.

167 F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, pp. 533 et 534, n°668 et D. WILLERMAIN, *op. cit.*, p. 589, n°36.

168 Art. 134 de la Directive Sociétés.

169 D. BEUTEL, *op. cit.*, p. 220.

170 F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, pp. 535 et 536, n°670 et Fr. SCHURR, *op. cit.*, p. 543.

Ad Article 30 (Article 33 initial)

L'article 1040-3 de la Loi de 1915 prévoit que les parties peuvent, de commun accord, soumettre un apport de branche d'activités au régime des scissions, à l'exception de l'article 1031-16 de la Loi de 1915 qui régit plus spécifiquement les effets d'une scission, de manière à pouvoir bénéficier de la transmission à titre universel dont s'accompagnent ces opérations et éviter ainsi un fastidieux transfert ut singuli des différents éléments du patrimoine de la société apporteuse. Toutefois, suite à l'introduction d'un régime dérogatoire des scissions transfrontalières européennes, il est important de préciser que le régime des scissions pour lequel les parties peuvent opter est le régime général et non le régime particulier. Ceci explique pourquoi une exclusion explicite des dispositions de la section 4 du chapitre III du titre X s'avère nécessaire.

En outre, suite à l'introduction de la notion de « scission par séparation » par le législateur européen et comme un apport de branche d'activités tel que visé à l'article 1040-3 de la Loi de 1915 peut constituer une « scission par séparation » au sens de l'article 160*ter*, point 4), lettre a) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, il apparaît nécessaire de préciser qu'à partir du moment où un apport de branche d'activités constitue une scission transfrontalière européenne par séparation au sens de l'article 1034-1, §2, point 3° de la Loi de 1915, la société qui apporte une branche d'activités a l'obligation de soumettre l'opération aux dispositions des articles de la section 4 du chapitre III du titre X de la Loi de 1915.

En outre, afin de simplifier la lecture de l'article 1040-3, les différents alinéas le composant ont fait l'objet d'une numérotation en paragraphes.

Le Conseil d'État n'a pas d'observations particulières à formuler.

Ad Article 31 (Article 34 initial)

L'article 1040-4 de la Loi de 1915 prévoit que les parties peuvent, de commun accord, soumettre un apport d'universalité au régime des scissions, à l'exception de l'article 1031-16 de la Loi de 1915 qui régit plus spécifiquement les effets d'une scission, de manière à pouvoir bénéficier de la transmission à titre universel dont s'accompagnent ces opérations et éviter ainsi un fastidieux transfert ut singuli des différents éléments du patrimoine de la société apporteuse. Toutefois, suite à l'introduction d'un régime dérogatoire des scissions transfrontalières européennes, il est important de préciser que le régime des scissions pour lequel les parties peuvent opter est le régime général et non le régime particulier. Ceci explique pourquoi une exclusion explicite des dispositions de la section 4 du chapitre III du titre X s'avère nécessaire.

En outre, suite à l'introduction de la notion de « scission par séparation » par le législateur européen et comme un apport d'universalité tel que visé à l'article 1040-4 de la Loi de 1915 peut constituer une « scission par séparation » au sens de l'article 160*ter*, point 4), lettre a) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, il apparaît nécessaire de préciser qu'à partir du moment où un apport d'universalité constitue une scission transfrontalière européenne par séparation au sens de l'article 1034-1, paragraphe 2, point 3° de la Loi de 1915, la société qui apporte l'universalité a l'obligation de soumettre l'opération aux dispositions des articles de la section 4 du chapitre III du titre X de la Loi de 1915.

En outre, afin de simplifier la lecture de l'article 1040-4, les différents alinéas le composant ont fait l'objet d'une numérotation en paragraphes.

Le Conseil d'État marque son accord avec le libellé proposé.

Ad Article 32 (Article 35 initial)

L'article 1040-5 de la Loi de 1915 prévoit que les parties peuvent, de commun accord, soumettre une cession à titre gratuit ou onéreux d'actifs, d'une branche d'activités ou d'une universalité au régime des scissions, à l'exception de l'article 1031-16 de la Loi de 1915 qui régit plus spécifiquement les effets d'une scission, de manière à pouvoir bénéficier de la transmission à titre universel dont s'accompagnent ces opérations et éviter ainsi un fastidieux transfert ut singuli des différents éléments du patrimoine de la société apporteuse. Toutefois, suite à l'introduction d'un régime dérogatoire des scissions transfrontalières européennes, il est important de préciser que le régime des scissions pour lequel les parties peuvent opter est le régime général et non le régime particulier. Ceci explique pourquoi une exclusion explicite des dispositions de la section 4 du chapitre III du titre X s'avère nécessaire.

En outre, afin de simplifier la lecture de l'article 1040-5, les différents alinéas le composant ont fait l'objet d'une numérotation en paragraphes.

Ad Article 33 (Article 36 initial)

La Commission de la Justice a supprimé les dispositions relatives aux sociétés en commandite spéciale de l'article 1050-1. Il est renvoyé au commentaire de l'article 5 du projet de loi pour des informations additionnelles y relatives.

Dans son avis complémentaire du 20 décembre 2024, le Conseil d'État marque son accord avec la suppression prémentionnée.

Ad Article 34 (Article 37 initial)

Conformément à la volonté de préserver l'approche traditionnellement favorable à la mobilité transfrontalière des sociétés du droit luxembourgeois, le choix législatif a été fait de limiter le champ d'application des dispositions transposant le nouveau régime de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité aux seules opérations de transformation visées par celle-ci. Ce choix implique que des scinder le nouveau chapitre VI dédié aux transformations transfrontalières en deux sections distinctes. La première section traite ainsi du régime général des transformations transfrontalières et la deuxième section du régime spécifique des transformations transfrontalières européennes.

Dès qu'une transformation transfrontalière tombera dans le champ d'application des articles 1062-1 et 1062-2 de la Loi de 1915, le régime plus strict des transformations transfrontalières européennes trouvera à s'appliquer et il ne sera nécessaire de recourir aux dispositions du régime général de la Loi de 1915 que pour les aspects d'une transformation transfrontalière européenne qui ne sont pas explicitement régis par les articles 1062-1 à 1062-18 de la Loi de 1915.

Ad Article 1061-1

L'article 1061-1, paragraphe 1er pose le principe selon lequel une société ou un groupement d'intérêt économique de droit luxembourgeois peut procéder à une transformation transfrontalière sans que cela n'entraîne une quelconque dissolution ou mise en liquidation de l'entité de droit luxembourgeois ou, si tant est que l'entité de droit luxembourgeois en question disposait de la personnalité morale, une interruption de sa personnalité juridique. Une telle opération ne sera toutefois possible que si le droit étranger ne s'y oppose pas. En outre, si l'article 1061-1 traite plus spécifiquement de l'hypothèse d'une émigration, l'opération inverse par laquelle une société soumise au droit d'un autre Etat se transforme en société de droit luxembourgeois est évidemment possible, comme c'est d'ailleurs le cas à l'heure actuelle.

Par ailleurs, l'article 1061-1, paragraphe 2 de la Loi de 1915 précise que la section 1 du chapitre VI du titre X de la Loi de 1915 n'a pas vocation à s'appliquer aux sociétés européennes qui bénéficient d'un régime particulier figurant au sein du Règlement (CE) n°2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE).

Ad Article 1062-2

L'article 1061-2 de la Loi de 1915 consacre une règle de conflit de lois correspondant *mutatis mutandis* à la pratique actuelle en droit luxembourgeois. Il est ainsi prévu que le droit de l'État membre de départ régit toute la partie de la procédure précédant la réception de la preuve du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités préalables à la transformation transfrontalière dans l'État membre de départ et que toute la partie de la procédure postérieure à cette réception sera régie par le droit de l'État membre de destination. Ce système est très similaire à celui qui se retrouve dans le régime de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, à ceci près que le terme certificat émis par l'autorité compétente en charge du contrôle de légalité a été remplacé par le terme plus général de preuve. L'objectif est de permettre au notaire instrumentant de bénéficier d'une certaine flexibilité en la matière et d'accepter, à titre d'illustration, un avis juridique émis par un cabinet d'avocats comme preuve de l'accomplissement correct des formalités dans l'État membre de départ.

Ad Article 1061-3.

L'article 1061-3, paragraphe 1er de la Loi de 1915 précise que si le Grand-Duché de Luxembourg est l'État membre de départ, la transformation transfrontalière sera simplement soumise aux conditions applicables à une modification statutaire, ce qui correspond à la pratique actuelle.

L'article 1061-3, paragraphe 2 de la Loi de 1915 traite pour sa part de la situation dans laquelle le Grand-Duché de Luxembourg est l'État membre d'arrivée. Dans une telle situation, les conditions applicables seront celles de la constitution de la forme sociale que la société transformée entend adopter.

Ad Article 1062-1.

L'article 1062-1 de la Loi de 1915 transpose les articles 86*bis* et 86*ter* de la Directive Sociétés et concerne plus spécifiquement le champ d'application du nouveau régime des transformations transfrontalières. En effet, compte tenu de l'approche retenue qui consiste à limiter le champ d'application des dispositions plus restrictives en matière de mobilité transfrontalière aux seules sociétés visées par la Directive Sociétés, la nouvelle section 2 du chapitre VI du titre X de la Loi de 1915 relative aux transformations transfrontalières européennes visées par la Directive Mobilité doit nécessairement commencer par une disposition spécifique relative au champ d'application.

L'article 1062-1, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose les articles 86*bis*, paragraphe 1er et l'article 86*ter*, points 1) et 2) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Comme les dispositions introduites par la Directive Mobilité sont largement perçues comme plus restrictives que le régime de droit luxembourgeois actuel, il est jugé préférable de restreindre le nouveau régime aux seules sociétés de capitaux tombant dans son champ d'application *ratione personae*, à savoir les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par actions et les sociétés à responsabilité limitée[171]. Les autres formes sociales, qui jouissent également du bénéfice de la liberté d'établissement[172], continueront ainsi à bénéficier du régime plus conforme à l'approche traditionnellement bienveillante du législateur luxembourgeois à l'égard des opérations transfrontalières. Afin de clarifier l'articulation entre ces deux régimes distincts, il est proposé d'introduire la notion de « transformation transfrontalière européenne » qui recouvre la notion de « transformation transfrontalière » de l'article 86*ter*, point 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et qui trouve son origine dans la jurisprudence de la Cour de justice en matière de liberté d'établissement[173]. L'article 86*ter*, point 3) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité introduit la notion d'« État membre de départ » et prévoit que celle-ci recouvre l'« État membre dans lequel une société est immatriculée avant une transformation transfrontalière ». Comme cette notion correspond à l'interprétation communément faite en droit luxembourgeois de la notion d'État membre de départ, il n'a pas été jugé nécessaire de la transposer par une disposition légale *ad hoc*. Il en va de même pour (i) la notion d' « État membre de destination » visée à l'article 86*ter*, point 4) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et qui vise l' « État membre dans lequel une société transformée est immatriculé à la suite d'une transformation transfrontalière » et (ii) la notion de « société transformée » visée à l'article 86*ter*, point 5) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et qui vise « la société constituée dans l'État membre de destination en conséquence d'une transformation transfrontalière ».

L'article 1062-1, paragraphe 2 de la Loi de 1915 précise que la section 2 du chapitre VI du titre X de la Loi de 1915 n'a pas vocation à s'appliquer aux sociétés européennes qui bénéficient d'un régime particulier figurant au sein du Règlement (CE) n°2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE). Une telle exclusion se justifie également en raison du fait que les sociétés européennes ne sont pas mentionnées à l'annexe II de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité à laquelle tant l'article 1062-1, paragraphe 1er de la Loi de 1915 et l'article 86*ter*, point 1) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité renvoient.

Ad Article 1062-2.

L'article 1062-2, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose l'article 86*bis*, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et prévoit une exclusion obligatoire de certains organismes de placement collectif de capitaux investis par le public.

Les paragraphes 3 et 4 de l'article 86*bis* de la Directive Sociétés tels qu'introduits par la Directive Mobilité et modifiés par le Règlement Redressement[174] consacrent une exclusion obligatoire du régime

---

171 Art. 86*ter*, §1er et annexe II de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

172 Art. 49 et 54 du TFUE.

173 Arrêt Cartesio, pt. 111 et arrêt Vale, pt. 24.

174 Cette modification du texte de la Directive Mobilité découle de l'article 92, point 5), point a) du Règlement Redressement.

des transformations transfrontalières européennes (i) des sociétés en liquidation et ayant commencé à distribuer leurs actifs à leurs associés et (ii) des sociétés sujettes aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution visés par le titre IV de la directive (UE) 2014/59[175] ou au titre V du Règlement Redressement, ainsi qu'une exclusion facultative des sociétés sujettes à (i) des procédures d'insolvabilité ou des cadres de restructuration préventive, (ii) des procédures de liquidation autres que celles faisant l'objet d'une exclusion obligatoire et (iii) des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1er, point 101 de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48) du Règlement Redressement[176]. A cet égard, il ne semble pas opportun de faire usage de l'option laissée par l'article 86*bis*, paragraphe 4, lettres a) et b) dans la mesure où une transformation transfrontalière pourrait s'avérer être un instrument d'assainissement efficace et où une telle exclusion générale soulèverait certaines interrogations à l'aune de la liberté d'établissement. En outre, il semble opportun de permettre à une société en difficultés financières de réaliser une opération de transformation transfrontalière, même en présence d'un actif net négatif. En revanche, il a paru opportun de faire usage de l'option laissée par l'article 120, paragraphe 5, lettre c) car pour assurer une certaine cohérence avec les paragraphes 3 et 4 de l'article 86*bis* de la Directive Sociétés tels qu'introduits par la Directive Mobilité et modifiés par le Règlement Redressement qui consacrent une exclusion obligatoire du régime des transformations transfrontalières européennes des sociétés sujettes aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution visés par le titre IV de la directive (UE) 2014/59. En effet, la société qui est soumise à des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1er, point 101) de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48), du règlement (UE) 2021/23, est soumise à des mesures préalables respectivement préparatoires pour l'application des mesures de résolution de la part des autorités de surveillance prudentielle respectivement des autorités de résolution qui peuvent déboucher dans des mesures de résolution qui tombent dans le champ d'application de l'exclusion obligatoire. Ainsi, dans un souci de cohérence entre ces différentes phases de crise et pour éviter une disparité de traitement à ce niveau il a été jugé nécessaire d'exclure également les mesures de prévention de crise du régime des transformations transfrontalières européennes des sociétés.

En outre, comme le Règlement sur la société européenne contient des règles particulières régissant transfert de siège d'une société européenne à l'article 8, il a été jugé utile de préciser que la nouvelle section 2 du chapitre VI du titre X de la Loi de 1915 ne devait pas trouver à s'appliquer aux transformations transfrontalières visées par le Règlement sur la société européenne à l'article 1062-2, paragraphe 3.

Ad Article 1062-3.

L'article 1062-3 de la Loi de 1915 transpose l'article 86*quater* de la Directive Sociétés dans le régime des transformations transfrontalières européennes et consacre une règle de conflit de lois correspondant *mutatis mutandis* à la pratique actuelle en droit luxembourgeois. Il est ainsi prévu que toute la partie de la procédure précédant la réception du certificat préalable par l'autorité compétente de l'État membre de destination sera régie par le droit de l'État membre de départ et que toute la partie de la procédure postérieure à cette réception sera régie par le droit de l'État membre de destination.

Dans la mesure où l'article 86*terdecies* du régime des transformations transfrontalières européennes introduit dans la Directive Sociétés des règles relatives à la protection des droits de participation des travailleurs, il a été jugé utile d'ajouter un 2e paragraphe à l'article 1062- 3 de la Loi de 1915 s'inspirant de l'actuel article 1020-1, alinéa 5 de la Loi de 1915 relatif aux fusions transfrontalières qui avait transposé l'ancien article 16, paragraphe 6 de la Dixième Directive[177]. Cette disposition impose à la société de droit luxembourgeois issue d'une transformation transfrontalière européenne de nécessairement prendre la forme d'une société anonyme dans la mesure où, en dehors du cas particulier de la société européenne, il s'agit de la seule forme sociale susceptible d'être soumise à un régime de participation des travailleurs en droit luxembourgeois[178].

175 Art. 160c, §4 du Compromis des Représentants Permanents.

176 Cette modification du texte de la Directive Mobilité découle de l'article 92, point 5), point b) du Règlement Redressement.

177 Projet n°5829, commentaire des articles, p. 16.

178 Projet de loi n°5829, commentaire des articles, p. 16.

Ad Article 1062-4.

L'article 1062-4 transpose l'article 86*quinquies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise le contenu minimum du projet de transformation transfrontalière européenne, étant entendu qu'il est loisible aux parties de compléter le projet par d'autres mentions en fonction de leurs besoins spécifiques.

Au niveau de la forme du projet de transformation transfrontalière européenne, face au silence de l'article 86*quinquies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, il a été jugé opportun de préciser que la seule exigence est que celui-ci soit rédigé par écrit. Il s'ensuit que les parties pourront ainsi librement choisir entre un acte sous seing privé ou un acte notarié.

Au niveau plus spécifiquement des mentions minimales du projet de transformation transfrontalière européenne énumérées à l'article 1062-4, points 1 à 11 de la Loi de 1915 et qui reprennent précisément les mentions minimales prévues par l'article 86*quinquies*, lettres a) à k) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, il convient de relever que la grande majorité de celles-ci est inspirée par le régime des fusions transfrontalières européennes qu'on retrouve à l'article 122 de la Directive Sociétés de la Directive Mobilité et ne soulèveront pas d'interrogations particulières. Toutefois, quatre éléments nécessitent d'être précisés.

Il s'agit ainsi tout d'abord des « modalités d'attribution d'une soulte en espèces aux associés conformément à l'article 86*decies* ». En effet, le législateur européen ayant fait le choix d'harmoniser la protection des associés minoritaires, l'article 86*quinquies*, lettre i) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité impose d'intégrer dans le projet de transformation transfrontalière européenne, les modalités d'attribution d'une soulte en espèces aux associés souhaitant faire usage de leur droit de retrait. Cette mention doit être interprétée comme l'obligation de mentionner l'offre *qualitate qua* dans le projet[179], mais afin d'éviter tout doute à ce sujet, le texte de l'article 1011-4, point 9° impose explicitement de mentionner le montant de la soulte en espèces. En outre, par souci de clarté, la précision que le montant et les modalités d'attribution de cette soulte sont fixés par l'organe de direction ou d'administration a été ajoutée. Au niveau de la transposition en droit national, il a été nécessaire de remplacer la référence à l'article 86*decies* qui figurait dans la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1062-9 de la Loi de 1915.

Deuxièmement, il importe de relever que la mention prévue par l'article 86*quinquies*, lettre f) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et qui fait l'objet d'une transposition à l'article 1062-4, point 6 de la Loi de 1915 s'intègre dans le système général de protection des intérêts des créanciers mis en place par le législateur européen en assurant une meilleure information des créanciers impactés par l'opération[180]. Son objectif est avant tout de permettre aux créanciers concernés de décider s'ils souhaitent ou non faire usage de leur droit de demander des garanties adéquates, mais également, le cas échéant, de permettre à la société concernée d'éviter toute discussion avec ses créanciers en leur offrant suffisamment de garanties[181].

Troisièmement, l'article 86*quinquies*, lettre d) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui fait l'objet d'une transposition à l'article 1062-4, point 4) de la Loi de 1915 prévoit que le projet de transformation transfrontalière européenne devra nécessairement inclure un calendrier indicatif envisagé pour la transformation. Dans la mesure où il ne s'agira jamais que d'un calendrier non contraignant, son intérêt est certes limité, mais elle pourra présenter un intérêt pour les différents stakeholders impactés par l'opération en les informant sur la date présumée de la prise d'effet de l'opération[182].

Quatrièmement, l'article 86*quinquies*, lettre h) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui fait l'objet d'une transposition à l'article 1062-5, point 8) impose d'indiquer « si une mesure d'incitation ou une subvention a été reçue par la société dans l'État membre de départ au cours des cinq dernières années ». À l'égard de cette mention propre au régime des transformations transfrontalières et au champ d'application particulièrement large, il importe de préciser que le fait une mesure d'incitation ou une subvention ait été octroyée à une société ne suffit en aucun cas à qualifier

---

179 F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, pp. 444 et 445, n°543.

180 W. BAYER et J. SCHMIDT, « BB-Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsreport zum Europäischen Unternehmensrecht 2017/18 », *op. cit.*, p. 2568.

181 F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, pp. 444 et 445, n°543 et J. SCHMIDT, « The mobility aspects… », *op. cit*., p. 16.

182 J. SCHMIDT, « Grenzüberschreitender Formwechsel in der EU… », *op. cit.*, p. 569.

l'opération d'abusive et à justifier un refus de délivrance du certificat préalable conformément à l'article 1062-11 de la Loi de 1915[183].

Ad Article 1062-5.

L'article 1062-5 de la Loi de 1915 transpose l'article 86*octies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui traite plus spécifiquement des obligations de publicité incombant à la société impliquée dans une transformation transfrontalière européenne préalablement à la tenue de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8 de la Loi de 1915.

L'article 1062-5 de la Loi de 1915 transpose l'article 86*octies*, paragraphe 1er, alinéa 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, tout en remplaçant la référence à l'article 86*nonies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1062-8 de la Loi de 1915.

L'article 86*octies*, paragraphe 1er, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité permet aux États membres d'« exiger que le rapport de l'expert indépendant soit publié et mis à la disposition du public dans le registre ». S'ils font usage de cette faculté, les États membres ont, en vertu de l'article 86*octies*, paragraphe 1er, alinéa 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, l'obligation de veiller « à ce que la société soit en mesure d'exclure les informations confidentielles lors de la publication du rapport de l'expert indépendant ». Cette option n'a pas été prise par le Luxembourg de sorte qu'à moins que l'exigence de publication ne découle d'une autre disposition légale, cette information devra être réservée aux seuls associés de la société impliquée dans une opération de transformation.

Il ne semble pas opportun de retenir l'option du paragraphe 2 de l'article 86*octies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui permettrait de dispenser la société de l'obligation de publicité figurant au paragraphe 1er si, pendant une période continue commençant au moins un mois avant la date de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur l'opération et ne s'achevant pas avant la fin de cette assemblée, cette société met gratuitement à la disposition du public (i) le projet de transformation transfrontalière et (ii) un avis informant les associés, les créanciers et les représentants des travailleurs de la société ou, en l'absence de tels représentants, les travailleurs eux-mêmes qu'ils peuvent présenter à la société, au moins 5 jours ouvrables avant la date de l'assemblée générale, des observations concernant le projet de transformation transfrontalière. En effet, comme il n'existe pas de système garantissant l'immutabilité d'un tel document mis en ligne et qu'une publication sur un site internet privé n'est en rien comparable à une publication officielle, il est préférable de ne pas offrir cette possibilité aux sociétés dans l'intérêt des *stakeholders*. Comme cette option n'est pas retenue, il n'est pas nécessaire de transposer l'article 86*octies*, paragraphe 3 qui précise certaines obligations incombant à la société qui bénéficierait de la dispense visée au paragraphe 2.

L'article 86*octies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité découle des objectifs de la Directive Digitalisation dont la transposition fait l'objet du Projet n°7968 et qui vise notamment à rendre possible le dépôt d'actes et d'informations entièrement en ligne[184]. Ce paragraphe n'a toutefois aucun impact au Luxembourg car les dépôts sont déjà entièrement électroniques, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de procéder à sa transposition.

Dans la mesure où une publication au Recueil électronique des sociétés et associations est nécessaire en termes de transparence et d'opposabilité aux tiers et qu'en plus, elle n'engendre pas de coûts supplémentaires pour les entreprises au Grand-Duché de Luxembourg, il est proposé de prévoir que le projet de transformation transfrontalière européenne et l'avis visés au paragraphe 1er seront publiés conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises. En d'autres termes, cela inclut ainsi la mise en œuvre de l'option prévue au paragraphe 5 de l'article 86*octies*.

L'article 86*octies*, paragraphe 6, alinéa 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité précise que les États membres ont l'obligation de veiller « à ce que la documentation visée au paragraphe 1er ou les informations visées au paragraphe 3 soient accessibles gratuitement au public grâce au système d'interconnexion des registres ». Un règlement grand-ducal fixera les modalités afin

183 J. SCHMIDT, *ibidem*, p. 569.

184 10e considérant de la Directive Digitalisation.

de s'assurer que ces documents soient accessibles gratuitement au public grâce au système d'interconnexion des registres.

Le paragraphe 6, alinéa 2, de l'article 86*octies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité ne nécessite pas de transposition car le régime de publicité 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 est déjà conforme aux coûts réduits ainsi qu'à l'exigence de gratuité. Afin de clarifier ce point, l'adverbe « gratuitement » a été ajouté à l'article 1062-5, alinéa 2 de la Loi de 1915.

Ad Article 1062-6.

L'article 1062-6 de la Loi de 1915 transpose l'article 86*sexies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en adaptant la terminologie utilisée à l'introduction de la notion de « transformation transfrontalière européenne ». À l'égard de ce rapport, il importe de relever que s'il est avant tout destiné à informer les associés afin de garantir une prise de décision éclairée au moment de la tenue de l'assemblée générale amenée à se prononcer sur l'opération[185], il vise également à garantir une information étendue des travailleurs. Ceci explique pourquoi ce rapport contient en principe deux sections distinctes, l'une à destination des associés et l'autre à destination des travailleurs.

L'article 1062-6, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose l'article 86*sexies*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et impose à l'organe d'administration ou de direction de la société de rédiger un rapport contenant non seulement une explication, mais également une justification des aspects juridiques et économiques de la transformation transfrontalière, ainsi qu'une explication des conséquences de l'opération pour les travailleurs.

L'article 1062-6, paragraphe 2 de la Loi de 1915 transpose l'article 86*sexies*, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise qu'il est tout à fait loisible à la société de choisir de rédiger un seul rapport contenant deux sections séparées ou deux rapports séparés. Cette dernière solution sera vraisemblablement la solution de prédilection en présence d'informations confidentielles destinées à n'être révélées qu'aux seuls associés.

L'article 1062-6, paragraphe 3 de la Loi de 1915 transpose l'article 86*sexies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et décrit le contenu minimum du rapport ou de la section du rapport à destination des associés. Suite à l'harmonisation *a minima* de la protection des associés minoritaires par le biais d'un droit de retrait contre juste rémunération, le rapport comprendra, en plus de certaines informations sur les implications de la transformation transfrontalière européenne pour les associés, des informations sur (i) la soulte en espèces offerte aux associés minoritaires souhaitant faire usage de leur droit de retrait et la méthode utilisée pour la calculer et (ii) une description des mécanismes de protection des intérêts des associés minoritaires. À l'égard de cette dernière mention, la référence à l'article 86*decies* de l'article 86*sexies*, paragraphe 3, lettre c) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a été remplacée dans l'article 1062-6, paragraphe 3, point 3° de la Loi de 1915 par une référence à l'article 1062-9 de la Loi de 1915 qui transpose en droit luxembourgeois les mécanismes de protection des associés minoritaires introduits par l'article 86*decies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

L'article 1062-6, paragraphe 4 de la Loi de 1915 transpose l'article 86*sexies*, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et vient préciser le contenu minimum du rapport ou de la section du rapport à destination des travailleurs. Celle-ci devra comprendre, outre une explication des implications de la transformation transfrontalière européenne sur les relations de travail ainsi que, le cas échéant, les mesures à prendre pour préserver ces relations, une explication de « tout changement significatif dans les conditions d'emploi applicables ou dans les lieux d'implantation de la société », ce qui inclut également les succursales, et une explication de la manière dans les deux éléments susmentionnés ont un effet sur des filiales de la société. Compte tenu du fait que le texte de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité ne précise pas s'il s'agit de filiales directes ou indirectes, il convient de partir du principe que cette obligation d'explication devra couvrir l'intégralité des filiales directes et indirectes de la société concernée.

---

185 F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, pp. 449 et 450, n°533 ; R. MARSCH-BARNER et St. OPPENHOFF in H. KALLMEYER (dir.), *op. cit.*, §8, n°1 et J. MITTERECKER, *op. cit.*, pp. 275 et 276.

L'article 1062-6, paragraphe 5 de la Loi de 1915 transpose l'article 86*sexies*, paragraphe 6 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en remplaçant la référence à l'article 86*nonies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1062-9 de la Loi de 1915 et traite de la question de la mise à disposition des parties intéressées du ou des rapports à tout le moins par voie électronique. La mise à disposition pourra par conséquent ainsi être réalisée par le biais d'un téléchargement sur le site internet ou sur l'intranet de la société ou encore d'une communication électronique adressée aux travailleurs ou à leurs représentants.

L'article 1062-6, paragraphe 6, de la Loi de 1915 transpose l'article 86*sexies*, paragraphe 7, de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en remplaçant la référence aux paragraphe « 1 et 5 » par une référence aux paragraphes « 1 et 4 », suite au choix législatif de transposer l'article 86*sexies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité à l'article 1062-6, paragraphe 7 de la Loi de 1915. Cet article prévoit l'obligation pour l'organe d'administration ou de direction de la société d'informer les associés de tout avis reçu par les représentants des travailleurs, ou en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes sur les informations mises à leur disposition et d'annexer un tel avis au rapport unique ou, le cas échéant, au rapport à destination des travailleurs.

L'article 1062-6, paragraphe 7 de la Loi de 1915 transpose l'article 86*sexies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise que les associés ont la possibilité de renoncer soit au rapport, soit à la section du rapport à leur intention. Une telle renonciation ne pourra être qu'unanime puisque le rapport ou la section du rapport en question s'inscrit dans le système de protection des intérêts des associés minoritaires. En outre, afin de simplifier la lecture de cet article 1062-6 de la Loi de 1915, il a été jugé préférable de regrouper toutes les hypothèses de renonciation. Ceci explique pourquoi l'article 86*sexies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité se retrouve à l'article 1062-6, paragraphe 7 de la Loi de 1915. De plus, compte tenu du coût que représente potentiellement un tel rapport ou une telle section de rapport et de la volonté générale du Grand-Duché de Luxembourg de conserver son attitude bienveillante à l'égard des transformations transfrontalières, il a été jugé opportun de faire usage de la faculté laissée par l'article 86*sexies*, paragraphe 4, 2e phrase de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui permet aux États membres qui le souhaitent de dispenser *ab initio* les sociétés unipersonnelles de l'exigence d'établir un rapport ou une section du rapport à destination des associés.

L'article 1062-6, paragraphe 8 de la Loi de 1915 transpose l'article 86*sexies*, paragraphe 8 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et prévoit, en vue de réduire les coûts engendrés par une transformation transfrontalière européenne que si la société concernée et ses éventuelles filiales directes et indirectes n'ont d'autres travailleurs que ceux qui appartiennent à l'organe d'administration ou de direction, le rapport ou la section du rapport à destination des travailleurs sera facultatif. Une telle exemption est logique puisqu'un rapport dont les travailleurs seraient à la fois les rédacteurs et les destinataires serait vain.

L'article 1062-6, paragraphe 9 de la Loi de 1915 transpose l'article 86*sexies*, paragraphe 9 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en remplaçant la référence au « paragraphe 4 » du texte européen par une référence au « paragraphe 7 » suite au choix de regrouper les hypothèses de renonciation au rapport. Ce texte envisage la situation dans laquelle aucun rapport ne devra être rédigé.

L'article 1062-6, paragraphe 10 de la Loi de 1915 transpose l'article 86*sexies*, paragraphe 10 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et prévoit que les règles relatives à l'établissement du ou des rapports de l'organe d'administration ou de direction en cas de transformation transfrontalière européenne sont sans préjudice (i) la directive (CE) 2002/14 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne[186] et (ii) la directive (CE) 2009/38 du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une

186 Directive (CE) 2002/14 du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2002 établissant un cadre général relatif à l'information et la consultation des travailleurs dans la Communauté européenne, J.O., L 80, 23 mars 2002, pp. 29 – 34.

procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs (Refonte)[187].

Ad Article 1062-7.

L'article 1062-7 de la Loi de 1915 transpose l'article 86*septies* de la Directive Sociétés qui traite plus spécifiquement de l'intervention d'un expert indépendant au cours du processus de transformation transfrontalière européenne, à l'instar de ce qui est le cas actuellement en cas de fusion transfrontalière conformément à l'article 1021-6 de la Loi de 1915. L'intervention d'un expert indépendant au cours du processus de transformation transfrontalière européenne peut surprendre puisque (i) contrairement à l'hypothèse d'une fusion, cette opération ne s'accompagne pas d'un échange de parts et (ii) contrairement à l'hypothèse de l'apport en nature visée à l'article 420-10 de la Loi de 1915, paragraphe 2, il n'y a pas d'apport à une société nouvelle. Cependant, elle s'explique par la volonté du législateur européen d'harmoniser *a minima* la protection des associés minoritaires notamment au moyen d'un droit de retrait contre juste rémunération.

Dans ce cadre, il est ainsi prévu que l'expert indépendant devra se prononcer sur le caractère adéquat de la soulte en espèces qui sera offerte aux associés minoritaires souhaitant faire usage de leur droit de retrait.

Au niveau de l'identité de l'expert indépendant, l'article 1062-7, paragraphe 1er de la Loi de 1915 fait usage de l'option laissée par le législateur européen à l'article 86*septies*, paragraphe 1er, 3e phrase de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et prévoit que l'expert indépendant pourra être une personne physique ou morale, pour autant qu'il s'agisse d'un réviseur d'entreprises.

En vue de limiter la charge financière que représente potentiellement un tel rapport pour les sociétés impliquées dans une opération transfrontalière, l'article 86*septies*, paragraphe 3, alinéa 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et qui fait l'objet d'une transposition à l'article 1062-7, paragraphe 3, alinéa 1er de la Loi de 1915, prévoit qu'il est loisible aux associés de la société qui se transforme de renoncer à l'établissement du rapport d'expert, sans prévoir aucune condition de forme. En conséquence, (i) un écrit soit sous forme de renonciation individuelle soit sous forme de résolution unanime des associés passée sous seing privé en amont de l'assemblée générale visée à l'article 1062-9 ou encore (ii) une résolution *ad hoc* lors de l'assemblée générale visée à l'article 1062-9 sont envisageables.

En outre, comme un tel rapport serait de toute façon superflu dans l'hypothèse d'une société unipersonnelle, il est fait usage à l'article 1062-7, paragraphe 3, alinéa 2 de l'option laissée aux États membres par l'article 86*septies*, paragraphe 3, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité d'exclure les sociétés unipersonnelles de l'exigence d'établir un rapport d'expert indépendant.

Ad Article 1062-8.

L'article 1062-8 de la Loi de 1915 transpose l'article 86*octies* qui consacre le principe selon lequel l'approbation d'une transformation transfrontalière européenne relève de la compétence exclusive de l'assemblée générale des associés tout en adaptant la terminologie à la notion de « transformation transfrontalière européenne ».

L'article 1062-8, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose l'article 86*octies*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et précise que l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de transformation dispose non seulement du pouvoir d'approuver ou de rejeter l'opération, mais également de le modifier. La modification n'est pas textuellement couverte par l'article 86*nonies*, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, mais l'article 86*nonies*, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité traite des conditions de présence et de majorité applicables non seulement à la décision d'approbation de l'opération, mais également à la décision de modifier le projet. Afin d'éviter tout doute sur la question et de reprendre dans le nouveau régime des transformations transfrontalières européennes ce qui correspond à la pratique actuelle en matière de fusion et de scission, le texte européen a été complété afin d'envisager également la modification du projet de transformation. Il convient

187 Directive (CE) 2009/38 du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs, J.O., L 122, 16 mai 2009, pp. 28 – 44.

toutefois de préciser que ce pouvoir de modification n'est pas absolu puisqu'une modification ne sera envisageable que pour autant que la modification en question soit sans incidence sur la situation des tiers et, plus particulièrement, des travailleurs et des créanciers[188].

L'article 1062-8, paragraphe 2 de la Loi de 1915 transpose l'article 86*octies*, paragraphe 2 de la Loi de 1915 tout en clarifiant les situations dans lesquelles la décision d'approbation de la transformation transfrontalière européenne est assortie d'une condition suspensive ou d'un terme. Ainsi, comme envisagé explicitement par le texte européen, l'assemblée générale de la société peut subordonner la réalisation de la fusion à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la transfrontalière européenne, mais elle dispose également de la possibilité d'assortir sa décision d'approbation de la transformation d'une condition ou d'un terme. A cet égard, comme dans les sociétés cotées ou à l'actionnariat fortement dispersé, une seconde convocation de l'assemblée générale peut s'avérer très lourde et coûteuse en pratique353, même en appliquant des conditions de présence et de majorité simples, il est intéressant de déléguer le pouvoir d'entériner ou de refuser d'entériner les modalités particulières relatives à la participation des travailleurs ou de constater la réalisation ou l'absence de réalisation de la condition ou la survenance du terme à l'organe de gestion de la société concernée. Cette délégation de pouvoirs a donc été ajoutée par rapport au texte européen. En outre, par souci de protection des intérêts des tiers et dans l'intérêt de la sécurité juridique, il est explicitement prévu que le constat de réalisation de la transformation ou, le cas échéant, le constat négatif est soumis aux mêmes conditions de forme et de publicité que la décision de l'assemblée générale sur l'opération transfrontalière.

L'article 1062-8, paragraphe 3 de la Loi de 1915 transpose l'article 86*nonies*, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et traite des conditions de présence et de majorité applicables à la décision de l'assemblée générale portant sur la transformation transfrontalière européenne. À cet égard, le texte européen impose aux États membres de veiller « à ce que l'approbation du projet de transformation transfrontalière et de toute modification dudit projet requière une majorité qui ne peut être inférieure aux deux tiers mais n'excédant pas 90 % des voix afférentes soit aux actions, soit au capital souscrit représenté à l'assemblée générale », tout en précisant qu'en tout état de cause, « le seuil des votes ne doit pas être supérieur à celui prévu par le droit national pour l'approbation des fusions transfrontalières ». Comme en vertu du régime actuel, l'approbation d'une fusion transfrontalière dans les sociétés de capitaux visées par la nouvelle section 2 du chapitre 1er du titre X de la Loi de 1915 se fait aux conditions requises pour une modification statutaire, un régime identique a été pris à l'égard des transformations transfrontalières européennes.

L'article 86*nonies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que « *[l]orsqu'une clause du projet de transformation transfrontalière ou toute modification de l'acte constitutif de la société faisant l'objet de la transformation entraîne une augmentation des engagements économiques d'un associé à l'égard de la société ou de tiers, les États membres peuvent exiger, dans ce cas précis, qu'une telle clause ou modification de l'acte constitutif soit approuvée par l'associé concerné, à condition que cet associé ne soit pas en mesure de exercer les droits visés à l'article 86decies* ». Conformément à la volonté de favoriser les opérations transfrontalières, il n'a pas été fait usage de cette option.

L'article 86*nonies*, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a été transposé à l'article 1062-8, paragraphe 3 et interdit de contester la validité de la décision d'approbation de la transformation transfrontalière par l'assemblée générale au seul motif que (i) la soulte en espèces offerte dans le cadre du droit de retrait prévu par l'article 1062-9 de la Loi de 1915 n'a pas été fixée correctement ou encore (ii) les informations fournies au cours du processus de transformation transfrontalière européenne au sujet de la soulte en espèces n'étaient pas conformes aux exigences légales. Toutefois, comme le texte de l'article 86*nonies*, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité selon lequel « [l]es États membres veillent à ce que l'approbation de la transformation transfrontalière par l'assemblée générale ne puisse être contestée uniquement sur la base des motifs suivants […] » n'est pas clair car d'une part, le législateur européen semble dire qu'il doit être possible de contester la validité de la décision de l'assemblée générale approuvant la transformation, alors que d'autre part, l'article 86*octodecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et transposé à l'article 1062-14 de la Loi de 1915 prévoit qu'il n'est pas

188 F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, pp. 507 à 510, n°630 à 634.

possible de prononcer la nullité d'une transformation transfrontalière européenne ayant pris effet. Il a donc été clarifié que l'article 1062-8, paragraphe 4 qui transpose l'article 86*nonies*, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité concernait uniquement la question de la validité de la décision de l'assemblée générale préalablement à la prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne et une référence à l'article 100-22 de la Loi de 1915 qui régit le régime général des nullités des décisions de l'assemblée générale a été ajouté.

Ad Article 1062-9.

Favorable aux opérations transfrontalières, le Grand-Duché de Luxembourg a souhaité s'en tenir à une transposition stricte des mécanismes de protection des associés minoritaires introduits par le législateur européen en vue de garantir une harmonisation *a minima* de la protection de cette catégorie de stakeholders[189]. Cette approche à l'égard du droit de retrait se justifie en premier lieu par le fait que la règle de la majorité prévaut en principe en matière de sociétés de capitaux. Il est donc inhérent à ce type de sociétés d'entraîner un risque pour les associés minoritaires de se faire imposer une opération par les associés majoritaires. En deuxième lieu, comme les transformations transfrontalières constituent des « modalités particulières d'exercice de la liberté d'établissement »[190], toute mesure de nature à simplement à « dissuader » un bénéficiaire de la liberté d'établissement est en principe prohibée[191] et devra être justifiée aux conditions du « *Gebhard test* », c'est-à-dire qu'elle ne sera admissible que pour peu (i) qu'elle soit justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général, (ii) qu'elle soit adéquate, c'est-à-dire propre à réaliser cet objectif et (iii) qu'elle soit proportionnée, c'est-à-dire qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre[192]. Or, si la protection des intérêts des associés minoritaires a été reconnue de longue date comme une raison impérieuse d'intérêt général[193], une attention particulière doit être accordée au principe de proportionnalité qui implique de restreindre le droit de retrait au strict nécessaire. En troisième et dernier lieu, comme le droit de retrait prévu par la Directive Mobilité en matière de transformations transfrontalières européennes est susceptible d'avoir un impact non négligeable sur la situation patrimoniale de la société issue de l'opération, il est indispensable de veiller à ce que le mécanisme de protection des associés minoritaires n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer une protection adéquate afin d'éviter une érosion excessive du gage commun des créanciers de ce fait[194].

Dans cet ordre d'idées, l'option prévue à l'article 86*decies*, paragraphe 1er, alinéa 1er et permettant aux États membres d'ouvrir le droit de retrait également aux associés qui n'ont pas voté contre l'opération, comme les associés passifs ne s'étant pas présentés lors de l'assemblée générale[195], n'a pas été utilisée dans l'article 1062-9, paragraphe 1er, alinéa 1er de la Loi de 1915.

En outre, par rapport au texte européen, il a été jugé important d'ajouter deux précisions. Tout d'abord, le droit de retrait en question ne peut porter que sur l'intégralité des actions ou des parts sociales détenues par un associé minoritaire à la date de publication du projet de transformation transfrontalière. Ce principe couvrira également les actions détenues par l'associé sortant pour lesquelles le droit de vote aurait été suspendu ou pour lesquelles l'associé sortant aurait renoncé à l'exercice du droit de vote. En effet, l'objectif du droit de retrait est de permettre à un associé minoritaire insatisfait des conditions de l'opération de quitter la société, pas de profiter de l'opération pour simplement réduire sa participation dans la société concernée en bénéficiant d'une liquidité accrue. Toutefois, la société disposera de la possibilité d'écarter cette condition par une mention expresse dans le projet de transformation transfrontalière européenne. De plus, dans l'hypothèse où un teneur de comptes, le cas échéant étranger, au sens de la loi modifiée du 1er août 2001 concernant la circulation des titres, ou un tiers désigné par un tel teneur de comptes, est inscrit sur le registre des actions nominatives de la société souhaitant procéder à la transformation transfrontalière européenne, l'obligation de cession intégrale devra être nuancée. En effet, un tel teneur de comptes pourrait détenir des actions

189 17e considérant de la Directive Mobilité.

190 2e considérant de la Directive Mobilité et arrêt Polbud, pt. 33.

191 Arrêt Lasteyrie du Saillant, pt. 45 et arrêt Daily Mail, pt. 16.

192 Arrêt Polbud, pt. 52 et arrêt Sevic, pt. 23.

193 Arrêt Polbud, pt. 54 ; arrêt Vale, pt. 39 ; arrêt Sevic, pt. 28 et arrêt Überseering, pt. 92.

194 F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, p. 826, n°986.

195 F. BERNARD, « Scissions transfrontalières et associés minoritaires : la nécessité d'encadrer strictement le droit de retrait », *op. cit.*, p. 25, n°29 et M. WINNER, « Protection of creditors and minority shareholders », *op. cit.*, p. 69.

dans la société concernée inscrites dans les comptes-titres de plusieurs titulaires de comptes distincts, lesquels n'ont pas nécessairement tous donné l'instruction au teneur de comptes de voter contre l'opération ou d'exercer le droit de retrait. En revanche, par souci d'égalité de traitement, si un titulaire de compte instruit le teneur de comptes conformément à l'article 8, paragraphe 3 de la loi modifiée du 1er août 2001 concernant la circulation des titres de voter contre l'opération et d'exercer le droit de retrait, dans ce cas, le droit de retrait devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions inscrites sur le compte-titres de ce titulaire de compte.

Ensuite, afin d'éviter des opérations de spéculation d'actionnaires à court terme entre la date de publication du projet de transformation transfrontalière européenne et la date de l'assemblée générale se prononçant sur l'opération envisagée, il a été jugé utile d'exclure les actions ou parts sociales acquises à titre onéreux pendant ce laps de temps. Une telle exclusion ne se retrouve pas dans la Directive Mobilité, mais présente l'indéniable avantage de limiter l'impact du droit de retrait sur les liquidités de la société et correspond à la volonté du législateur européen d'encourager l'actionnariat à long terme[196] tout en limitant l'entrave à la liberté d'établissement générée par le droit de retrait en en renforçant la proportionnalité.

Toujours dans un même ordre d'idées, il n'a pas été jugé utile de faire usage de la possibilité laissée par l'article 86*decies*, paragraphe 1er, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité d'étendre le droit de retrait au-delà des seules actions assorties d'un droit de vote. Il s'ensuit que les titulaires d'actions sans droit de vote ne pourront pas en bénéficier, à moins que les statuts n'en disposent autrement. Afin d'éviter tout doute à ce sujet et comme en vertu de l'article 430-10, paragraphe 1er de la Loi de 1915, les actions sans droit de vote peuvent recouvrer un droit de vote dans certaines hypothèses, les termes « , à l'exclusion des actions sans droit de vote, » ont été ajoutés à l'article 1062-9, paragraphe 1er, alinéa 1er de la Loi de 1915. Dans un même ordre d'idées, les porteurs de parts bénéficiaires, quand bien même celles-ci seraient assorties d'un droit de vote, n'en bénéficieront pas davantage, même s'il est loisible aux parties d'y déroger par une disposition statutaire ou au moyen d'un pacte extrastatutaire.

En outre, compte tenu de la volonté de limiter strictement le droit de retrait, il semble préférable d'imposer aux associés souhaitant faire usage de leur droit de retrait de requérir du notaire instrumentant qu'il enregistre à la fois l'opposition expresse de l'associé concerné au projet de transformation transfrontalière européenne et l'intention de l'associé concerné d'exercer son droit de céder ses actions lors de l'assemblée visée à l'article 1062-8 de la Loi de 1915, comme le permet l'article 86*decies*, paragraphe 1er, alinéa 3, première phrase de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Ce choix explique également pourquoi il ne semble pas opportun de faire usage de la faculté laissée par l'article 86*decies*, paragraphe 1er, alinéa 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité de permettre que l'enregistrement de l'opposition au projet de transformation transfrontalière soit considéré comme justificatif adéquat d'un vote négatif.

Etant donné que les associés minoritaires mécontents de l'opération ne disposeront plus de la possibilité d'exercer leur droit de retrait s'ils ne se manifestent pas en ce sens lors de l'assemblée générale se prononçant sur la transformation, il n'est pas nécessaire des transposer le paragraphe 2 de l'article 86*decies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité selon lequel « [l]es États membres fixent le délai dans lequel les associés visés au paragraphe 1 doivent déclarer à la société leur décision d'exercer leur droit de céder leurs actions. Ce délai ne dépasse pas un mois après l'assemblée générale visée à l'article 86*decies*. Les États membres veillent à ce que la société fournisse une adresse électronique pour recevoir sa déclaration par voie électronique ». La référence aux « paragraphes 2 à 5 » que l'on retrouve au paragraphe 1er de l'article 86*decies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a par conséquent été remplacée par une référence aux « paragraphes 2 à 4 » à l'article 1062-9, paragraphe 1er de la Loi de 1915.

Au niveau du délai de paiement de la soulte en espèces, afin de limiter autant que possible l'impact de la soulte en question sur les liquidités de la société, il est préférable d'opter pour le délai maximal laissé par le législateur européen dans l'article 86*decies*, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle

196 À ce sujet, voir la directive (UE) 2017/828 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 modifiant la directive 2007/3/CE en vue de promouvoir l'engagement à long terme des actionnaires, J.O., L 132, 20 mai 2017, pp. 1 – 25 et Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 12 décembre 2012, Plan d'action : droit européen des sociétés et gouvernance d'entreprise – un cadre juridique moderne pour une plus grande implication des actionnaires et une meilleure viabilité des entreprises, COM(2012) 740 final.

que modifiée par la Directive Mobilité. En conséquence, le délai de paiement qui se retrouve à l'article 1062-9, paragraphe 2, alinéa 1er de la Loi de 1915 est de deux mois après la prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne conformément à l'article 1062-14 de la Loi de 1915, cette dernière référence remplaçant la référence à l'article 86*octodecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité figurant dans le texte européen.

En outre, ce délai n'exclut pas qu'à la suite de l'exercice du droit de retrait, l'associé sortant et la société optent conventionnellement pour un délai de paiement supérieur ou assorti de modalités spécifiques, comme un taux d'intérêt.

Un alinéa supplémentaire a été ajouté à ce paragraphe afin de clarifier l'identité de l'acheteur en cas d'exercice du droit de retrait. L'article 86*decies* de la Directive Sociétés tel que modifié par la Directive Mobilité est muet à ce sujet, mais la Proposition de la Commission prévoyait à l'origine que le rachat des participations de l'associé minoritaire sortant pouvait être effectué tant par la société qui procédant à la transformation transfrontalière, que par les associés restants de cette société ou même des tiers en accord avec la société procédant à la transformation[197]. Cette solution particulièrement flexible se justifiait notamment en raison du fait que (i) la personne de l'acquéreur est sans importance pour l'associé minoritaire exerçant son droit de retrait et (ii) en faisant acquérir les actions par un tiers ou par un autre associé, on renforce la proportionnalité du droit de retrait à l'aune de la liberté d'établissement tout en limitant l'impact de l'opération sur le gage commun des créanciers de la société qui se transforme[198].

L'article 86*decies*, paragraphe 4 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité impose aux États membres de permettre aux associés minoritaires ayant fait usage de leur droit de retrait, mais jugeant que la soulte en espèces n'a pas été fixée correctement de réclamer une soulte en espèces supplémentaires auprès des juridictions compétentes. Le législateur européen laisse toutefois aux États membres le choix de fixer la date limite pour la réclamation d'une telle soulte en espèces supplémentaires et de décider si la décision finale qui sera rendue à l'égard de cette soulte en espèces supplémentaire aura ou non un effet *erga omnes*. Le délai pour agir a ainsi été fixé à un mois à compter de la date de l'assemblée générale se prononçant sur la transformation. En vue de favoriser les opérations transfrontalières, il est en effet indispensable de limiter autant que possible les incertitudes que ferait planer un tel risque de contestation sur la société. Ce même objectif explique également pourquoi il a été choisi de ne pas assortir la décision sur le caractère adéquat de la soulte en espèces d'un effet *erga omnes*. En outre, compte tenu du fait que le 37e considérant, deuxième phrase de la Directive Mobilité prévoit que « [l]es États membres devraient être en mesure de préciser les conséquences sur la délivrance du certificat préalable à l'opération que les procédures engagées par des associés et des créanciers conformément à la présente directive pourraient avoir », il a été jugé utile de préciser que l'introduction d'une telle réclamation était dénuée d'effet suspensif et ce, afin d'éviter de donner un moyen de blocage disproportionné aux associés minoritaires.

Au niveau de l'autorité nationale compétente pour statuer sur le montant de la soulte en espèces offerte aux associés ayant fait usage de leur droit de retrait, le choix s'est naturellement porté sur le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, à l'instar de ce qui a été prévu pour les créanciers en vertu de l'article 1062-10, paragraphe 1er de la Loi de 1915.

L'article 86*decies*, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et qui est transposé par le nouvel article 1062-9, paragraphe 4 de la Loi de 1915 vient résoudre le conflit de lois et le conflit de compétence susceptible de survenir dans l'hypothèse d'une transformation transfrontalière européenne à l'égard du droit de retrait. Il consacre ainsi (i) une application exclusive du droit de l'État membre de départ et (ii) la compétence exclusive des juridictions de cet État membre.

---

197 Art. 86*undecies*, §2 de la Proposition de la Commission selon lequel : « [l]es Etats membres veillent à ce que les associés visés au paragraphe 1 puissent disposer de leurs participations, en contrepartie d'une soulte en espèces adéquate versée une fois que la transformation transfrontalière a pris effet conformément à l'article 86*novodecies*, vis-à-vis des parties suivantes :

(a) la sociétés procédant à la transformation transfrontalière ; (b) les associés restants de cette société ; (c) les tiers, en accord avec la société procédant à la transformation. ».

198 F. BERNARD, « Scissions transfrontalières et associés minoritaires : la nécessité d'encadrer strictement le droit de retrait », *op. cit.*, p. 30, n°43.

De manière plus générale, et comme le régime dérogatoire des transformations transfrontalières européennes a également vocation à s'appliquer aux sociétés à responsabilité limitée dont le capital social est représenté par des parts sociales et non par des actions, la précision que les associés titulaires de parts sociales d'une société à responsabilité limitée bénéficiaient bien de ce droit de retrait a été ajoutée à l'article 1062-9, paragraphes 1er et 2.

Ad Article 1062-10

L'article 1062-10 de la Loi de 1915 transpose l'article 86*undecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui vise à harmoniser, à tout le moins partiellement, la protection des créanciers en cas de transformation transfrontalière européenne. Cette initiative du législateur européen fait suite au constat que la grande diversité des règles en matière de protection des créanciers rend plus complexe le processus d'opération transfrontalière et crée une insécurité tant pour les sociétés concernées que pour leurs créanciers en ce qui concerne le recouvrement ou la satisfaction de leurs demandes.

À l'article 1062-10, le paragraphe 7 est amendé par la Commission de la Justice. Dans un souci de parallélisme des formes, il a été décidé de supprimer le terme « manifestement », et d'aligner le libellé de l'article sous rubrique à celui de l'article 18 (article 19 initial) du projet de loi portant sur l'article 1025-12, paragraphe 7.

Ad Article 1062-11

L'article 1062-11 de la Loi de 1915 transpose le nouvel article 86*quaterdecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et règlemente le premier contrôle de légalité, ainsi que l'émission du certificat préalable. L'idée sous-jacente de cette norme de droit matériel qui se retrouvait déjà dans le régime de la société européenne est qu'en raison des disparités existant entre les droits nationaux, le respect de la procédure nationale ne peut être efficacement vérifié que par une autorité relevant du même État membre. Cette autorité délivrera ensuite un certificat préalable attestant de manière incontestable de l'accomplissement correct des procédures et des formalités préalables à l'opération et transmettra celui-ci par le biais du système d'interconnexion des registres à l'autorité compétente de l'État membre de destination qui opérera un contrôle plus général de la légalité de la partie de la procédure relative à la réalisation de l'opération. L'intérêt de ce mécanisme en deux temps est que l'autorité de contrôle final disposera d'un certificat attestant de la conformité de l'objet du premier contrôle au droit national de l'État membre de départ, ce qui lui évitera de devoir analyser un droit étranger. Au-delà de cet aspect de simplification, ce double mécanisme présente également l'avantage de renforcer la qualité du contrôle puisque la conformité au droit national sera systématiquement vérifiée par l'autorité qui est la plus compétente pour ce faire.

Quant au paragraphe 12 initial de l'article sou rubrique, ayant porté sur l'absence de réponse des autorités et les conséquences qui en découlent pour le rôle du notaire, il convient de noter que celui-ci a été supprimé par voie d'amendement parlementaire. Cet amendement tient compte des observations critiques formulées par la Chambre des Notaires et aligne le libellé à celui de l'article 1025-12.

Ad Article 1062-12

L'article 86*quindecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité concerne la transmission du certificat préalable à la transformation à l'autorité en charge du contrôle de légalité en vertu de l'article 86*sexdecies*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité. Cet article fait l'objet d'une transposition à l'article 1062-12 de la Loi de 1915.

Tout d'abord, il est prévu que le certificat préalable à la scission transfrontalière européenne délivré par le notaire sera déposé au registre de commerce et des sociétés.

Ensuite, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés transmettra le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne de la société au registre de l'État membre de destination auprès duquel la société bénéficiaire sera immatriculée, selon les modalités qui seront fixées par règlement grand-ducal.

Ad Article 1062-13

À l'instar du premier contrôle de légalité, le deuxième contrôle de légalité prévu par l'article 86*sexdecies*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et transposé

à l'article 1062-13, paragraphe 1er a été confié aux notaires qui, malgré leurs moyens plus limités par rapport à une autorité judiciaire, ont les faveurs des praticiens et des acteurs économiques en raison de leur disponibilité, de leur coût réduit et de leur flexibilité. Le texte a fait l'objet de quelques modifications pour clarifier qu'il s'applique à l'hypothèses particulière des « transformations transfrontalières européennes » et la référence à l'article 86*terdecies* de la Directive Sociétés telle modifiée par la Directive Mobilité a été remplacée par une référence à la législation applicable en droit du travail qu'il conviendra en conséquence d'adapter, le présent projet de loi ne transposant que le volet droit des sociétés.

Aux fins de ce contrôle, l'article 128, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui fait l'objet d'une transposition à l'article 1062-13, paragraphe 2 de la Loi de 1915 prévoit que la société a l'obligation de remettre à l'autorité en charge du deuxième contrôle une version du projet de transformation tel qu'approuvé par l'assemblée générale.

L'article 86*sexdecies*, paragraphe 3 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que chaque État membre devra veiller à ce que toute demande aux fins du deuxième contrôle de légalité faite par la société, y compris la communication de toute information et de tout document, puisse se faire entièrement en ligne sans qu'il soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant l'autorité compétente. Ce paragraphe fait l'objet d'une transposition à l'article 1062-13, paragraphe 3 de la Loi de 1915 qui renvoie aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

L'article 86*sexdecies*, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifié par la Directive Mobilité est transposé à l'endroit du paragraphe 4. Par voie d'amendement parlementaire, le texte de l'article 1062-13., paragraphe 4, est dorénavant aligné à celui de l'article 1025-14, paragraphe 4 de l'article article 18 du projet de loi. Cet alignement textuel fait suite à des observations critiques formulées par la Chambre des Notaires.

L'article 86*sexdecies*, paragraphe 5 de la Directive Sociétés telle que modifié par la Directive Mobilité prévoit que le certificat préalable doit être accepté comme « preuve concluante » de la conformité de la transformation transfrontalière envisagée au droit national de l'État membre de départ. Ce dernier liera donc en principe l'autorité en charge du deuxième contrôle. Ce caractère liant découle notamment du fait que les objets des différents contrôles ne se recouvrent pas419. Cependant, s'il est certes vrai qu'il n'est pas loisible à l'autorité chargée du deuxième contrôle de remettre en cause ce qui est établi dans le certificat, il n'en demeure pas moins que si celui-ci présente des erreurs manifestes, elle devra à tout le moins avoir la possibilité soit de demander des explications à la société, soit lui imposer de faire rectifier l'erreur manifeste par l'autorité compétente avant d'approuver la transformation transfrontalière européenne conformément à l'article 1062-13, paragraphe 4 de la Loi de 1915. Cette précision a été ajoutée à l'article 1062-13, paragraphe 5, deuxième phrase de la Loi de 1915.

Ad Article 1062-14

Afin de rester cohérent avec le régime des fusions transfrontalières européennes dans lequel l'article 129 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité relatif à la date de prise d'effet de l'opération précède l'article 130 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité relatif à l'immatriculation, l'ordre des articles transposant les articles 86*septdecies* et 86*octodecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a été inversé dans la Loi de 1915. Ainsi, l'article 1062-14 de la Loi de 1915 transpose l'article 86*octodecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité relatif à la date de prise d'effet de la transformation et l'article 1062-15 de la Loi de 1915 transpose l'article 86*septdecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité relatif à l'immatriculation de l'opération.

L'article 1062-14, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose ainsi la règle de conflit de lois figurant à l'article 86*octodecies*, 1ère phrase de la Directive Sociétés. Il n'a en revanche pas semblé opportun de transposer l'article 86*octodecies*, 2e phrase de la Directive Sociétés puisque la date de prise d'effet retenue en vertu de l'article 1062-14, paragraphe 2 de la Loi de 1915 est nécessairement postérieure à l'accomplissement du double contrôle de légalité.

L'article 1062-14, paragraphe 2 de la Loi de 1915 fixe la date de prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne à la date à laquelle le notaire constate l'opération à la suite du contrôle de légalité visé à l'article 1062-13 de la Loi de 1915. Cette date a été préférée car elle correspond à la solution retenue en cas de transformation nationale par l'article 1010-9 de la Loi de 1915.

L'article 1062-14, paragraphe 3 de la Loi de 1915 fixe la date de prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne à l'égard des tiers. Cette solution correspond (i) à la solution prônée en droit interne par l'article 1010-9, alinéa 3 de la Loi de 1915 et (ii) au droit commun relatif à l'effet général des publications à l'égard des tiers.

Ad Article 1062-15

L'article 1062-15, paragraphe 1er de la Loi de 1915 transpose l'article 86*septdecies*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en reformulant la règle de conflit de lois qui y figure afin d'intégrer une référence claire et précise à une application distributive des différentes règles de droit national applicables à la publicité de la réalisation de la transformation transfrontalière européenne. En outre, la terminologie a été adaptée à l'introduction de la notion de « transformation transfrontalière européenne ».

L'article 86*septdecies*, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité énumère les différentes informations relatives à la réalisation de la transformation transfrontalière européenne qui doivent être inscrites dans les registres nationaux concernés. Comme ces règles concernent spécifiquement les obligations d'inscription au registre de commerce et des sociétés, il est proposé de les intégrer à un nouveau point 14 de l'article 6 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

L'article 1062-15, paragraphe 2 transpose l'article 86*septdecies*, paragraphe 3, première phrase de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité tout en précisant qu'il n'aura vocation à s'appliquer que si la société issue de la transformation transfrontalière européenne est soumise au droit luxembourgeois. En outre, la terminologie a été adaptée à l'introduction de la notion de « transformation transfrontalière européenne » et la précision inspirée de l'actuel article 1021-16, paragraphe 2 de la Loi de 1915 en matière de fusions selon laquelle la notification s'effectue « sans délai » a été ajoutée.

L'article 86*septdecies*, paragraphe 3, deuxième phrase de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui impose aux États membres de veiller « également à ce que l'immatriculation de la société soit supprimée ou radiée du registre immédiatement dès réception de la notification » a été transposé à l'article 1062-15, paragraphe 3, 2e phrase de la Loi de 1915. La précision selon laquelle cette disposition légale n'a vocation à s'appliquer que « [l]orsque le Grand-Duché de Luxembourg est l'État membre de départ » a été ajoutée.

Les communications effectuées au moyen du système d'interconnexion des registres sont d'ores et déjà prévues dans le règlement grand-ducal du 23 janvier 2003 portant exécution de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et qu'il conviendra ainsi d'adapter.

Ad Article 1062-16

L'article 1062-16 de la Loi de 1915 transpose l'article 86*novodecies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité qui décrit les effets d'une transformation transfrontalière européenne. Par rapport au texte européen, la terminologie a été adaptée afin de refléter l'utilisation de la notion de « transformation transfrontalière européenne ».

Parmi les différents effets d'une telle opération, l'article 1062-16, point 1° de la Loi de 1915 énonce qu'une transformation transfrontalière européenne n'entraîne aucune altération du patrimoine actif et passif de la société. Afin de renforcer cette caractéristique essentielle d'une transformation transfrontalière européenne qui, par définition, n'entraîne aucune interruption de la personnalité morale de la société transformée, les termes « préalablement à la transformation » ont été ajoutés et le verbe « est » présent dans l'article 86*novodecies*, lettre a) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a été remplacé par le verbe « demeure ». À l'instar de ce qui est le cas à l'heure actuelle, ce principe est toutefois sans préjudice d'éventuels mécanismes conventionnels conclus en amont avec la société transformée, comme à titre d'illustration, une clause prohibant toute transformation transfrontalière.

L'article 1062-16, point 2° de la Loi de 1915 transpose l'article 86*novodecies*, lettre b) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité énonce que « les associés de la société continuent d'être associés de la société transformée » tout en précisant que ce principe ne que les associés n'ayant pas cédé leurs actions ou leurs parts sociales dans le cadre du droit de retrait contre juste rémunération.

Par rapport au texte européen, il est toutefois nécessaire (i) de préciser que le droit de retrait concerne également les parts sociales détenues par les associés d'une société à responsabilité limitée et (ii) de remplacer la référence à l'article 86*decies*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1062-9, paragraphe 1er de la Loi de 1915. Il découle de cette disposition que s'ils font usage de leur droit de retrait, les associés minoritaires verront leurs actions ou leurs parts sociales rachetées nécessairement avant la date de prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne.

L'article 1062-16, point 3° de la Loi de 1915 transpose l'article 86*novodecies*, lettre c) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et consacre le principe selon lequel la transformation transfrontalière européenne n'entraîne aucune interruption des contrats de travail ou des relations de travail existant à la date à laquelle la transformation transfrontalière prend effet, moyennant une adaptation à l'utilisation de la notion de « transformation transfrontalière européenne ».

Ad Article 1062-17

L'article 1062-17 de la Loi de 1915 transpose l'article 86*vicies*, paragraphe 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité moyennant notamment (i) une adaptation de la terminologie utilisée pour refléter l'introduction de la notion de « transformation transfrontalière européenne » et (ii) le remplacement de la référence à l'article 86*septies* de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1062-7 de la Loi de 1915 qui concerne plus spécifiquement l'établissement du rapport par un expert indépendant. Ce nouvel article 1062-17 de la Loi de 1915 reprend la solution avancée en matière de fusions internes lors de la transposition des articles 20 et 21 la Troisième Directive (actuels articles 106 et 107 de la Directive Sociétés) et consacre une responsabilité solidaire des membres des organes d'administration ou de direction et des experts envers les associés de la société transformée pris individuellement pour tout dommage subi par ces derniers à la suite d'une faute commise par les membres des organes d'administration ou de direction lors de la préparation et de la réalisation de la transformation ou par les experts lors de l'accomplissement de leur mission. Compte tenu du rôle fondamental joué par l'expert indépendant, notamment à l'égard de la protection des associés minoritaires dans le cadre de l'évaluation de la soulte en espèces en cas d'exercice du droit de retrait et par souci de cohérence avec la procédure en matière de fusions internes, l'introduction d'une telle action en responsabilité spécifique se justifie également en matière de transformations transfrontalières européennes, tout en précisant également que, comme en matière de fusions internes, une simple erreur d'appréciation ne sera pas nécessairement fautive.

L'article 86*vicies*, deuxième paragraphe de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que les États membres ont l'obligation de mettre en place des règles afin de veiller à ce que (i) « l'expert, ou la personne morale pour le compte de laquelle la personne morale travaille, soit indépendant et n'ait aucun conflit d'intérêts avec la société demandant le certificat préalable à la transformation » et (ii) « l'avis de l'expert soit impartial et objectif et soit rendu dans le but d'aider l'autorité compétente conformément aux exigences d'indépendance et d'impartialité en vertu du droit et des normes professionnelles auxquelles l'expert est soumis ». Cet article ne nécessite pas de transposition particulière en droit luxembourgeois en raison de l'existence d'un ensemble de normes professionnelles applicables aux réviseurs d'entreprises couvrant ces différents aspects.

Ad Article 1062-18.

L'article 1026-18 de la Loi de 1915 transpose l'article 86*unvicies*, alinéa 1er de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité, moyennant (i) une adaptation de la terminologie utilisée pour refléter l'introduction de la notion de « transformation transfrontalière européenne » et (ii) le remplacement des termes « aux procédures de transposition de la présente directive » par les termes « au titre X, chapitre VI, section 2 ». Le régime des transformations transfrontalières européennes, s'inspirant en cela du régime de la société européenne424, prévoit explicitement qu'une transformation transfrontalière européenne ayant pris effet ne pourra être déclarée nulle et non avenue. Cette permanence s'explique pour des raisons de sécurité juridique et est intimement liée à la nature internationale de ce type d'opérations et à la présence du double contrôle de légalité qui limite les cas d'opérations lacunaires ou frauduleuses.

L'article 86*unvicies*, alinéa 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que l'impossibilité de prononcer la nullité d'une transformation transfrontalière européenne « n'affecte pas les pouvoirs des États membres, entre autres, en ce qui concerne le droit pénal, la

prévention et la lutte contre le financement du terrorisme, le droit social, la fiscalité et l'application de la loi, ni leur capacité à prendre des mesures et à appliquer des sanctions, en vertu du droit national, après la date à laquelle la transformation transfrontalière a pris effet ». Cette précision rejoint à tout le moins en partie l'interprétation de la disposition de la Directive Sociétés régissant les nullités des fusions transfrontalières avant l'avènement de la Directive Mobilité et qui considérait que rien dans son texte ne faisait obstacle à la mise en place par les États membres d'un système de responsabilité approprié des associés fautifs entraînant le paiement de dommages et intérêts. Cette disposition destinée également à lutter contre d'éventuels comportements abusifs ou fautifs va toutefois plus loin dans la mesure où elle laisse sous-entendre qu'une sanction consistant en l'annulation de l'opération demeurerait possible dans certaines circonstances particulières. Il a toutefois été considéré qu'elle n'impliquait pas de nouveaux changements en droit luxembourgeois.

Ad Article 35 (Article 38 initial)

L'article 1400-6, alinéa 1er, point 7° de la Loi de 1915 précise que le délai de prescription des actions intentées à l'encontre des notaires dans le cadre du contrôle anti-abus en cas de fusion transfrontalière européenne, de scission transfrontalière européenne ou de transformation transfrontalière européenne se prescrivent par cinq ans, à partir à partir de ces faits ou, s'ils ont été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits, de manière similaire aux actions contre les gérants et administrateurs en vertu de l'article 1400-6, alinéa 1er, point 4°de la Loi de 1915.

L'article sous rubrique recueille l'accord du Conseil d'État.

Ad Article 36 (Article 39 initial)

L'article 6 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises est modifié afin de transposer l'article 86*septdecies*, paragraphe 2, l'article 130, paragraphe 2 et l'article 160*septdecies*, paragraphe 2, de la Directive Sociétés.

En effet, la loi précitée de 2002 doit être adaptée afin de prévoir l'inscription au registre de commerce et des sociétés des informations prescrites auxdits articles de la Directive Sociétés.

Il convient néanmoins de préciser que ces informations sont déjà exigées pour une large partie, de sorte que seules quelques adaptations s'avèrent nécessaires.

Il est également signalé que les modifications proposées constitueront le régime spécial applicable aux fusions, scissions et transformations européennes telles que définies dans la Loi de 1915 et que le régime général des fusions et scissions transfrontalières restera régi par l'article 6, point 11, alinéa 1 et 2.

Pour les transformations transfrontalières européennes, il est proposé de prévoir un nouveau point 14 qui transpose les lettres a), c) et e) de l'article 86*septdecies*. Concernant les lettres b), à savoir la date d'immatriculation de la société transformée, et d), à savoir la date de suppression ou de radiation de la société du registre, celles-ci seront régies par l'article 16 du règlement grand-ducal du 23 janvier 2003 portant exécution de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et ne nécessitent donc pas d'adaptation législative supplémentaire.

Quant à la lettre c), à savoir l'inscription du fait que la suppression ou la radiation de la société du registre fait suite à une transformation transfrontalière, cette exigence devra être intégrée à l'article 18 du règlement grand-ducal précité qu'il conviendra donc d'adapter.

En d'autres termes, l'article 6, point 14, prévoira les exigences prescrites aux lettres a) et e) de l'article 86*septdecies*, paragraphe 2, tout en précisant que pour la lettre e), les informations à inscrire dans l'État de destination seront régies par le nouveau paragraphe 4 de l'article 15 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, proposé dans le projet de loi n°7968 portant transposition de la directive (UE) 2019/1151 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne l'utilisation d'outils et de processus numériques en droit des sociétés.

Finalement, le dernier alinéa du point 2 et le paragraphe 3 de l'article 86*septdecies* seront régis par l'article 24*bis* du règlement grand-ducal du 23 janvier 2003 portant exécution de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels

des entreprises, qui traite des communications au moyen du système d'interconnexion des registres et qu'il conviendra d'adapter.

Ensuite, en ce qui concerne les fusions transfrontalières européennes, seule la lettre a) de l'article 130, paragraphe 2, de la Directive Sociétés est à transposer, à savoir le fait que l'immatriculation de la société issue de la fusion fait suite à une fusion transfrontalière, et pour les scissions transfrontalières européennes, il s'agira de la lettre a) de l'article 160*septdecies*, paragraphe 2, à savoir le fait que l'immatriculation de la société bénéficiaire fait suite à une scission transfrontalière.

En effet, les mêmes explications données pour les transfrontalières restent valables, sauf à préciser que pour les fusions et les scissions transfrontalières, la lettre e) est par ailleurs déjà régie par l'article 6, point 11, alinéas 1 et 2 de loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

L'article sous rubrique recueille l'accord du Conseil d'État.

Ad Article 37 (Article 40 initial)

Cet article traite de la question de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions régissant les transformations, les fusions et les scissions. Par souci de sécurité juridique, il est jugé opportun de prévoir une période transitoire pour les opérations en cours. Il en découle de que toutes les opérations pour lesquelles le projet aura été publié préalablement à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, mais qui n'auront pu être clôturées préalablement à celle-ci, resteront soumises aux règles actuelles.

L'article sous rubrique recueille l'accord du Conseil d'État.

*

6. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

Compte tenu de ce qui précède, la Commission de la Justice recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi n°8053 dans la teneur suivante :

*

PROJET DE LOI

modifiant :

1° la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ;

2° la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises,

aux fins de transposition de la directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières

Chapitre 1er – Modification de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales

Art. 1er. À l'article 500-1, alinéa 3, première phrase, de la loi modifiée au 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, les termes « chapitre VI, de la section 5 du chapitre 2 du titre X et de la section 4 du chapitre III du titre X, » sont ajoutés entre le nombre « 450-10, » et les termes « sont applicables ».

Art. 2. Entre le titre X intitulé « Des restructurations » et le chapitre Ier intitulé « De la transformation », de la même loi, est ajouté un nouvel article 1000 qui prend la teneur suivante :

« Art. 1000.

(1) Les transformations de forme sont régies par les dispositions du chapitre Ier, les fusions sont régies par les dispositions du chapitre II, les scissions sont régies par les dispositions du chapitre III,

les apports d'actifs, de branche d'activités et d'universalité sont régis par les dispositions du chapitre IV, les transferts du patrimoine professionnel sont régis par les dispositions du chapitre V et les transformations transfrontalières sont régies par les dispositions du chapitre VI.

(2) Le chapitre II dédié aux fusions, le chapitre III dédié aux scissions et le chapitre VI dédié aux transformations transfrontalières se composent chacun d'un régime général et d'un régime spécial applicable uniquement à certaines opérations transfrontalières réalisées au sein de l'Union européenne.

(3) Tous les aspects des opérations transfrontalières visées par un régime spécial qui ne sont pas réglés par une disposition du régime spécial, seront régis par les dispositions du régime général.

Art. 3. Dans l'intitulé du chapitre Ier du titre X de la même loi, l'adjectif « interne » est ajouté à la suite des termes « De la transformation ».

Art. 4. Avant l'article 1020-1, de la même loi, un nouvel article 1020 est inséré qui a la teneur suivante :

« Art. 1020.

(1) Les articles 1020-1 à 1024-1 forment le régime général des fusions et s'appliquent indistinctement aux fusions nationales ainsi qu'aux fusions transfrontalières autres que celles définies aux articles 1025-1 et 1025-2.

(2) Les articles 1025-1 à 1025-20 forment le régime spécial des fusions transfrontalières européennes et s'appliquent exclusivement aux fusions transfrontalières européennes telles que définies aux articles 1025-1 et 1025-2. »

Art. 5. L'article 1020-1, de la même loi, est modifié comme suit :

1° A l'alinéa 1er , entre le terme « chapitre » et le verbe « s'applique » sont ajoutés les termes suivants : « , à l'exception de la section 5, ».

2° A l'alinéa 4 ,les termes « , compte tenu de la nature transfrontalière de la fusion, » sont supprimés.

Art. 6. A la suite de l'article 1020-4, de la même loi, un nouvel article 1020-5 est ajouté qui a la teneur suivante :

« Art. 1020-5.

Constituent également une fusion par absorption :

1° l'opération par laquelle une société transfère, par suite et au moment de sa dissolution sans liquidation, l'ensemble de son patrimoine, actif et passif, à la société qui détient la totalité des titres ou des parts sociales représentatifs de son capital social ;

2° l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine actif et passif, à une autre société préexistante, la société absorbante, sans émission de nouvelles actions par la société absorbante, à condition qu'une personne détienne directement ou indirectement toutes les actions des sociétés qui fusionnent ou que les associés des sociétés qui fusionnent détiennent leurs titres et actions dans la même proportion dans toutes les sociétés qui fusionnent. »

Art. 7. L'article 1021-1, paragraphe 4, de la même loi, est abrogé.

Art. 8. L'article 1021-2, paragraphe 2, de la même loi, est abrogé.

Art. 9. L'article 1021-3, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Au paragraphe 1er :

a. dans la première phrase, entre le terme « fusion » et le verbe « requiert », sont ajoutés les termes suivants : « ou la modification du projet commun ».

b. dans la deuxième phrase, les termes « Cette décision requiert » sont remplacés par les termes « Ces décisions requièrent ».

2° Le paragraphe 7 est remplacé par le paragraphe suivant :

« (7) L'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent peut subordonner la réalisation de la fusion nationale ou transfrontalière :

1° le cas échéant, à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation de travailleurs dans la société issue de la fusion ;

2° à toute autre condition qu'elle pourrait juger appropriée en l'occurrence ;

3° à la survenance de tout terme qu'elle pourrait juger approprié en l'occurrence.

La décision d'entériner ou de refuser d'entériner les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la fusion visée au point 1° ou de constater la réalisation ou l'absence de réalisation de la condition visée au point 2° ou de constater la survenance du terme visé au point 3° par l'assemblée générale se fait à la majorité simple des voix exprimées, sauf si celle-ci requiert une modification statutaire. Cette décision pourra être déléguée par l'assemblée générale à l'organe de gestion, de direction ou d'administration de la société concernée.

La décision visée à l'alinéa 2 est soumise aux mêmes conditions de forme et de publicité que la décision de l'assemblée générale visée au paragraphe 1er. »

Art. 10. L'article 1021-5, paragraphe 1er, alinéa 3, de la même loi, est supprimé.

Art. 11. L'article 1021-6, de la même loi, est modifié comme suit :

1° A la suite du paragraphe 1er, alinéa 2, le texte suivant est ajouté :

« Toutefois, lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante conformément à l'article 1021-4, le rapport est fourni un mois au moins avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent. »

2° Au paragraphe 5, il est ajouté un alinéa 2 qui a la teneur suivante :

« Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article. »

Art. 12. A l'article 1021-11, paragraphe 1er, de la même loi, le terme « sociales » est ajouté à la suite du terme « parts ».

Art. 13. A l'article 1021-14, paragraphe 1er, de la même loi, les termes « des procès-verbaux des assemblées générales qui décident la fusion pour chacune des sociétés qui fusionnent » sont remplacés par les termes « du procès-verbal de l'assemblée générale de la société absorbante qui approuve la fusion ».

Art. 14. L'article 1021-16, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Le texte du paragraphe 1er est remplacé par le texte suivant : « (1) La date de prise d'effet d'une fusion transfrontalière est déterminée par la législation de l'État membre dont relève la société issue de la fusion transfrontalière. ».

2° Le texte du paragraphe 2 est remplacé par le texte suivant : « (2) Les droits des États membres dont relèvent les sociétés qui fusionnent et la société issue de la fusion s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la fusion transfrontalière dans leurs registres respectifs. ».

3° Au paragraphe 3, le terme « notification » est remplacé par le terme « preuve concluante » et les termes « par le registre dont relève la société absorbante » sont supprimés.

Art. 15. L'article 1021-17, paragraphe 1er, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Au point 1°, entre le terme « absorbée » et la préposition « à » sont ajoutés les termes « , y compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, ».

2° Au point 4°, entre le terme « parts » et les termes « de la société » est ajouté le terme « sociales ».

Art. 16. L'article 1023-1, de la même loi, est modifié comme suit :

1° L'alinéa 1er est supprimé et remplacé par l'alinéa suivant :

« Lorsque conformément à l'article 1020-5, une fusion par absorption est réalisée soit par une société qui détient toutes les actions et tous les autres titres conférant un droit de vote aux assemblées

générales de la société ou des sociétés absorbées, soit par une personne qui détient directement ou indirectement toutes les actions dans la société et dans la ou les sociétés absorbées et que la société absorbante n'attribue aucune action dans le cadre de la fusion, l'opération est soumise aux dispositions du titre X, chapitre II, section 1ère, à l'exception de l'article 1021-1, paragraphe 2, points 2°, 3° et 4°, des articles 1021-5 et 1021-6, de l'article 1021-7, paragraphe 1er, points 4° et 5°, l'article 1021-17, point 2°, ainsi que l'article 1021-18. En outre, l'article 1021-3, paragraphe 1er ne s'applique pas à la société absorbée. ».

2° L'alinéa 3 est supprimé.

Art. 17. L'article 1023-2, paragraphe 2, de la même loi, est abrogé.

Art. 18. Il est inséré dans le chapitre 2 du titre X de la même loi une section 5 libellée comme suit :

« Section 5 – Des fusions transfrontalières européennes

Art. 1025–1.

(1) La présente section s'applique aux fusions impliquant une société anonyme, une société à responsabilité limitée ou une société en commandite par actions de droit luxembourgeois et au moins une société visée à l'article 119, paragraphe 1er de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, constituée en conformité avec la législation d'un autre État membre et ayant son siège statutaire, son administration centrale ou son principal établissement au sein de cet autre État membre. Ces fusions sont dénommées ci-après « fusions transfrontalières européennes ».

(2) La présente section s'applique aux fusions transfrontalières européennes lors desquelles :

1° une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine, actif et passif, à une autre société préexistante, la société absorbante, moyennant l'attribution à leurs associés de titres ou de parts sociales représentatifs du capital social de l'autre société et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 pour cent de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales ;

2° deux ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine, actif et passif, à une société qu'elles constituent, la nouvelle société, moyennant l'attribution à leurs associés de titres ou de parts sociales représentatifs du capital social de cette nouvelle société et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 pour cent de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales ;

3° une société transfère, par suite et au moment de sa dissolution sans liquidation, l'ensemble de son patrimoine, actif et passif, à la société qui détient la totalité des titres ou des parts sociales représentatifs de son capital social ; ou

4° une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine actif et passif, à une autre société préexistante, la société absorbante, sans émission de nouvelles actions par la société absorbante, à condition qu'une personne détienne directement ou indirectement toutes les actions des sociétés qui fusionnent ou que les associés des sociétés qui fusionnent détiennent leurs titres et actions dans la même proportion dans toutes les sociétés qui fusionnent.

(3) Nonobstant ce qui précède, la présente section s'applique également aux fusions transfrontalières européennes lors desquelles le versement de la soulte en espèces dépasse 10 pour cent de la valeur nominale, ou à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces actions ou parts sociales représentant le capital de la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

(4) Tous les aspects d'une fusion transfrontalière européenne qui ne font pas l'objet d'une disposition expresse dans la présente section seront régis par le régime général applicable aux fusions internes en vertu du titre X.

Art. 1025-2.

(1) La présente section ne s'applique pas aux sociétés coopératives, quand bien même ces dernières seraient organisées comme des sociétés anonymes conformément au prescrit de l'article 820-1.

(2) La présente section ne s'applique pas davantage aux fusions transfrontalières auxquelles participe une société dont l'objet est le placement collectif des capitaux recueillis auprès du public, dont le fonctionnement est soumis au principe de la répartition des risques et dont les parts sont, à la demande des porteurs, rachetées ou remboursées, directement ou indirectement, à charge des actifs de cette société. Est assimilé à de tels rachats ou remboursements le fait pour une société d'agir afin que la valeur de ses parts en bourse ne s'écarte pas sensiblement de leur valeur d'inventaire nette.

(3) La présente section ne s'applique pas non plus aux sociétés se trouvant dans l'une des situations suivantes :

1° la société est en liquidation et a commencé à repartir des actifs entre ses associés ;

2° la société est soumise aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution prévus au titre IV de la directive (UE) 2014/59 ou au titre V du règlement (UE) 2021/23 ;

3° la société est soumise à des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1er, point 101 de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48), du règlement (UE) 2021/23.

(4) La présente section ne s'applique pas aux fusions transfrontalières tombant dans le champ d'application du Règlement (CE) n°2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE).

Art. 1025-3.

(1) Sauf disposition contraire de la présente section, une société visée à l'article 1025- 1, paragraphe 1er se conforme aux dispositions du chapitre 2 du titre X et la société relevant du droit d'un autre État membre se conforme aux dispositions et formalités dont elle relève, sans préjudice des dispositions de l'article 21 du règlement (CE) 139/2004 du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.

(2) Les dispositions et formalités visées au paragraphe 1er comprennent notamment celles se rapportant au processus décisionnel relatif à la fusion et à la protection des travailleurs pour ce qui est des droits autres que ceux réglant la participation des travailleurs.

(3) Lorsqu'une des sociétés qui fusionnent est gérée selon un régime de participation des travailleurs et que la société absorbante résultant de la fusion est une société de droit luxembourgeois régie par un tel système conformément aux règles visées aux articles L. 426-13 et L. 426-14 du Code du travail, cette dernière prend obligatoirement la forme d'une société anonyme.

Art. 1025-4.

Les organes de direction ou d'administration de chacune des sociétés qui fusionnent établissent par écrit un projet commun de fusion transfrontalière européenne qui comprend au moins :

1° pour chacune des sociétés qui fusionnent, sa forme juridique, sa dénomination et le lieu de son siège statutaire et la forme juridique et la dénomination envisagées pour la société issue de la fusion transfrontalière européenne et le lieu envisagé pour son siège statutaire ;

2° le rapport d'échange des titres, des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social de la société et, le cas échéant, le montant de toute soulte en espèces ;

3° les modalités d'attribution des titres, des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social de la société issue de la fusion transfrontalière européenne ;

4° une description des effets probables de la fusion transfrontalière européenne sur l'emploi ;

5° la date à partir de laquelle ces titres, actions ou parts sociales représentatifs du capital social donnent le droit de participer aux bénéfices ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit ;

6° la date à partir de laquelle les opérations des sociétés qui fusionnent sont considérées du point de vue comptable comme accomplies pour le compte de la société issue de la fusion transfrontalière européenne ;

7° les droits assurés par la société issue de la fusion transfrontalière européenne aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social ou les mesures proposées à leur égard ;

8° tous avantages particuliers attribués aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle des sociétés qui fusionnent ;

9° l'acte constitutif de la société issue de la fusion transfrontalière européenne, le cas échéant, et les statuts, s'ils font l'objet d'un acte distinct ;

10° le cas échéant, des informations sur les procédures selon lesquelles sont fixées les modalités relatives à l'implication des travailleurs dans la définition de leurs droits de participation dans la société issue de la fusion transfrontalière européenne ;

11° des informations concernant l'évaluation du patrimoine actif et passif transféré à la société issue de la fusion transfrontalière européenne ;

12° les dates des comptes des sociétés qui fusionnent utilisés pour définir les conditions de la fusion transfrontalière européenne ;

13° le montant et les modalités d'attribution aux associés d'une soulte en espèces conformément à l'article 1025-10 tels que fixés par les organes de direction ou d'administration des sociétés qui fusionnent ;

14° les garanties offertes aux créanciers, telles que les cautionnements et les gages ;

15° si une mesure d'incitation ou une subvention a été reçue par la société absorbée dans l'État membre de départ au cours des cinq dernières années.

Art. 1025-5.

(1) Les documents suivants sont publiés conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, un mois au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9 :

1° le projet commun de fusion transfrontalière européenne ;

2° un avis informant les associés, les créanciers et les représentants des travailleurs de la société qui fusionne ou, en l'absence de tels représentants, les travailleurs eux-mêmes qu'ils peuvent présenter à la société, au moins cinq jours ouvrables avant la date de l'assemblée générale, des observations concernant le projet de fusion transfrontalière européenne.

(2) Lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante conformément à l'article 1025-9, paragraphe 3, les informations visées aux paragraphes 1er du présent article sont publiées au moins un mois avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent.

Art. 1025-6.

(1) En cas de fusion transfrontalière européenne, l'organe d'administration ou de direction de chacune des sociétés qui fusionnent établit un rapport à l'intention des associés et des travailleurs expliquant et justifiant les aspects juridiques et économiques de la fusion transfrontalière européenne et expliquant les implications de cette fusion transfrontalière européenne pour les travailleurs.

Il explique notamment les implications de la fusion transfrontalière européenne sur les activités futures de la société.

(2) Le rapport comprend également une section à l'intention des associés et une section à l'intention des travailleurs.

La société peut décider de rédiger un seul rapport contenant ces deux sections ou deux rapports distincts, respectivement à l'intention des associés et des travailleurs, contenant la section pertinente.

(3) La section du rapport ou le rapport à l'intention des associés explique, en particulier, ce qui suit :

1° la soulte en espèces et la méthode utilisée pour la déterminer ;

2° le rapport d'échange des actions ou des parts sociales et la ou les méthodes utilisées pour le déterminer, le cas échéant ;

3° les implications de la fusion transfrontalière européenne pour les associés ;

4° les droits et recours dont disposent les associés, conformément à l'article 1025-10.

(4) La section du rapport ou le rapport à l'intention des travailleurs explique, en particulier, ce qui suit :

1° les implications de la fusion transfrontalière européenne sur les relations de travail ainsi que, le cas échéant, les mesures à prendre pour préserver ces relations ;

2° tout changement significatif dans les conditions d'emploi applicables ou dans les lieux d'implantation de la société ;

3° la manière dont les facteurs énoncés aux points 1° et 2° ont un effet sur des filiales de la société.

(5) Le ou les rapports, le cas échéant, accompagnés du projet commun de fusion transfrontalière européenne, sont au moins mis à la disposition, par voie électronique, des associés et des représentants des travailleurs de chacune des sociétés qui fusionnent ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, six semaines au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.

Toutefois, lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante conformément à l'article 1025-9, paragraphe 3, le rapport est fourni six semaines au moins avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent.

(6) Si l'organe d'administration ou de direction de la société qui fusionne reçoit, en temps utile, un avis sur les informations visées aux paragraphes 1er et 4 de la part des représentants des travailleurs ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, les associés en sont informés et cet avis est annexé au rapport.

(7) Toutefois, le rapport ou la section du rapport à l'intention des associés n'est pas obligatoire lorsque tous les associés de la société ont accepté de renoncer à cette exigence. En outre, les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'obligation d'établir un rapport ou une section du rapport à l'intention des associés.

(8) Toutefois, la section du rapport à l'intention des travailleurs n'est pas obligatoire si la société et ses éventuelles filiales n'ont pas d'autres travailleurs que ceux qui appartiennent à l'organe d'administration ou de direction.

(9) Lorsque, conformément au paragraphe 7, il est renoncé à la section du rapport à l'intention des associés visée au paragraphe 3 et que la section à l'intention des travailleurs visée au paragraphe 4 n'est pas obligatoire en vertu du paragraphe 8, le rapport n'est pas obligatoire.

(10) Le présent article s'applique sans préjudice des droits et procédures d'information et de consultation applicables prévus au niveau national à la suite de la transposition des directives (CE) 2002/14 et (CE) 2009/38.

Art. 1025-7.

(1) Un expert indépendant examine le projet de fusion transfrontalière européenne et rédige un rapport à l'intention des associés pour chaque société qui fusionne. Ce rapport est mis à la disposition des associés au moins un mois avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9. Cet expert peut être une personne physique ou morale, mais doit être choisi parmi les réviseurs d'entreprises.

Toutefois, lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante, conformément à l'article 1025-9, paragraphe 3, le rapport est fourni un mois au moins avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent.

(2) En lieu et place des experts agissant pour le compte de chacune des sociétés qui fusionnent, un ou plusieurs experts indépendants, désignés à cet effet sur demande conjointe de ces sociétés par une autorité judiciaire ou administrative de l'État membre dont relève l'une des sociétés qui fusionnent ou la société issue de la fusion transfrontalière européenne, ou agréés par une telle autorité, peuvent examiner le projet de fusion transfrontalière européenne et établir un rapport écrit unique destiné à l'ensemble des associés.

(3) Le rapport visé au paragraphe 1er comprend en tout état de cause l'avis de l'expert sur le caractère adéquat de la soulte en espèces et du rapport d'échange des actions ou parts sociales. Lorsqu'il évalue la soulte en espèces, l'expert prend en considération le prix de marché des actions ou parts sociales dans les sociétés qui fusionnent avant l'annonce du projet de fusion ou la valeur des sociétés sans tenir compte de l'effet de la fusion envisagée, déterminée selon les méthodes d'évaluation généralement acceptées. Le rapport contient au moins :

1° la mention de la ou des méthodes utilisées pour déterminer la soulte en espèces envisagée ;

2° la mention de la ou des méthodes suivies pour déterminer le rapport d'échange des actions ou parts sociales envisagé ;

3° une appréciation du caractère adéquat de la ou des méthodes utilisées pour l'évaluation de la soulte en espèces et du rapport d'échange des actions ou parts sociales, une indication des valeurs obtenues à l'aide de ces méthodes et un avis sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la détermination des valeurs retenues et, si différentes méthodes sont utilisées dans les sociétés qui fusionnent, une indication sur la justification de l'utilisation de méthodes différentes ;

4° une description des éventuelles difficultés particulières d'évaluation rencontrées.

L'expert est habilité à obtenir des sociétés qui fusionnent toutes les informations qu'il juge nécessaires pour l'exécution des fonctions d'expert.

(4) Ni un examen du projet de fusion transfrontalière européenne par des experts indépendants ni un rapport d'expert ne sont requis si tous les associés de chacune des sociétés participant à la fusion transfrontalière européenne en ont ainsi décidé.

Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article.

Art. 1025-8.

(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 commun de fusion transfrontalière européenne, de prendre connaissance, au siège social, des documents suivants :

1° le projet commun de fusion transfrontalière européenne ;

2° les comptes annuels ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés qui fusionnent ;

3° le cas échéant, un état comptable arrêté à une date qui ne doit pas être antérieure au premier jour du troisième mois précédant la date du projet commun de fusion transfrontalière européenne 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 ;

4° le cas échéant, les rapports des organes d'administration ou de direction des sociétés qui fusionnent mentionnés à l'article 1025-6 ;

5° le cas échéant, les rapports mentionnés à l'article 1025-7.

Aux fins de l'alinéa 1er, point 3°, un état comptable n'est pas requis si la société publie un rapport financier semestriel conformément à l'article 4 de la loi modifiée du 11 janvier 2008 relative aux obligations de transparence sur les émetteurs de valeurs mobilières, et le met à la disposition des associés conformément au présent paragraphe, ou si tous les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote de chacune des sociétés participant à la fusion transfrontalière européenne en sont ainsi convenus.

(2) L'état comptable prévu au paragraphe 1er, point 3°, 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 :

1° des amortissements et provisions intérimaires ;

2° 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 1er peut être obtenue par tout associé sans frais et sur simple demande.

Lorsqu'un associé a consenti à l'utilisation, par la société, de moyens électroniques pour la communication des informations, les copies peuvent être fournies par courrier électronique.

(4) Une société est dispensée de l'obligation de mettre à disposition les documents visés au paragraphe 1er à son siège social si, pendant une période continue commençant un mois au moins avant le jour fixé pour la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet commun de fusion transfrontalière européenne visée à l'article 1025-9 et ne s'achevant pas avant la fin de cette assemblée, elle les met à disposition sur son site internet.

Le paragraphe 3 ne s'applique pas si le site internet donne aux associés, pendant toute la période visée à l'alinéa 1er du présent paragraphe, la possibilité de télécharger et d'imprimer les documents visés au paragraphe 1er. Toutefois, dans ce cas, la société doit mettre à disposition ses documents à son siège social, où ils pourront être consultés par les associés.

Art. 1025-9.

(1) Après avoir pris connaissance des rapports visés aux articles 1025-6 et 1025-7, le cas échéant, des avis des travailleurs soumis conformément à l'article 1025-6 et des observations formulées conformément à l'article 1025-5, l'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent décide, par voie de résolution, d'approuver, de modifier ou de rejeter le projet commun de fusion transfrontalière européenne et d'adapter ou non l'acte constitutif, ainsi que les statuts s'ils sont contenus dans un acte distinct.

(2) L'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent peut subordonner la réalisation de la fusion transfrontalière européenne à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

(3) L'approbation de la fusion transfrontalière européenne par l'assemblée générale de la société absorbante n'est pas obligatoire si les conditions prévues à l'article 1021-4 sont remplies.

(4) La validité de la décision de l'assemblée générale approuvant la fusion transfrontalière européenne préalablement à sa prise d'effet conformément à l'article 1025-15 ne pourra pas être contestée conformément à l'article 100-22 uniquement sur la base des motifs suivants :

1° le rapport d'échange visé à l'article 1025-4, point 2° n'a pas été fixé correctement ;

2° la soulte en espèces visée à l'article 1025-4, point 13° n'a pas été fixée correctement ;

3° les informations mentionnées en ce qui concerne le rapport d'échange visé au point 1° ou la soulte en espèces visée au point 2° n'étaient pas conformes aux exigences légales.

Art. 1025-10.

(1) Les associés des sociétés qui fusionnent qui ont voté contre l'approbation du projet commun de fusion transfrontalière européenne ont le droit de céder leurs actions ou parts sociales, à l'exclusion des actions sans droit de vote, en contrepartie d'une soulte en espèces adéquate versée dans les conditions prévues aux paragraphes 2 à 5 du présent article, à condition qu'à la suite de la fusion, ils acquièrent des actions ou des parts sociales dans la société issue de la fusion transfrontalière européenne qui seraient régies par le droit d'un autre État membre que celui de la société qui fusionne.

Une cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions ou parts sociales détenues par l'associé sortant au jour de la publication du projet de fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-5, à moins qu'il n'en soit disposé autrement par une mention expresse dans le projet visé à l'article 1025-4 ou que les actions en question ne soient détenues par un teneur de comptes, le cas échéant étranger, au sens de la loi modifiée du 1er août 2001 concernant la circulation des titres. Dans ce dernier cas, la cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions de la société absorbée inscrites sur le compte-titres du titulaire de compte ayant instruit le teneur de comptes, le cas échéant étranger, d'exercer le droit de retrait.

Le droit de retrait visé à l'alinéa 1er ne s'applique pas aux actions ou parts sociales cédées entre vifs entre la date de publication du projet de fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-5 et la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.

L'opposition expresse au projet commun de fusion transfrontalière européenne et l'intention des associés d'exercer leur droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales, doivent être déclarées au notaire lors de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.

(2) La soulte en espèces mentionnée dans le projet commun de fusion transfrontalière européenne doit être versée dans un délai de deux mois après la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-15.

La soulte en espèces pourra être versée et l'acquisition effectuée par :

1° les sociétés qui fusionnent concernées ;

2° les associés restants des sociétés qui fusionnent concernées ;

3° les tiers en accord avec les sociétés qui fusionnent concernées.

(3) Tout associé ayant fait part de sa décision d'exercer son droit de céder ses actions ou ses parts sociales, mais qui estime que la soulte en espèces proposée par la société qui fusionne concernée n'a pas été fixée correctement, a le droit de réclamer une soulte en espèces supplémentaire auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé. La date limite pour la réclamation d'une soulte en espèces supplémentaire est fixée à un mois à compter de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9 et l'introduction d'une telle réclamation n'aura pas d'effet suspensif sur l'opération en cours.

(4) Le droit de l'État membre auquel est subordonnée une société qui fusionne régit les droits visés aux paragraphes 1er à 3 et la compétence exclusive pour régler d'éventuels litiges relatifs à ces droits est attribuée à cet État membre.

(5) Les associés des sociétés qui fusionnent qui n'ont pas eu ou n'ont pas exercé le droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales mais qui considèrent que le rapport d'échange figurant dans le projet commun de fusion transfrontalière européenne est insuffisant peuvent contester ledit rapport et réclamer une soulte en espèces. Cette procédure est intentée auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, dans un délai d'un mois à compter de la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9. Cette procédure n'empêche pas l'enregistrement de la fusion transfrontalière européenne. La décision est contraignante pour la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

(6) La société issue de la fusion transfrontalière européenne peut offrir des actions, des parts sociales ou une autre compensation au lieu d'une soulte en espèces.

Art 1025-11.

(1) Les créanciers dont les créances sont nées antérieurement à la publication du projet commun de fusion transfrontalière européenne et ne sont pas encore échues au moment de cette publication et qui ne sont pas satisfaits des garanties offertes dans le projet commun de fusion transfrontalière européenne, visées à l'article 1025-4, point 14°, peuvent, après notification préalable à la société débitrice et dans les trois mois qui suivent la publication du projet commun de fusion transfrontalière européenne visée à l'article 1025-5, saisir le 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 pour obtenir des garanties adéquates, à la condition que ces créanciers puissent démontrer, de manière crédible, que la fusion transfrontalière européenne compromet le recouvrement de leurs créances et qu'ils n'ont pas obtenu des sociétés qui fusionnent des garanties satisfaisantes. L'introduction d'une telle demande n'aura toutefois pas d'effet suspensif sur l'opération en cours. La société débitrice peut écarter cette demande en payant le créancier, même si la créance est à terme.

Les garanties octroyées en vertu du présent article sont conditionnées à la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-15.

(2) Le paragraphe 1er est sans préjudice d'autres mécanismes de protection des intérêts des créanciers existant en vertu du droit commun ou du droit de la faillite et des autres procédures d'insolvabilité.

(3) Le paragraphe 1er est sans préjudice de l'application du droit des États membres des sociétés qui fusionnent en ce qui concerne la satisfaction ou la garantie des engagements pécuniaires ou non pécuniaires dus aux organismes publics.

Art. 1025-12.

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité des fusions transfrontalières européennes pour les parties de la procédure régies par le titre X, chapitre 2, section 5 et pour délivrer un certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne attestant du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités au Grand-Duché de Luxembourg.

(2) La demande d'obtention du certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne adressée au notaire par la société qui fusionne est accompagnée :

1° du projet de fusion transfrontalière européenne ;

2° du rapport et de l'avis qui y est éventuellement annexé, visés à l'article 1025-6, ainsi que du rapport visé à l'article 1025-7, lorsqu'ils sont disponibles ;

3° de tout commentaire présenté conformément à l'article 1025-5, paragraphe 1er ;

4° des informations sur l'approbation de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.

(3) La demande visée au paragraphe 2, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne sans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant le notaire conformément aux dispositions pertinentes de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) En ce qui concerne le respect des règles relatives à la participation des travailleurs prévues par le Code du travail, le notaire vérifie que le projet commun de fusion transfrontalière européenne contient des informations sur les procédures permettant de déterminer les modalités pertinentes et sur les options possibles pour de telles modalités.

(5) Dans le cadre du contrôle visé au paragraphe 1er, le notaire examine :

1° tous les documents et informations soumis au notaire conformément au paragraphe 2 ;

2° une indication des sociétés qui fusionnent selon laquelle la procédure visée par la législation applicable en droit du travail, a débuté, le cas échéant.

(6) Le contrôle visé au paragraphe 1er doit être effectué par le notaire dans un délai de trois mois à compter de la date de réception des documents et des informations concernant l'approbation de la fusion transfrontalière européenne par l'assemblée générale de la société qui fusionne. Ce contrôle doit donner l'un des résultats suivants :

1° lorsqu'il est déterminé que la fusion transfrontalière européenne remplit toutes les conditions applicables et que toutes les procédures et formalités nécessaires ont été accomplies, le notaire délivre le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne ;

2° lorsqu'il est déterminé que la fusion transfrontalière européenne ne remplit pas toutes les conditions applicables ou que toutes les procédures et formalités nécessaires n'ont pas été accomplies, le notaire ne délivre pas le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne et informe la société des motifs de sa décision; dans ce cas, le notaire peut donner à la société la possibilité de remplir les conditions en question ou d'accomplir les procédures et formalités dans un délai n'excédant pas trois mois.

(7) Le notaire ne délivre pas de certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne s'il constate, conformément au droit national et après avoir accompli les diligences normales, qu'une fusion transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles.

(8) Lorsque le notaire, lors du contrôle de légalité visé au paragraphe 1er, soupçonne sérieusement que la fusion transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à

des fins criminelles, il tient compte des faits et circonstances pertinents, tels que, le cas échéant et sans les considérer isolément, les facteurs indicatifs dont le notaire a pris connaissance au cours du contrôle visé au paragraphe 1er. L'appréciation aux fins du présent paragraphe est menée au cas par cas, en conformité avec la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(9) Lorsqu'il est nécessaire, aux fins de l'évaluation visée aux paragraphes 7 et 8, de tenir compte d'informations supplémentaires ou de mener des activités d'enquête supplémentaires, le délai de trois mois visé au paragraphe 6 peut être prolongé de trois mois au maximum.

(10) Si, en raison de la complexité de la procédure transfrontalière, il n'est pas possible de réaliser l'évaluation dans les délais prévus aux paragraphes 6 et 9, le demandeur est informé des raisons de tout retard éventuel avant l'expiration de ces délais.

(11) S'il le juge opportun, le notaire pourra consulter d'autres autorités pertinentes qui sont qualifiées dans les différents domaines concernés par la fusion transfrontalière européenne, y compris les autorités de l'État membre de la société issue de la fusion, et obtenir de ces autorités et de la société qui fusionne les informations et documents nécessaires pour effectuer le contrôle de la légalité de la fusion transfrontalière européenne, dans le cadre procédural fixé par le droit national. Aux fins de l'évaluation, le notaire pourra avoir recours aux services d'un expert indépendant de son choix aux frais de la société qui fusionne.

(12) La société concernée peut former un recours contre cette décision de refus du notaire d'émettre le certificat préalable à la fusion au motif que la fusion transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale dans un délai de huit jours suivant la notification de la décision de refus.

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du Nouveau Code de procédure civile.

L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au procureur d'État et au procureur général d'État.

(13) Dans le cadre du contrôle prévu au présent article, le notaire n'engage sa responsabilité qu'en cas de faute lourde.

Art. 1025-13.

(1) Le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne délivré par le notaire est déposé au registre de commerce et des sociétés et est transmis par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés au registre auprès duquel les sociétés qui participent à l'opération sont immatriculées, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

(2) En cas d'absorption d'une société de droit luxembourgeois, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés transmet le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne au registre auprès duquel les sociétés qui participent à l'opération sont immatriculées, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

Art. 1025-14.

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité de la fusion transfrontalière européenne pour la partie de la procédure relative à la réalisation de la fusion transfrontalière européenne, et le cas échéant, à la constitution d'une nouvelle société issue la fusion transfrontalière européenne lorsque la société issue de la fusion transfrontalière européenne relève de la législation luxembourgeoise. Le notaire contrôle en particulier que les sociétés qui fusionnent ont approuvé le projet commun de fusion transfrontalière européenne dans les mêmes termes et, le cas échéant, que les modalités relatives à la participation des travailleurs ont été fixées conformément à la législation applicable en droit du travail.

(2) Aux fins du paragraphe 1er du présent article, chaque société qui fusionne remet au notaire le projet commun de fusion transfrontalière européenne approuvé par l'assemblée générale visée à

l'article 1025-9 ou, lorsque l'approbation de l'assemblée générale n'est pas requise en vertu de l'article 1025-18, paragraphe 3, le projet commun de fusion transfrontalière européenne approuvé par chacune des sociétés qui fusionnent conformément au droit national.

(3) Toute demande aux fins du paragraphe 1er faite par l'une des sociétés qui fusionnent, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne sans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant notaire, conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) Le notaire approuve la fusion transfrontalière européenne dès qu'il a déterminé que toutes les conditions applicables ont été remplies.

(5) Le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne est accepté par le notaire en tant que preuve concluante de l'accomplissement correct des procédures et formalités préalables à la fusion transfrontalière européenne applicables dans l'État membre dont le certificat est issu, sans lesquelles la fusion transfrontalière européenne ne peut pas être approuvée. Toutefois, en cas d'erreur manifeste, le notaire pourra refuser le certificat préalable et imposer aux sociétés qui fusionnent de faire rectifier l'erreur ou de fournir une explication satisfaisante.

Art. 1025-15.

(1) La date de prise d'effet d'une fusion transfrontalière européenne est déterminée par la législation de l'État membre dont relève la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

(2) Entre parties, la fusion transfrontalière européenne est réalisée dès que le notaire constate l'opération à la suite du contrôle visé à l'article 1025-14.

(3) La prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne n'est opposable aux tiers qu'à compter de la publication conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises du procès-verbal de l'assemblée générale de la société issue de la fusion transfrontalière européenne qui décide de la fusion transfrontalière européenne.

Art. 1025-16.

(1) Les droits des États membres dont relèvent les sociétés qui fusionnent et la société issue de la fusion transfrontalière européenne s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la fusion transfrontalière européenne dans leurs registres respectifs.

(2) Lorsque la société issue de la fusion transfrontalière européenne est soumise au droit luxembourgeois, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés notifie sans délai au registre de l'État membre de chacune des sociétés qui fusionnent, que la fusion transfrontalière européenne a pris effet.

(3) Lorsque la société de droit luxembourgeois a vocation à être dissoute sans liquidation à la suite de la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-15, paragraphe 1er, la radiation de la société de droit luxembourgeois intervient dès réception de la notification de la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne par le registre de l'État membre de la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

Art. 1025-17.

(1) La fusion transfrontalière européenne par absorption réalisée conformément à l'article 1025-1, paragraphe 2, points 1°, 3° et 4° entraîne, à partir de la date visée à l'article 1025-15, les effets suivants :

1° la transmission universelle de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société absorbée, en ce compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, à la société absorbante ;

2° les associés de la société absorbée deviennent associés de la société absorbante, à moins qu'ils n'aient cédé leurs actions ou leurs parts sociales comme visé à l'article 1025-10, paragraphe 1er ;

3° la société absorbée cesse d'exister.

(2) La fusion transfrontalière européenne par constitution de nouvelle société réalisée conformément à l'article 1025-1, paragraphe 2, points 2° entraîne, à partir de la date visée à l'article 1025-15, les effets suivants :

1° la transmission universelle, tant à l'égard de la nouvelle société qu'à l'égard des tiers, de l'ensemble du patrimoine actif et passif des sociétés qui fusionnent, en ce compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, à la nouvelle société ;

2° les associés des sociétés qui fusionnent deviennent associés de la nouvelle société, à moins qu'ils n'aient cédé leurs actions ou leurs parts sociales comme visé à l'article 1025-10, paragraphe 1er ;

3° les sociétés qui fusionnent cessent d'exister ;

4° l'annulation des actions ou parts sociales 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.

(3) Par dérogation au paragraphe 1er, point 1°, le transfert des droits de propriété 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 transfrontalière européenne prend effet.

(4) En cas d'opérations de fusion transfrontalière européenne, les droits et obligations des sociétés qui fusionnent résultant de contrats de travail ou de relations de travail et existant à la date à laquelle la fusion transfrontalière européenne prend effet conformément aux dispositions de l'article 1025-15, paragraphe 1er, sont transférés à la société issue de la fusion transfrontalière européenne à la date de prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne.

Art. 1025-18.

(1) Lorsqu'une fusion transfrontalière européenne par absorption est réalisée soit par une société qui détient toutes les actions et tous les autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la société ou des sociétés absorbées, soit par une personne qui détient directement ou indirectement toutes les actions dans la société absorbante et dans la ou les sociétés absorbées et que la société absorbante n'attribue aucune action dans le cadre de la fusion transfrontalière européenne:

1° l'article 1025-4, points 2°, 3°, 5° et 13°, l'article 1025-7 et l'article 1025-17, paragraphe 1er, point 2°, ne s'appliquent pas ;

2° l'article 1025-6 et l'article 1025-9, paragraphe 1er, ne s'appliquent pas à la société ou aux sociétés absorbées.

(2) Lorsqu'une fusion transfrontalière européenne par absorption est réalisée par une société qui détient 90 pour cent ou plus, mais non la totalité, des actions, parts sociales ou autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la société ou des sociétés absorbées, les rapports d'un ou des experts indépendants et les documents nécessaires pour le contrôle sont exigés uniquement dans la mesure où ils sont requis par la législation nationale dont relèvent la société absorbante ou la ou les sociétés absorbées.

(3) Lorsque les droits des États membres de toutes les sociétés qui fusionnent prévoient l'exemption de l'approbation par l'assemblée générale conformément à l'article 1025-9, paragraphe 3, et au paragraphe 1er du présent article, le projet commun de fusion transfrontalière européenne ou les informations visées à l'article 1025-5, paragraphe 1er, respectivement et les rapports visés aux articles 1025-6 et 1025-7 sont mis à disposition un mois au moins avant que la décision de fusion ne soit prise par la société conformément au droit national.

Art. 1025-19.

Les associés de la société absorbée peuvent poursuivre individuellement et exercer contre les membres des organes d'administration ou de direction et les experts prévus par l'article 1025-7 une action en responsabilité pour obtenir la réparation du préjudice qu'ils auraient subi par suite d'une faute commise par les membres des organes d'administration ou de direction lors de la préparation et de la réalisation de la fusion transfrontalière européenne ou par les experts lors de

l'accomplissement de leur mission. La responsabilité pèse solidairement sur les membres des organes d'administration ou de direction 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. 1025-20.

La nullité d'une fusion transfrontalière européenne ayant pris effet conformément à l'article 1025-15 ne peut être prononcée. »

Art. 19. Avant l'article 1030-1, de la même loi, un nouvel article 1030-0 est ajouté qui a la teneur suivante :

« Art. 1030

(1) Les articles 1030-1 à 1033-1 forment le régime général des scissions et s'appliquent indistinctement aux scissions nationales ainsi qu'aux scissions transfrontalières autres que celles définies aux articles 1034-1 et 1034-2.

(2) Les articles 1034-1 à 1034-20 forment le régime spécial des scissions transfrontalières européennes et s'appliquent exclusivement aux scissions transfrontalières européennes telles que définies aux articles 1034-1 et 1034-2. »

Art. 20. À l'article 1030-1, alinéa 1er, de la même loi, les termes « , à l'exception de la section 4, » sont insérés entre le terme « chapitre » et le terme « s'applique ».

Art. 21. L'article 1031-3, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Au paragraphe 1er :

a. dans la première phrase, entre le terme « scission » et le verbe « requiert », sont ajoutés les termes suivants : « ou la modification du projet commun ».

b. dans la deuxième phrase, les termes « Cette décision requiert » sont remplacés par les termes « Ces décisions requièrent ».

2° Un nouveau paragraphe 6 est ajouté qui aura la teneur suivante :

« (6) L'assemblée générale de chacune des sociétés participant à la scission peut subordonner la réalisation de la scission nationale ou transfrontalière :

1° le cas échéant, à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation de travailleurs dans les sociétés issues de la scission ;

2° à toute autre condition qu'elle pourrait juger appropriée en l'occurrence ;

3° à la survenance de tout terme qu'elle pourrait juger approprié en l'occurrence.

La décision d'entériner ou de refuser d'entériner les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans les sociétés issues de la scission visée au point 1° ou de constater la réalisation ou l'absence de réalisation de la condition visée au point 2° ou de constater la survenance du terme visé au point 3° par l'assemblée générale se fait à la majorité simple des voix exprimées, sauf si celle-ci requiert une modification statutaire. Cette décision pourra être déléguée par l'assemblée générale à l'organe de gestion, de direction ou d'administration de la société concernée.

La décision visée à l'alinéa 2 est soumise aux mêmes conditions de forme et de publicité que la décision de l'assemblée générale visée au paragraphe 1er. »

Art. 22. À l'article 1031-6, de la même loi, un paragraphe 5 est ajouté qui a la teneur suivante :

« (5) Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article. »

Art. 23. A l'article 1031-12, paragraphe 1er, de la même loi, le terme « sociales » est ajouté à la suite du terme « parts ».

Art. 24. L'article 1031-14, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Le texte de l'actuel article 1031-14 est transformé en paragraphe 1er et les signes « (1) » sont ajoutés avant les termes « La scission est réalisée ». ;

2° Un paragraphe 2 est ajouté à la suite du paragraphe 1er qui a la teneur suivante :

« (2) La date de prise d'effet d'une scission transfrontalière est déterminée par la législation de l'État de la société scindée. ».

Art. 25. L'article 1031-15, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Au paragraphe 1er, les termes « pour chacune des sociétés participant à la scission » sont remplacés par les termes « du procès-verbal de l'assemblée générale de la société scindée qui approuve la scission ».

2° Un nouveau paragraphe 3 est ajouté qui a la teneur suivante :

« (3) En cas de scission transfrontalière, les droits des États de la société scindée et des sociétés bénéficiaires s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la scission transfrontalière dans leurs registres respectifs. »

Art. 26. L'article 1031-16, paragraphe 1er, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Au point 1°, entre le terme « scindée » et la préposition « aux » sont ajoutés les termes « , y compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, ».

2° Au point 4°, entre le terme « parts » et les termes « de la société » est ajouté le terme « sociales ».

Art. 27. L'article 1031-18, de la même loi, est modifié comme suit :

1° L'alinéa 1er est transformé en paragraphe 1er et les signes « (1) » sont ajoutés avant les termes « La nullité de la scission ».

2° Un nouveau paragraphe 2 est ajouté qui a la teneur suivante :

« (2) Par dérogation au paragraphe 1er, point 3°, la nullité d'une scission transfrontalière ayant pris effet conformément aux articles 1031-15 et 1031-16 ne peut pas être prononcée. ».

Art. 28. Il est inséré dans le chapitre 3 du titre X de la même loi une section 4 libellée comme suit :

« Section 4 – Des scissions transfrontalières européennes

Art. 1034–1.

(1) La présente section s'applique aux scissions impliquant une société anonyme, une société à responsabilité limitée ou une société en commandite par actions de droit luxembourgeois et au moins une société visée à l'annexe II de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, constituée en conformité avec la législation d'un autre État membre et ayant son siège statutaire, son administration centrale ou son principal établissement au sein d'un autre État membre. Ces scissions sont dénommées ci-après « scissions transfrontalières européennes ».

(2) La présente section s'applique :

1° aux scissions transfrontalières européennes complètes lors desquelles une société scindée transfère, par suite et au moment de sa dissolution sans liquidation, l'ensemble de son patrimoine, actif et passif, à deux ou plusieurs sociétés bénéficiaires nouvellement constituées au cours de l'opération, moyennant l'attribution aux associés de la société scindée de titres ou de parts sociales représentatifs du capital social des sociétés bénéficiaires et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 pour cent de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales ;

2° aux scissions transfrontalières européennes partielles lors desquelles une société scindée transfère une partie de son patrimoine, actif et passif, à une ou plusieurs sociétés bénéficiaires nouvellement constituées au cours de l'opération, moyennant l'attribution aux associés de la société scindée de titres ou de parts sociales représentatifs du capital social des sociétés bénéficiaires, de la société scindée, ou à la fois des sociétés bénéficiaires et de la société scindée et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 pour cent de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales ;

3° aux scissions transfrontalières européennes par séparation lors desquelles une société scindée transfère une partie de son patrimoine, actif et passif, à une ou plusieurs sociétés bénéficiaires

moyennant l'attribution à la société scindée de titres ou de parts sociales dans les sociétés bénéficiaires.

(3) Nonobstant ce qui précède, la présente section s'applique également aux scissions transfrontalières européennes lorsque le droit d'au moins un des États membres concernés permet le versement que la soulte en espèces visée au paragraphe 2, points 1° et 2° dépasse 10 pour cent de la valeur nominale, ou à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales représentant le capital des sociétés bénéficiaires.

(4) Tous les aspects d'une scission transfrontalière européenne qui ne font pas l'objet d'une disposition expresse dans la présente section seront régis par le régime général applicable aux scissions internes en vertu du chapitre III du titre X.

Art. 1034-2.

(1) La présente section ne s'applique ni aux sociétés coopératives, quand bien même ces dernières seraient organisées comme des sociétés anonymes conformément au prescrit de l'article 820-1, ni aux sociétés européennes.

(2) La présente section ne s'applique pas davantage aux scissions transfrontalières auxquelles participe une société dont l'objet est le placement collectif des capitaux recueillis auprès du public, dont le fonctionnement est soumis au principe de la répartition des risques et dont les parts sont, à la demande des porteurs, rachetées ou remboursées, directement ou indirectement, à charge des actifs de cette société. Est assimilé à de tels rachats ou remboursements le fait pour une société d'agir afin que la valeur de ses parts en bourse ne s'écarte pas sensiblement de leur valeur d'inventaire nette.

(3) La présente section ne s'applique pas non plus aux sociétés se trouvant dans l'une des situations suivantes :

1° la société est en liquidation et a commencé à repartir des actifs entre ses associés ;

2° la société est soumise aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution prévus au titre IV de la directive (UE) 2014/59 ou au titre V du règlement (UE) 2021/23 ;

3° la société est soumise à des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1er, point 101 de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48), du règlement (UE) 2021/23.

Art. 1034-3.

(1) Le droit de l'État membre de la société scindée régit les parties des procédures et formalités à respecter dans le cadre de la scission transfrontalière européenne en vue de l'obtention du certificat préalable à la scission et le droit de l'État membre des sociétés bénéficiaires régit les parties des procédures et des formalités à remplir après la réception du certificat préalable à la scission transfrontalière européenne.

(2) Lorsqu'une société nouvellement constituée au cours de la scission transfrontalière européenne est soumise au droit luxembourgeois et doit être gérée selon un régime de participation des travailleurs conformément au Code du travail, cette dernière prend obligatoirement la forme d'une société anonyme.

Art. 1034-4.

L'organe de direction ou d'administration de la société scindée établit par écrit un projet de scission transfrontalière européenne qui comprend au moins :

1° la forme juridique, la dénomination et le lieu du siège statutaire de la société scindée et la forme juridique et la dénomination envisagées pour la ou les nouvelles sociétés issues de la scission transfrontalière européenne et le lieu envisagé pour leurs sièges statutaires ;

2° le rapport d'échange des titres, des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social des sociétés et, le cas échéant, le montant de toute soulte en espèces ;

3° les modalités d'attribution des titres, des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social des sociétés bénéficiaires ou de la société scindée ;

4° le calendrier indicatif envisagé pour la scission transfrontalière européenne ;

5° une description des effets probables de la scission transfrontalière européenne sur l'emploi ;

6° la date à partir de laquelle ces titres, actions ou parts sociales représentatifs du capital social des sociétés donnent le droit de participer aux bénéfices ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit ;

7° la ou les dates à partir desquelles les opérations de la société scindée sont considérées du point de vue comptable comme étant celles des sociétés bénéficiaires ;

8° tous avantages particuliers attribués aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle de la société scindée ;

9° les droits accordés par les sociétés bénéficiaires aux associés de la société scindée ayant des droits spéciaux ou aux porteurs de titres autres que des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social de la société scindée, ou les mesures proposées à leur égard ;

10° les actes constitutifs des sociétés bénéficiaires, le cas échéant, et les statuts, s'ils font l'objet d'un acte distinct, et toute modification de l'acte constitutif de la société scindée en cas de scission transfrontalière européenne partielle ou de scission transfrontalière européenne par séparation ;

11° le cas échéant, des informations sur les procédures selon lesquelles sont fixées les modalités relatives à l'implication des travailleurs dans la définition de leurs droits de participation dans les sociétés bénéficiaires ;

12° une description précise des éléments d'actif et de passif de la société scindée et une description de la répartition de ces éléments d'actif et de passif entre les sociétés bénéficiaires, ou de leur conservation par la société scindée en cas de scission frontalière européenne partielle ou de scission transfrontalière européenne par séparation, y compris des dispositions relatives au traitement d'éléments d'actif ou de passif qui ne sont pas explicitement alloués dans le cadre du projet de scission transfrontalière européenne, tels que des éléments d'actif ou de passif inconnus à la date d'établissement du projet de scission transfrontalière européenne ;

13° des informations sur l'évaluation du patrimoine, actif et passif, alloué à chaque société issue de la scission transfrontalière européenne ;

14° la date d'arrêté des comptes de la société scindée utilisés pour définir les conditions de la scission transfrontalière européenne ;

15° le cas échéant, l'allocation aux associés de la société scindée d'actions et de titres des sociétés bénéficiaires, de la société scindée ou à la fois de la société bénéficiaire et de la société scindée et le critère sur lequel cette allocation est fondée ;

16° le montant et les modalités d'attribution aux associés conformément à l'article 1034-10 d'une soulte en espèces tels que fixés par l'organe de direction ou d'administration de la société scindée ;

17° les garanties offertes aux créanciers, telles que les cautionnements et les gages ;

18° si une mesure d'incitation ou une subvention a été reçue par la société scindée dans l'État membre de départ au cours des cinq dernières années.

Art. 1034-5.

Les documents suivants sont publiés par la société scindée conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, un mois au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9 :

1° le projet de scission transfrontalière européenne ;

2° un avis informant les associés, les créanciers et les représentants des travailleurs de la société scindée ou, en l'absence de tels représentants, les travailleurs eux-mêmes qu'ils peuvent présenter à la société, au moins cinq jours ouvrables avant la date de l'assemblée générale, des observations concernant le projet de scission transfrontalière européenne.

Art. 1034-6.

(1) En cas de scission transfrontalière européenne, l'organe d'administration ou de direction de la société scindée établit un rapport à l'intention des associés et des travailleurs expliquant et justifiant les aspects juridiques et économiques de la scission transfrontalière européenne et expliquant les implications de cette scission transfrontalière européenne pour les travailleurs.

Il explique notamment les implications de la scission transfrontalière européenne sur les activités futures des sociétés.

(2) Le rapport comprend également une section à l'intention des associés et une section à l'intention des travailleurs.

La société peut décider de rédiger un seul rapport contenant ces deux sections ou deux rapports distincts, respectivement à l'intention des associés et des travailleurs, contenant la section pertinente.

(3) La section du rapport ou le rapport à l'intention des associés explique, en particulier, ce qui suit :

1° la soulte en espèces et la méthode utilisée pour la déterminer ;

2° le rapport d'échange des actions ou des parts sociales et la ou les méthodes utilisées pour le déterminer, le cas échéant ;

3° les implications de la scission transfrontalière européenne pour les associés ;

4° les droits et recours dont disposent les associés, conformément à l'article 1034-10.

(4) La section du rapport ou le rapport à l'intention des travailleurs explique, en particulier, ce qui suit :

1° les implications de la scission transfrontalière européenne sur les relations de travail ainsi que, le cas échéant, les mesures à prendre pour préserver ces relations ;

2° tout changement significatif dans les conditions d'emploi applicables ou dans les lieux d'implantation de la société ;

3° la manière dont les facteurs énoncés aux points 1° et 2° ont un effet sur des filiales de la société.

(5) Le ou les rapports, le cas échéant, accompagnés du projet de scission transfrontalière européenne, sont au moins mis à la disposition, par voie électronique, des associés et des représentants des travailleurs de la société qui est scindée ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, six semaines au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.

(6) Si l'organe d'administration ou de direction de la société scindée reçoit, en temps utile, un avis sur les informations visées aux paragraphes 1er et 4 de la part des représentants des travailleurs ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, les associés en sont informés et cet avis est annexé au rapport.

(7) Toutefois, le rapport ou la section du rapport à l'intention des associés n'est pas obligatoire lorsque tous les associés de la société ont accepté de renoncer à cette exigence. En outre, les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'obligation d'établir un rapport ou une section du rapport à l'intention des associés.

(8) Toutefois, le rapport ou la section du rapport à l'intention des travailleurs n'est pas obligatoire si la société et ses éventuelles filiales n'ont pas d'autres travailleurs que ceux qui appartiennent à l'organe d'administration ou de direction.

(9) Lorsque, conformément au paragraphe 7, il est renoncé à la section du rapport à l'intention des associés visée au paragraphe 3 et que la section à l'intention des travailleurs visée au paragraphe 4 n'est pas obligatoire en vertu du paragraphe 8, le rapport n'est pas obligatoire.

(10) Le présent article s'applique sans préjudice des droits et procédures d'information et de consultation applicables prévus au niveau national à la suite de la transposition des directives (CE) 2002/14 et (CE) 2009/38.

Art. 1034-7.

(1) Un expert indépendant examine le projet de scission transfrontalière européenne et rédige un rapport à l'intention des associés. Ce rapport est mis à la disposition des associés au moins un mois avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9. Cet expert peut être une personnes physique ou morale, mais doit être choisi parmi les réviseurs d'entreprises.

(2) Le rapport visé au paragraphe 1er comprend en tout état de cause l'avis de l'expert sur le caractère adéquat de la soulte en espèces et du rapport d'échange des actions ou des parts sociales. Lorsqu'il évalue la soulte en espèces, l'expert prend en considération le prix de marché des actions ou des parts sociales dans la société scindée avant l'annonce du projet de scission ou la valeur de la société sans tenir compte de l'effet de la scission transfrontalière européenne envisagée, déterminée selon les méthodes d'évaluation généralement acceptées. Le rapport contient au moins :

1° la mention de la ou des méthodes utilisées pour déterminer la soulte en espèces envisagée ;

2° la mention de la ou des méthodes utilisées pour déterminer le rapport d'échange des actions ou parts sociales envisagé ;

3° une appréciation du caractère adéquat de la ou des méthodes utilisées pour l'évaluation de la soulte en espèces et du rapport d'échange des actions ou parts sociales, une indication de la valeur obtenue à l'aide de ces méthodes et un avis sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la détermination des valeurs retenues ;

4° une description des éventuelles difficultés particulières d'évaluation rencontrées.

L'expert est habilité à obtenir de la société scindée toutes les informations qu'il juge nécessaires pour l'exécution des fonctions d'expert.

(4) Ni un examen du projet de scission transfrontalière européenne par un expert indépendant ni un rapport d'expert indépendant ne sont requis si tous les associés de la société scindée en ont ainsi décidé.

Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article.

Art. 1034-8.

(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 transfrontalière européenne, de prendre connaissance, au siège social, des documents suivants :

1° le projet de scission transfrontalière européenne ;

2° les comptes annuels ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices de la société scindée ;

3° le cas échéant, 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 transfrontalière européenne 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 ;

4° le cas échéant, le ou les rapports de l'organe d'administration ou de direction de la société scindée mentionnés à l'article 1034-6 ;

5° le cas échéant, le rapport d'expert indépendant mentionné à l'article 1034-7.

Aux fins de l'alinéa 1er, point 3°, un état comptable n'est pas requis si la société publie un rapport financier semestriel conformément à l'article 4 de la loi modifiée du 11 janvier 2008 relative aux obligations de transparence sur les émetteurs de valeurs mobilières, et le met à la disposition des associés conformément au présent paragraphe, ou si tous les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote de la société scindée en sont ainsi convenus.

(2) L'état comptable prévu au paragraphe 1er, point 3°, 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 :

1° des amortissements et provisions intérimaires ;

2° 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 1er peut être obtenue par tout associé sans frais et sur simple demande.

Lorsqu'un associé a consenti à l'utilisation, par la société, de moyens électroniques pour la communication des informations, les copies peuvent être fournies par courrier électronique.

(4) Une société est dispensée de l'obligation de mettre à disposition les documents visés au paragraphe 1er à son siège social si, pendant une période continue commençant un mois au moins avant le jour fixé pour la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de scission transfrontalière européenne visée à l'article 1034-9 et ne s'achevant pas avant la fin de cette assemblée, elle les met à disposition sur son site internet.

Le paragraphe 3 ne s'applique pas si le site internet donne aux associés, pendant toute la période visée à l'alinéa 1er du présent paragraphe, la possibilité de télécharger et d'imprimer les documents visés au paragraphe 1er. Toutefois, dans ce cas, la société doit mettre à disposition ses documents à son siège social, où ils pourront être consultés par les associés.

Art. 1034-9.

(1) Après avoir pris connaissance des rapports visés aux articles 1034-6 et 1034-7, le cas échéant, des avis des travailleurs soumis conformément à l'article 1034-6 et des observations formulées conformément à l'article 1034-5, l'assemblée générale de la société scindée décide, par voie de résolution, d'approuver, de modifier ou de rejeter le projet de scission transfrontalière européenne et d'adapter ou non l'acte constitutif, ainsi que les statuts s'ils sont contenus dans un acte distinct.

(2) L'assemblée générale de la société scindée peut subordonner la réalisation de la scission transfrontalière européenne à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la scission transfrontalière européenne.

(3) L'approbation du projet de scission transfrontalière européenne et de toute modification dudit projet se fera aux conditions de présence et de majorité requises pour une fusion transfrontalière européenne, même en présence d'une répartition asymétrique des actions ou parts sociales de la ou des sociétés bénéficiaires aux associés de la société scindée.

(4) La validité de la décision de l'assemblée générale approuvant la scission transfrontalière européenne préalablement à sa prise d'effet conformément à l'article 1034-15 ne pourra pas être contestée conformément à l'article 100-22 uniquement sur la base des motifs suivants :

1° le rapport d'échange visé à l'article 1034-4, point 2° n'a pas été fixé correctement ;

2° la soulte en espèces visée à l'article 1034, point 16° n'a pas été fixée correctement ;

3° les informations mentionnées en ce qui concerne le rapport d'échange visé au point 1° ou la soulte en espèces visée au point 2° n'étaient pas conformes aux exigences légales.

Art. 1034-10.

(1) Les associés de la société scindée qui ont voté contre l'approbation du projet de scission transfrontalière européenne ont le droit de céder leurs actions ou parts sociales, à l'exclusion des actions sans droit de vote, en contrepartie d'une soulte en espèces adéquate versée dans les conditions prévues aux paragraphes 2 à 5 du présent article, à condition qu'à la suite de la scission transfrontalière européenne, ils acquièrent des actions ou des parts sociales d'une ou de plusieurs sociétés bénéficiaires qui seraient régies par le droit d'un autre État membre que celui de la société scindée.

Une cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions ou parts sociales détenues par l'associé sortant au jour de la publication du projet de scission transfrontalière européenne conformément à l'article 1034-5, à moins qu'il n'en soit disposé autrement par une mention expresse dans le projet visé à l'article 1034-4 ou que les actions en question ne soient détenues par un teneur de comptes, le cas échéant étranger, au sens de la loi modifiée du 1er août 2001 concernant la circulation des titres. Dans ce dernier cas, la cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions de la société scindée inscrites sur le compte-titres du titulaire de compte ayant instruit le teneur de comptes, le cas échéant étranger, d'exercer le droit de retrait.

Le droit de retrait visé à l'alinéa 1er ne s'applique pas aux actions ou parts sociales cédées entre vifs entre la date de publication du projet de scission transfrontalière européenne conformément à l'article 1034-5 et la date de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.

L'opposition expresse au projet commun de scission transfrontalière et l'intention des associés d'exercer leur droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales, doivent être déclarées au notaire lors de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.

(2) La soulte en espèces mentionnée dans le projet commun de scission transfrontalière européenne doit être versée dans un délai de deux mois après la prise d'effet de la scission transfrontalière européenne conformément à l'article 1034-15.

La soulte en espèces pourra être versée et l'acquisition effectuée par :

1° la société scindée ;

2° les associés restants de cette société ;

3° les tiers, en accord avec la société scindée.

(3) Tout associé ayant fait part de sa décision d'exercer son droit de céder ses actions ou ses parts sociales, mais qui estime que la soulte en espèces proposée par la société scindée n'a pas été fixée correctement, a le droit de réclamer une soulte en espèces supplémentaire auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé. La date limite pour la réclamation d'une soulte en espèces supplémentaire est fixée à un mois à compter de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9 et l'introduction d'une telle réclamation n'aura pas d'effet suspensif sur l'opération en cours.

(4) Le droit de l'État membre de la société scindée régit les droits visés aux paragraphes 1er à 3 et la compétence exclusive pour régler d'éventuels litiges relatifs à ces droits est attribuée l'État membre de la société scindée.

(5) Les associés de la société scindée qui n'ont pas eu ou n'ont pas exercé le droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales mais qui considèrent que le rapport d'échange figurant dans le projet de scission transfrontalière européenne est insuffisant peuvent contester ledit rapport et réclamer une soulte en espèces. Cette procédure est intentée auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, dans un délai d'un mois à compter de la date de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9. Cette procédure n'empêche pas l'enregistrement de la scission transfrontalière européenne. La décision est contraignante pour les sociétés bénéficiaires et, en cas de scission partielle, elle l'est également pour la société scindée.

(6) La société bénéficiaire concernée ainsi que, en cas de scission partielle, la société scindée peut offrir des actions, des parts sociales ou une autre compensation au lieu d'une soulte en espèces.

Art 1034-11.

(1) Les créanciers dont les créances sont nées antérieurement à la publication du projet de scission transfrontalière européenne et ne sont pas encore échues au moment de cette publication et qui ne sont pas satisfaits des garanties offertes dans le projet de scission transfrontalière européenne, visées à l'article 1034-4, point 17°, peuvent, après notification préalable à la société débitrice et dans les trois mois qui suivent la publication du projet de scission transfrontalière européenne visée à l'article 1034-5, saisir le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé pour obtenir des garanties adéquates, à la condition que ces créanciers puissent démontrer, de manière crédible, que la scission transfrontalière européenne compromet le recouvrement de leurs créances et qu'ils n'ont pas obtenu de la société des garanties satisfaisantes. L'introduction d'une telle demande n'aura toutefois pas d'effet suspensif sur l'opération en cours. La société débitrice peut écarter cette demande en payant le créancier, même si la créance est à terme.

Les garanties octroyées en vertu du présent article sont conditionnées à la prise d'effet de la scission transfrontalière européenne conformément à l'article 1034-15.

(2) Le paragraphe 1er est sans préjudice d'autres mécanismes de protection des intérêts des créanciers existant en vertu du droit commun ou du droit de la faillite et des autres procédures d'insolvabilité.

(3) Lorsqu'un créancier de la société scindée n'obtient pas satisfaction de la part de la société à laquelle la dette est attribuée, les autres sociétés bénéficiaires et, dans le cas d'une scission partielle ou d'une scission par séparation, la société scindée, pour autant que la dette en question ne soit pas restée dans son patrimoine, sont conjointement et solidairement responsables de cette obligation

avec la société à laquelle cette dette est attribuée. Toutefois, le montant maximal de la responsabilité conjointe et solidaire de toute société concernée par la scission est limité à la valeur, à la date à laquelle la scission prend effet, des actifs nets attribués à cette société.

(4) Les paragraphes 1er et 3 sont sans préjudice de l'application du droit de l'État membre de la société scindée en ce qui concerne la satisfaction ou la garantie des engagements pécuniaires ou non pécuniaires dus aux organismes publics.

Art. 1034-12.

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité des scissions transfrontalières européennes pour les parties de la procédure régies par le titre X, chapitre 3, section 4 et pour délivrer un certificat préalable à la scission transfrontalière européenne attestant du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités au Grand-Duché de Luxembourg.

(2) La demande d'obtention du certificat préalable à la scission adressée au notaire par la société scindée est accompagnée :

1° du projet de scission transfrontalière européenne ;

2° du rapport et de l'avis qui y est éventuellement annexé, visés à l'article 1034-6, ainsi que du rapport visé à l'article 1034-7, lorsqu'ils sont disponibles ;

3° de tout commentaire présenté conformément à l'article 1034-5 ;

4° des informations sur l'approbation de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.

(3) La demande visée au paragraphe 2, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne sans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant le notaire conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) En ce qui concerne le respect des règles relatives à la participation des travailleurs prévues par le Code du travail, le notaire vérifie que le projet de scission transfrontalière européenne contient des informations sur les procédures permettant de déterminer les modalités pertinentes et sur les options possibles pour de telles modalités.

(5) Dans le cadre du contrôle visé au paragraphe 1er, le notaire examine :

1° tous les documents et informations soumis au notaire conformément au paragraphe 2 ;

2° une indication de la société scindée selon laquelle la procédure visée par la législation applicable en droit du travail a débuté, le cas échéant.

(6) Le contrôle visé au paragraphe 1er doit être effectué par le notaire dans un délai de trois mois à compter de la date de réception des documents et des informations concernant l'approbation de la scission transfrontalière européenne par l'assemblée générale de la société scindée. Ce contrôle doit donner l'un des résultats suivants :

1° lorsqu'il est déterminé que la scission transfrontalière européenne remplit toutes les conditions applicables et que toutes les procédures et formalités nécessaires ont été accomplies, le notaire délivre le certificat préalable à la scission transfrontalière européenne ;

2° lorsqu'il est déterminé que la scission transfrontalière européenne ne remplit pas toutes les conditions applicables ou que toutes les procédures et formalités nécessaires n'ont pas été accomplies, le notaire ne délivre pas le certificat préalable à la scission et informe la société des motifs de sa décision ; dans ce cas, le notaire peut donner à la société la possibilité de remplir les conditions en question ou d'accomplir les procédures et formalités dans un délai n'excédant pas trois mois.

(7) Le notaire ne délivre pas de certificat préalable à la scission s'il constate, conformément au droit national et après avoir accompli les diligences normales, qu'une scission transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles.

(8) Lorsque le notaire, lors du contrôle de légalité visé au paragraphe 1er, soupçonne sérieusement que la scission transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant

ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles, il tient compte des faits et circonstances pertinents, tels que, le cas échéant et sans les considérer isolément, les facteurs indicatifs dont le notaire a pris connaissance au cours du contrôle visé au paragraphe 1er. L'appréciation aux fins du présent paragraphe est menée au cas par cas, en conformité avec la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(9) Lorsqu'il est nécessaire, aux fins de l'évaluation visée aux paragraphes 7 et 8, de tenir compte d'informations supplémentaires ou de mener des activités d'enquête supplémentaires, le délai de trois mois visé au paragraphe 6 peut être prolongé de trois mois au maximum.

(10) Si, en raison de la complexité de la procédure transfrontalière, il n'est pas possible de réaliser l'évaluation dans les délais prévus aux paragraphes 6 et 9, le demandeur est informé des raisons de tout retard éventuel avant l'expiration de ces délais.

(11) S'il le juge opportun, le notaire pourra consulter d'autres autorités pertinentes qui sont qualifiées dans les différents domaines concernés par la scission transfrontalière européenne, y compris les autorités de l'État membre des sociétés bénéficiaires, et obtenir de ces autorités et de la société scindée, les informations et documents nécessaires pour effectuer le contrôle de la légalité de la scission transfrontalière européenne, dans le cadre procédural fixé par le droit national. Aux fins de l'évaluation, le notaire pourra avoir recours aux services d'un expert indépendant de son choix aux frais de la société scindée.

(12) La société concernée peut former un recours contre cette décision de refus du notaire d'émettre le certificat préalable à la scission au motif que la scission transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège social, siégeant en matière commerciale dans un délai de huit jours suivant la notification de la décision de refus.

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du Nouveau Code de procédure civile.

L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au procureur d'État et au procureur général d'État.

(13) Dans le cadre du contrôle prévu au présent article, le notaire n'engage sa responsabilité qu'en cas de faute lourde.

Art. 1034-13.

(1) Le certificat préalable à la scission transfrontalière européenne délivré par le notaire est déposé au registre de commerce et des sociétés et est transmis par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés au registre auprès duquel la ou les sociétés bénéficiaires seront immatriculées, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

(2) Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés transmet le certificat préalable à la scission de la société scindée au registre auprès duquel la ou les sociétés bénéficiaires sont immatriculées, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

Art. 1034-14.

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité de la scission transfrontalière européenne pour la partie de la procédure relative à la réalisation de la scission transfrontalière européenne régie par le droit luxembourgeois et pour approuver la scission transfrontalière européenne. Le notaire contrôle en particulier que les sociétés bénéficiaires respectent les dispositions de droit luxembourgeois sur la constitution et l'immatriculation des sociétés et, le cas échéant, que les modalités relatives à la participation des travailleurs ont été fixées conformément à la législation applicable en droit du travail.

(2) Aux fins du paragraphe 1er du présent article, la société scindée remet au notaire ainsi qu'à chaque autorité nationale compétente pour effectuer le contrôle de légalité le projet de scission transfrontalière européenne approuvé par l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.

(3) Toute demande aux fins du paragraphe 1er faite par la société scindée, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne sans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant notaire, conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) Le notaire approuve la scission transfrontalière européenne dès qu'il a déterminé que toutes les conditions applicables ont été correctement remplies et que toutes les formalités dans l'État membre de destination ont été correctement accomplies.

(5) Le certificat préalable à la scission est accepté par le notaire en tant que preuve concluante de l'accomplissement correct des procédures et formalités préalables à la scission applicables dans l'État membre de la société scindée, sans lesquelles la scission transfrontalière européenne ne peut pas être approuvée. Toutefois, en cas d'erreur manifeste, le notaire pourra refuser le certificat préalable et imposer à la société scindée de faire rectifier l'erreur ou de fournir une explication satisfaisante.

Art. 1034-15.

(1) La date de prise d'effet d'une scission transfrontalière européenne est déterminée par la législation de l'État membre de la société scindée.

(2) La scission transfrontalière européenne est réalisée à la date de la publication de la réalisation de la scission transfrontalière européenne conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

Art. 1034-16.

(1) Les droits des États membres de la société scindée et des sociétés bénéficiaires s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la scission transfrontalière européenne dans leurs registres respectifs.

(2) Lorsque la ou les sociétés bénéficiaires de la scission transfrontalière européenne sont soumises au droit luxembourgeois, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés notifie sans délai au registre de l'État membre de la société scindée que la ou les sociétés bénéficiaires ont été constituées.

(3) Lorsque la société scindée est soumise au droit luxembourgeois, la radiation de la société de droit luxembourgeois dans le cas d'une scission transfrontalière européenne complète intervient dès réception de toutes les notifications de constitution des sociétés bénéficiaires.

(4) Lorsque la société scindée est soumise au droit luxembourgeois, le registre de commerce et des sociétés notifie aux registres des États membres des sociétés bénéficiaires que la scission transfrontalière européenne a pris effet.

Art. 1034-17.

(1) Une scission transfrontalière européenne complète entraîne, à compter de la date visée à l'article 1034-15, les effets suivants :

1° la transmission à titre universel de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société scindée, y compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, aux sociétés bénéficiaires conformément à la répartition prévue dans le projet de scission transfrontalière européenne ;

2° les associés de la société scindée deviennent associés des sociétés bénéficiaires conformément à la répartition des actions ou parts sociales prévues dans le projet de scission transfrontalière européenne, à moins qu'ils n'aient cédé leurs actions ou parts sociales comme visé à l'article 1034-10, paragraphe 1er ;

3° les droits et obligations de la société scindée résultant des contrats de travail ou des relations de travail existant à la date à laquelle la scission transfrontalière européenne prend effet sont transférés aux sociétés bénéficiaires ;

4° la société scindée cesse d'exister.

(2) Une scission transfrontalière européenne partielle entraîne, à compter de la date visée à l'article 1034-15, les effets suivants :

1° la transmission à titre universel d'une partie du patrimoine actif et passif de la société scindée, y compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires tandis que le reste est conservé par la société scindée conformément à la répartition prévue dans le projet de scission transfrontalière européenne ;

2° au moins certains des associés de la société scindée deviennent associés de la société bénéficiaire ou des sociétés bénéficiaires, et au moins certains des associés restent dans la société scindée ou deviennent associés des deux, conformément à la répartition des actions ou parts sociales prévue dans le projet de scission transfrontalière européenne, à moins que ces associés n'aient cédé leurs actions ou parts sociales comme visé à l'article 1034-10, paragraphe 1er ;

3° les droits et obligations de la société scindée résultant des contrats de travail ou les relations de travail existant à la date à laquelle la scission transfrontalière européenne prend effet, attribués à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires dans le projet de scission transfrontalière européenne, sont transférés à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires concernées.

(3) Une scission par séparation entraîne, à compter de la date visée à l'article 1034-15, les effets suivants :

1° la partie du patrimoine actif et passif de la société scindée, y compris les contrats, crédits, droits et obligations, est transférée à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires tandis que le reste est conservé par la société scindée conformément à la répartition prévue dans le projet de scission transfrontalière européenne ;

2° les actions ou parts sociales de la société bénéficiaire ou des sociétés bénéficiaires sont attribuées à la société scindée ;

3° les droits et obligations de la société scindée résultant des contrats de travail ou des relations de travail existant à la date à laquelle la scission transfrontalière européenne prend effet, attribués à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires dans le projet de scission transfrontalière européenne, sont transférés à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires concernées.

(4) Sans préjudice de l'article 1034-11, paragraphe 3, lorsqu'un élément du patrimoine actif ou passif de la société scindée n'est pas explicitement attribué dans le projet de scission transfrontalière européenne, comme visé à l'article 1034-4, point 12°, et lorsque l'interprétation dudit projet ne permet pas de décider de sa répartition, cet élément du patrimoine actif, sa contre-valeur ou cet élément du patrimoine passif sont répartis entre toutes les sociétés bénéficiaires ou, dans le cas d'une scission partielle ou d'une scission par séparation, entre toutes les sociétés bénéficiaires et la société scindée de manière proportionnelle à l'actif net attribué à chacune de celles-ci dans le projet de scission transfrontalière européenne.

(5) Par dérogation au paragraphe 1er, point 1°, au paragraphe 2, point 1° et au paragraphe 3, point 1°, le transfert des droits de propriété industrielle et intellectuelle ainsi que des droits réels ou 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 sont effectuées par la société scindée ou par les sociétés bénéficiaires, selon le cas.

(6) Les actions ou parts sociales d'une société bénéficiaire ne peuvent être échangées contre des actions ou parts sociales de la société scindée qui sont détenues par la société elle-même ou par l'intermédiaire d'une personne agissant en son nom propre, mais pour le compte de la société. Le cas échéant, la scission transfrontalière européenne entraînera l'annulation de ces actions ou parts sociales.

Art. 1034-18.

Lorsqu'une scission transfrontalière européenne prend la forme d'une scission par séparation, l'article 1034-4, points 2°, 3°, 6°, 9°, 15° et 16° et les articles 1034-6, 1034-7 et 1034-10 ne s'appliquent pas.

Art. 1034-19.

Les associés de la société scindée peuvent poursuivre individuellement et exercer contre les membres des organes d'administration ou de direction et les experts prévus par l'article 1034-7 une

action en responsabilité pour obtenir la réparation du préjudice qu'ils auraient subi par suite d'une faute commise par les membres des organes d'administration ou de direction lors de la préparation et de la réalisation de la scission transfrontalière européenne ou par les experts lors de l'accomplissement de leur mission. La responsabilité pèse solidairement sur les membres des organes d'administration ou de direction 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. 1034-20.

La nullité d'une scission transfrontalière européenne ayant pris effet conformément aux disposition de la présente section 4 ne peut être prononcée. »

Art. 29. L'article 1040-2, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Le texte de l'actuel article 1040-2 devient un paragraphe 1er.

2° Au paragraphe 1er, à la suite des termes « hormis l'article 1031-16 » sont ajoutés les termes « et la section 4 ».

3° Un nouveau paragraphe 2 est ajouté qui a la teneur suivante :

« (2) Par dérogation au paragraphe 1er, lorsque l'apport peut être qualifié de scission transfrontalière européenne par séparation au sens de l'article 1034-1, paragraphe 2, point 3°, la société qui apporte une partie de son patrimoine a l'obligation de soumettre l'opération aux dispositions des articles de la section 4 du chapitre III du présent titre. ».

Art. 30. L'article 1040-3, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Les alinéas existants sont changés en trois paragraphes numérotés (1) à (3).

2° Au paragraphe 2, à la suite des termes « hormis l'article 1031-16 » sont ajoutés les termes « et la section 4 ».

3° Un nouveau paragraphe 3 est inséré qui a la teneur suivante :

« (3) Par dérogation au paragraphe 2, lorsque l'apport peut être qualifié de scission transfrontalière européenne par séparation au sens de l'article 1034-1, paragraphe 2, point 3°, la société qui apporte une partie de son patrimoine a l'obligation de soumettre l'opération aux dispositions des articles de la section 4 du chapitre III du présent titre. ».

En conséquence, le paragraphe 3 existant est renuméroté en nouveau paragraphe 4.

Art. 31. L'article 1040-4, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Les alinéas existants sont changés en deux paragraphes numérotés (1) à (2).

2° Au paragraphe 2, à la suite des termes « hormis l'article 1031-16 » sont ajoutés les termes « et la section 4 ».

3° Un nouveau paragraphe 3 est ajouté qui a la teneur suivante :

« (3) Par dérogation au paragraphe 2, lorsque l'apport peut être qualifié de scission transfrontalière européenne par séparation au sens de l'article 1034-1, paragraphe 2, point 3°, la société qui apporte une partie de son patrimoine a l'obligation de soumettre l'opération aux dispositions des articles de la section 4 du chapitre III du présent titre. ».

Art. 32. L'article 1040-5, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Les alinéas existants sont changés en deux paragraphes numérotés (1) à (2).

2° Au paragraphe 1er, à la suite des termes « hormis l'article 1031-16 » sont ajoutés les termes « et la section 4 ».

Art. 33. L'article 1050-1, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Les alinéas existants sont changés en quatre paragraphes numérotés (1) à (4).

2° Au paragraphe 2, à la suite des termes « hormis l'article 1031-16 » sont insérés les termes « et la section 4 ».

3° Au paragraphe 3, le mot « alinéa » est remplacé par le mot « paragraphe ».

4° A la suite du paragraphe 3, un nouveau paragraphe 4 est inséré qui a la teneur suivante :

« (4) Par dérogation au paragraphe 2, lorsque le transfert de patrimoine professionnel peut être qualifié de scission transfrontalière européenne au sens de l'article 1034-1, paragraphe 2, la société qui apporte une partie de son patrimoine a l'obligation de soumettre l'opération aux dispositions des articles de la section 4 du chapitre III du présent titre. ».

En conséquence, le paragraphe 4 existant est renuméroté en nouveau paragraphe 5.

Art. 34. Dans le titre X de la même loi, à la suite de l'article 1050-9, un nouveau chapitre VI est inséré qui a la teneur suivante :

« Chapitre VI. Des transformations transfrontalières

Section 1ère – Régime général des transformations transfrontalières »

Art. 1061–1.

(1) Une société ou un groupement d'intérêt économique de droit luxembourgeois peut se transformer en une société ou un groupement d'intérêt économique de droit étranger sans être dissoute ou liquidée ou mise en liquidation et, le cas échéant, sans interruption de sa personnalité juridique, pour autant que le droit de l'État de destination ne s'y oppose pas.

(2) La présente section ne s'applique pas aux transformations transfrontalière tombant dans le champ d'application du Règlement (CE) n°2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE).

Art. 1061-2.

Le droit de l'État membre de départ régit les parties des procédures et formalités à respecter dans le cadre de la transformation transfrontalière en vue de l'obtention de la preuve du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités préalables à la transformation transfrontalière dans l'État membre de départ et le droit de l'État membre de destination régit les parties des procédures et des formalités à remplir après la réception de cette preuve.

Art. 1061–3.

(1) Une transformation transfrontalière de société ou d'un groupement d'intérêt économique de droit luxembourgeois telle que visée à l'article 1061-1, paragraphe 1er ne pourra se faire qu'aux conditions applicables à une modification des statuts de la société ou du groupement d'intérêt économique concerné.

(2) Une transformation transfrontalière d'une société ou d'un groupement d'intérêt économique de droit étranger en une société ou un groupement d'intérêt économique de droit luxembourgeois ne pourra se faire qu'aux conditions applicables à la constitution d'une telle société ou d'un tel groupement d'intérêt économique.

Section 2 – Des transformations transfrontalières européennes

Art. 1062–1.

(1) La présente section s'applique aux transformations transfrontalières de sociétés de droit luxembourgeois ayant l'une des formes visées à l'annexe II de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés par lesquelles une telle société, sans être dissoute ou liquidée ou mise en liquidation, transforme la forme juridique sous laquelle elle est immatriculée au Grand-Duché de Luxembourg en une des formes d'un autre État membre visées à l'annexe II de la même directive et transfère au moins son siège statutaire dans cet État membre de destination, tout en conservant sa personnalité juridique. Ces transformations sont dénommées ci-après « transformations transfrontalières européennes ».

(2) La présente section ne s'applique pas aux transformations transfrontalière tombant dans le champ d'application du Règlement (CE) n°2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE).

Art. 1062-2.

(1) La présente section ne s'applique pas aux transformations transfrontalières auxquelles participe une société dont l'objet est le placement collectif des capitaux recueillis auprès du public, dont le fonctionnement est soumis au principe de la répartition des risques et dont les parts sont, à la demande des porteurs, rachetées ou remboursées, directement ou indirectement, à charge des actifs de cette société. Est assimilé à de tels rachats ou remboursements le fait pour une société d'agir afin que la valeur de ses parts en bourse ne s'écarte pas sensiblement de leur valeur d'inventaire nette.

(2) La présente section ne s'applique pas non plus aux sociétés se trouvant dans l'une des situations suivantes :

1° la société est en liquidation et a commencé à repartir des actifs entre ses associés ;

2° la société est soumise aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution prévus au titre IV de la directive (UE) 2014/59 ou au titre V du règlement (UE) 2021/23 ;

3° la société est soumise à des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1er, point 101 de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48), du règlement (UE) 2021/23.

Art. 1062-3.

(1) Le droit de l'État membre de départ régit les parties des procédures et formalités à respecter dans le cadre de la transformation transfrontalière européenne en vue de l'obtention du certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne et le droit de l'État membre de destination régit les parties des procédures et des formalités à remplir après la réception du certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne.

(2) Lorsque la société de l'État membre de départ se transforme en une société de droit luxembourgeois qui est gérée selon un régime de participation des travailleurs conformément aux dispositions pertinentes du Code du travail, cette dernière prend obligatoirement la forme d'une société anonyme.

Art. 1062-4.

L'organe de direction ou d'administration de la société élabore par écrit un projet de transformation transfrontalière qui comprend au moins :

1° la forme juridique et la dénomination de la société dans l'État membre de départ et le lieu de son siège statutaire dans cet État membre ;

2° la forme juridique et la dénomination envisagées pour la société transformée dans l'État membre de destination, et le lieu envisagé du siège statutaire dans cet État membre ;

3° l'acte constitutif de la société dans l'État membre de destination, le cas échéant, et les statuts, s'ils font l'objet d'un acte distinct ;

4° le calendrier indicatif envisagé pour la transformation transfrontalière européenne ;

5° les droits accordés par la société issue de la transformation transfrontalière européenne aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social ou les mesures proposées à leur égard ;

6° les garanties offertes aux créanciers, telles que les cautionnements et les gages ;

7° tous avantages particuliers attribués aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle de la société ;

8° si une mesure d'incitation ou une subvention a été reçue par la société dans l'État membre de départ au cours des cinq dernières années ;

9° le montant et les modalités d'attribution aux associés conformément à l'article 1011-9 d'une soulte en espèces tels que fixés par l'organe de direction ou d'administration de la société ;

10° les effets probables de la transformation transfrontalière sur l'emploi ;

11° le cas échéant, des informations sur les procédures selon lesquelles sont fixées les modalités relatives à l'implication des travailleurs dans la définition de leurs droits de participation dans la société transformée.

Art. 1062-5.

Lorsque la société qui se transforme est une société de droit luxembourgeois, les documents suivants sont publiés par la société conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, un mois au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8 :

1° le projet de transformation transfrontalière européenne ;

2° un avis informant les associés, les créanciers et les représentants des travailleurs de la société ou, en l'absence de tels représentants, les travailleurs eux-mêmes qu'ils peuvent présenter à la société, au moins cinq jours ouvrables avant la date de l'assemblée générale, des observations concernant le projet de transformation transfrontalière européenne.

Art. 1062-6.

(1) En cas de transformation transfrontalière européenne, l'organe d'administration ou de direction de la société établit un rapport à l'intention des associés et des travailleurs expliquant et justifiant les aspects juridiques et économiques de la transformation transfrontalière européenne et expliquant les conséquences de la transformation transfrontalière européenne pour les travailleurs.

Il explique notamment les implications de la transformation transfrontalière européenne sur les activités futures de la société.

(2) Le rapport comprend également une section à l'intention des associés et une section à l'intention des travailleurs.

La société peut décider de rédiger un seul rapport contenant ces deux sections ou deux rapports distincts, respectivement à l'intention des associés et des travailleurs, contenant la section pertinente.

(3) La section du rapport ou le rapport à l'intention des associés explique, en particulier, ce qui suit :

1° la soulte en espèces et la méthode utilisée pour la déterminer ;

2° les implications de la transformation transfrontalière européenne pour les associés ;

3° les droits et recours dont disposent les associés, conformément à l'article 1062-9.

(4) La section du rapport ou le rapport à l'intention des travailleurs explique, en particulier, ce qui suit :

1° les implications de la transformation transfrontalière européenne sur les relations de travail ainsi que, le cas échéant, les mesures à prendre pour préserver ces relations ;

2° tout changement significatif dans les conditions d'emploi applicables ou dans les lieux d'implantation de la société ;

3° la manière dont les facteurs énoncés aux points 1° et 2° ont un effet sur des filiales de la société.

(5) Le ou les rapports, le cas échéant, accompagnés du projet commun de transformation transfrontalière européenne, sont au moins mis à la disposition, par voie électronique, des associés et des représentants des travailleurs de la société ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, six semaines au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.

(6) Si l'organe d'administration ou de direction de la société reçoit, en temps utile, un avis sur les informations visées aux paragraphes 1er et 4 de la part des représentants des travailleurs ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, les associés en sont informés et cet avis est annexé au rapport.

(7) Le rapport ou la section du rapport à l'intention des associés n'est pas obligatoire lorsque tous les associés de la société ont accepté de renoncer à cette exigence. En outre, les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'obligation d'établir un rapport ou une section du rapport à l'intention des associés.

(8) La section du rapport à l'intention des travailleurs n'est pas obligatoire si la société et ses éventuelles filiales n'ont pas d'autres travailleurs que ceux qui appartiennent à l'organe d'administration ou de direction.

(9) Lorsque, conformément au paragraphe 7, il est renoncé à la section du rapport à l'intention des associés visée au paragraphe 3 et que la section à l'intention des travailleurs visée au paragraphe 4 n'est pas obligatoire en vertu du paragraphe 8, le rapport n'est pas obligatoire.

(10) Le présent article s'applique sans préjudice des droits et procédures d'information et de consultation applicables prévus au niveau national à la suite de la transposition des directives (CE) 2002/14 et (CE) 2009/38.

Art. 1062-7.

(1) Un rapport d'expert indépendant destiné aux associés et disponible un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8 est établi pour la société qui se transforme. Cet expert peut être une personnes physique ou morale, mais doit être choisi parmi les réviseurs d'entreprises.

(2) Le rapport visé au paragraphe 1er comprend en tout état de cause l'avis de l'expert sur le caractère adéquat de la soulte en espèces. Lorsqu'il évalue la soulte en espèces, l'expert prend en considération le prix de marché des actions dans la société avant l'annonce du projet de transformation transfrontalière européenne ou la valeur de la société sans tenir compte de l'effet de la transformation transfrontalière européenne envisagée, déterminée selon les méthodes d'évaluation généralement acceptées. Le rapport contient au moins :

1° la mention de la ou des méthodes utilisées pour déterminer la soulte en espèces envisagée ;

2° une appréciation du caractère adéquat de la ou des méthodes utilisées pour l'évaluation de la soulte en espèces, une indication de la valeur obtenue à l'aide de ces méthodes et un avis sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la détermination de la valeur retenue ;

3° une description des éventuelles difficultés particulières d'évaluation rencontrées.

L'expert est habilité à obtenir de la société toutes les informations qu'il juge nécessaires pour l'exécution des fonctions d'expert.

(3) Ni un examen du projet de transformation transfrontalière européenne par un expert indépendant ni un rapport d'expert ne sont requis si tous les associés de la société faisant l'objet de la transformation transfrontalière européenne en ont ainsi décidé.

Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article.

Art. 1062-8.

(1) Après avoir pris connaissance des rapports visés aux articles 1062-6 et 1062-7, le cas échéant, des avis des travailleurs soumis conformément à l'article 1062-6 et des observations formulées conformément à l'article 1062-5, l'assemblée générale de la société décide, par voie de résolution, d'approuver, de modifier ou de rejeter le projet de transformation transfrontalière européenne et d'adapter ou non l'acte constitutif, ainsi que les statuts s'ils sont contenus dans un acte distinct.

(2) L'assemblée générale de la société peut subordonner la réalisation de la transformation transfrontalière européenne :

1° à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation de travailleurs dans la société issue de la transformation transfrontalière européenne ;

2° à toute autre condition qu'elle pourrait juger appropriée en l'occurrence ;

3° à la survenance de tout terme qu'elle pourrait juger approprié en l'occurrence.

La décision d'entériner ou de refuser d'entériner les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la transformation visée au point 1° ou de constater la réalisation ou l'absence de réalisation de la condition visée au point 2° ou de constater la survenance du terme visé au point 3° par l'assemblée générale se fait à la majorité simple des voix exprimées, sauf si celle-ci requiert une modification statutaire. Cette décision pourra être déléguée par l'assemblée générale à l'organe de gestion, de direction ou d'administration de la société concernée.

La décision visée à l'alinéa 2 est soumise aux mêmes conditions de forme et de publicité que la décision de l'assemblée générale visée au paragraphe 1er.

(3) L'approbation du projet de transformation transfrontalière européenne et de toute modification dudit projet se fera aux conditions de présence et de majorité requises pour une modification statutaire.

(4) La validité de la décision de l'assemblée générale approuvant la transformation transfrontalière européenne préalablement à sa prise d'effet conformément à l'article 1062-14 ne pourra pas être contestée conformément à l'article 100-22 uniquement sur la base des motifs suivants :

1° la soulte en espèces visée à l'article 1062-4, point 9° n'a pas été fixée correctement ;

2° les informations mentionnées en ce qui concerne la soulte en espèces visée au point 1° n'étaient pas conformes aux exigences légales.

Art. 1062-9.

(1) Les associés qui ont voté contre l'approbation du projet de transformation transfrontalière européenne ont le droit de céder leurs actions ou parts sociales, à l'exclusion des actions sans droit de vote, en contrepartie d'une soulte en espèces adéquate versée dans les conditions prévues aux paragraphes 2 à 4 du présent article.

Une cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions ou parts sociales détenues par l'associé sortant au jour de la publication du projet de transformation transfrontalière européenne conformément à l'article 1062-5, à moins qu'il n'en soit disposé autrement par une mention expresse dans le projet visé à l'article 1062-4 ou que les actions en question ne soient détenues par un teneur de comptes, le cas échéant étranger, au sens de la loi modifiée du 1er août 2001 concernant la circulation des titres. Dans ce dernier cas, la cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions de la société concernée inscrites sur le compte-titres du titulaire de compte ayant instruit le teneur de comptes, le cas échéant étranger, d'exercer le droit de retrait.

Le droit de retrait visé à l'alinéa 1er ne s'applique pas aux actions ou parts sociales cédées entre vifs entre la date de publication du projet de transformation transfrontalière européenne conformément à l'article 1062-5 et la date de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.

L'opposition expresse au projet de transformation transfrontalière et l'intention des associés d'exercer leur droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales, doivent être déclarées au notaire lors de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.

(2) La soulte en espèces mentionnée dans le projet de transformation transfrontalière européenne doit être versée dans un délai de deux mois après la prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne conformément à l'article 1062-14.

La soulte en espèces pourra être versée et l'acquisition effectuée par :

1° la société procédant à la transformation transfrontalière européenne ;

2° les associés restants de cette société ;

3° les tiers en accord avec cette société.

(3) Tout associé ayant fait part de sa décision d'exercer son droit de céder ses actions ou ses parts sociales, mais qui estime que la soulte en espèces proposée par la société n'a pas été fixée correctement, a le droit de réclamer une soulte en espèces supplémentaire auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé. La date limite pour la réclamation d'une soulte en espèces supplémentaire est fixée à un mois à compter de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8 et l'introduction d'une telle réclamation n'aura pas d'effet suspensif sur l'opération en cours.

(4) Le droit de l'État membre de départ régit les droits visés aux paragraphes 1er à 3 et la compétence exclusive pour régler d'éventuels litiges relatifs à ces droits est attribuée à cet État membre.

Art. 1062-10.

(1) Les créanciers dont les créances sont nées antérieurement à la publication du projet de transformation transfrontalière européenne et ne sont pas encore échues au moment de cette publication et qui ne sont pas satisfaits des garanties offertes dans le projet de transformation transfrontalière européenne, visées à l'article 1062-4, point 6°, peuvent, après notification préalable à la société débitrice et dans les trois mois qui suivent la publication du projet de transformation transfrontalière européenne visée à l'article 1062-5, saisir le 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 pour obtenir des garanties adéquates, à la condition que ces créanciers puissent démontrer, de manière crédible, que la transformation transfrontalière européenne compromet le recouvrement de leurs créances et qu'ils n'ont pas obtenu de la société des garanties satisfaisantes. L'introduction d'une telle demande n'aura toutefois pas d'effet suspensif sur l'opération en cours. La société débitrice peut écarter cette demande en payant le créancier, même si la créance est à terme.

Les garanties octroyées en vertu du présent article sont conditionnées à la prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne conformément à l'article 1062-14.

(2) Le paragraphe 1er est sans préjudice d'autres mécanismes de protection des intérêts des créanciers existant en vertu du droit commun ou du droit de la faillite et des autres procédures d'insolvabilité.

(3) Le paragraphe 1er est sans préjudice de l'application du droit national de l'État membre de départ en ce qui concerne la satisfaction ou la garantie des engagements pécuniaires ou non pécuniaires dus aux organismes publics.

(4) Les créanciers dont les créances sont antérieures à la publication du projet de transformation transfrontalière peuvent également engager des poursuites contre la société dans l'État membre de départ dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle la transformation transfrontalière européenne prend effet, sans préjudice des règles en matière de compétence découlant du droit de l'Union européenne ou du droit national ou d'un accord contractuel. La faculté d'engager ces poursuites s'ajoute aux règles relatives au choix de la compétence applicable conformément au droit de l'Union européenne.

Art. 1062-11.

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité de la transformation transfrontalière européenne pour les parties de la procédure régies par le titre X, chapitre VI, section 2 et pour délivrer un certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne attestant du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités au Grand-Duché de Luxembourg.

(2) La demande d'obtention du certificat préalable à la transformation adressée au notaire par la société est accompagnée :

1° du projet de transformation transfrontalière européenne ;

2° du rapport et de l'avis qui y est éventuellement annexé, visés à l'article 1062-6, ainsi que du rapport visé à l'article 1062-7, lorsqu'ils sont disponibles ;

3° de tout commentaire présenté conformément à l'article 1062-5, paragraphe 1er ;

4° des informations sur l'approbation de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.

(3) La demande visée au paragraphe 2, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne sans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant le notaire, conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) En ce qui concerne le respect des règles relatives à la participation des travailleurs prévues par le Code du travail, le notaire vérifie que le projet de transformation transfrontalière européenne contient des informations sur les procédures permettant de déterminer les modalités pertinentes et sur les options possibles pour de telles modalités.

(5) Dans le cadre du contrôle visé au paragraphe 1er, le notaire examine :

1° tous les documents et informations soumis au notaire conformément au paragraphe 2 ;

2° une indication de la société selon laquelle la procédure visée par la législation applicable en droit du travail a débuté, le cas échéant.

(6) Le contrôle visé au paragraphe 1er doit être effectué par le notaire dans un délai de trois mois à compter de la date de réception des documents et des informations concernant l'approbation de

la transformation transfrontalière européenne par l'assemblée générale de la société. Ce contrôle doit donner l'un des résultats suivants :

1° lorsqu'il est déterminé que la transformation transfrontalière européenne remplit toutes les conditions applicables et que toutes les procédures et formalités nécessaires ont été accomplies, le notaire délivre le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne ;

2° lorsqu'il est déterminé que la transformation transfrontalière européenne ne remplit pas toutes les conditions applicables ou que toutes les procédures et formalités nécessaires n'ont pas été accomplies, le notaire ne délivre pas le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne et informe la société des motifs de sa décision ; dans ce cas, le notaire peut donner à la société la possibilité de remplir les conditions en question ou d'accomplir les procédures et formalités dans un délai n'excédant pas trois mois.

(7) Le notaire ne délivre pas de certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne s'il constate, conformément au droit national et après avoir accompli les diligences normales, que la transformation transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles.

(8) Lorsque le notaire, lors du contrôle visé au paragraphe 1er, soupçonne sérieusement que la transformation transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles, il tient compte des faits et circonstances pertinents, tels que, le cas échéant et sans les considérer isolément, les facteurs indicatifs dont le notaire a pris connaissance au cours du contrôle visé au paragraphe 1er. L'appréciation aux fins du présent paragraphe est menée au cas par cas, en conformité avec la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(9) Lorsqu'il est nécessaire, aux fins de l'évaluation visée aux paragraphes 7 et 8, de tenir compte d'informations supplémentaires ou de mener des activités d'enquête supplémentaires, le délai de trois mois visé au paragraphe 6 peut être prolongé de trois mois au maximum.

(10) Si, en raison de la complexité de la procédure transfrontalière, il n'est pas possible de réaliser l'évaluation dans les délais prévus aux paragraphes 6 et 9, le demandeur est informé des raisons de tout retard éventuel avant l'expiration de ces délais.

(11) S'il le juge opportun, le notaire pourra consulter d'autres autorités pertinentes qui sont qualifiées dans les différents domaines concernés par la transformation transfrontalière européenne, y compris les autorités de l'État membre de destination, et obtenir de ces autorités et de la société les informations et documents nécessaires pour effectuer le contrôle de la légalité de la transformation transfrontalière européenne, dans le cadre procédural fixé par le droit national. Aux fins de l'évaluation, le notaire pourra avoir recours aux services d'un expert indépendant de son choix aux frais de la société qui se transforme.

(12) La société concernée peut former un recours contre cette décision de refus du notaire d'émettre le certificat préalable à la transformation au motif que la transformation transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société a son siège social, siégeant en matière commerciale dans un délai de huit jours suivant la notification de la décision de refus.

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du Nouveau Code de procédure civile.

L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au procureur d'État et au procureur général d'État.

(13) Dans le cadre du contrôle prévu au présent article, le notaire n'engage sa responsabilité qu'en cas de faute lourde.

Art. 1062-12.

(1) Le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne délivré par le notaire est déposé au registre de commerce et des sociétés et est transmis par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés au registre de l'État membre de destination, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

(2) Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés transmet le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne au registre de l'État de destination, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

Art. 1062-13.

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité de la transformation transfrontalière européenne pour la partie de la procédure relative à la réalisation de la transformation transfrontalière européenne et pour approuver la transformation transfrontalière européenne. Le notaire veille en particulier à ce que la société transformée respecte les dispositions du droit national sur la constitution et l'immatriculation des sociétés et, le cas échéant, à ce que les modalités relatives à la participation des travailleurs aient été fixées conformément à la législation applicable en droit du travail.

(2) Aux fins du paragraphe 1er du présent article, la société remet au notaire le projet de transformation transfrontalière européenne approuvé par l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.

(3) Toute demande aux fins du paragraphe 1er faite par la société, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne sans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant notaire, conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) Le notaire approuve la transformation transfrontalière européenne dès qu'il a déterminé que toutes les conditions applicables ont été correctement remplies et que toutes les formalités dans l'Etat membre de destination ont été correctement accomplies.

(5) Le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne est accepté par le notaire en tant que preuve concluante de l'accomplissement correct des procédures et formalités préalables à la transformation applicable dans l'État membre de départ, sans lesquelles la transformation transfrontalière européenne ne peut pas être approuvée. Toutefois, en cas d'erreur manifeste, le notaire pourra refuser le certificat préalable et imposer à la société concernée de faire rectifier l'erreur ou de fournir une explication satisfaisante.

Art. 1062-14.

(1) La date de prise d'effet d'une transformation transfrontalière européenne est déterminée par la législation de l'État membre de destination.

(2) Entre parties, la transformation transfrontalière européenne est réalisée dès que le notaire constate l'opération à la suite du contrôle visé à l'article 1062-13.

(3) La prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne n'est opposable aux tiers qu'à compter de la publication conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises du constat de la réalisation de la transformation transfrontalière européenne dressé conformément à l'article 1062-13, paragraphe 3.

Art. 1062-15.

(1) Les droits des États membres de départ et de destination s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la transformation transfrontalière européenne dans leurs registres respectifs.

(2) Lorsque la société issue de la transformation transfrontalière européenne est soumise au droit luxembourgeois, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés notifie sans délai au registre de l'État membre de départ, que la transformation transfrontalière européenne a pris effet.

(3) Lorsque le Grand-Duché de Luxembourg est l'État membre de départ, la radiation de la société intervient dès réception de la notification de la prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne par le registre de l'État membre de destination.

Art. 1062-16.

La transformation transfrontalière européenne entraîne, à partir de la date visée à l'article 1062-14, les effets suivants :

1° l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société préalablement à la transformation transfrontalière européenne, en ce compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, demeure celui de la société transformée ;

2° les associés de la société continuent d'être associés de la société transformée, à moins qu'ils n'aient cédé leurs actions ou leurs parts sociales comme visé à l'article 1062-9, paragraphe 1er ;

3° les droits et obligations de la société résultant de contrats de travail ou de relations de travail existant à la date à laquelle la transformation transfrontalière européenne prend effet sont ceux de la société transformée.

Art. 1062-17.

Les associés de la société transformée peuvent poursuivre individuellement et exercer contre les membres des organes d'administration ou de direction et les experts prévus par l'article 1062-7 une action en responsabilité pour obtenir la réparation du préjudice qu'ils auraient subi par suite d'une faute commise par les membres des organes d'administration ou de direction lors de la préparation et de la réalisation de la transformation transfrontalière européenne ou par les experts lors de l'accomplissement de leur mission. La responsabilité pèse solidairement sur les membres des organes d'administration ou de direction ou les experts de la société transformée 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. 1062-18.

La nullité d'une transformation transfrontalière européenne ayant pris effet conformément au titre X, chapitre VI, section 2 ne peut être prononcée. »

Art. 35. L'article 1400-6, alinéa 1er, de la même loi, est modifié comme suit :

1° au point 6°, le signe « . » est remplacé par le signe « ; » ;

2° à la suite du point 6° est inséré un nouveau point 7° qui a la teneur suivante :

« 7° toutes actions contre les notaires pour faits liés aux contrôles visés aux articles 1025-12, 1034-12 ou encore 1062-11, à partir de ces faits ou, s'ils ont été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits. ».

Chapitre 2. Modification de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises

Art. 36. L'article 6 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises est modifié comme suit :

1° Le point 11° est modifié comme suit :

a) Il est ajouté un point-virgule au dernier alinéa ;

b) Il est ajouté un dernier alinéa rédigé comme suit :

« en outre, pour les opérations de fusions transfrontalières européennes telles que définies aux articles 1025-1 et 1025-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, le fait que l'immatriculation de la société issue de la fusion fait suite à une fusion transfrontalière ;

pour les opérations de scissions transfrontalières européennes telles que définies aux articles 1034-1 et 1034-2 de la loi précitée du 10 août 1915, le fait que l'immatriculation de la société bénéficiaire fait suite à une scission transfrontalière; »

2° Au point 13, le point est remplacé par un point- virgule ;

3° Il est ajouté un nouveau point 14° libellé comme suit :

« pour les sociétés visées par la Directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés issues d'une transformation transfrontalière :

a) le fait que l'immatriculation de la société bénéficiaire fait suite à une transformation transfrontalière ;

b) le numéro d'immatriculation, la dénomination et la forme juridique de la société dans l'État membre de départ. »

Chapitre 3. Disposition transitoire

Art. 37. Les dispositions de la présente loi s'appliquent à toute opération de fusion, de scission et de transformation pour laquelle le projet de fusion, le projet de scission ou le projet de transformation, le cas échéant, est publié le premier jour du mois qui suit l'entrée en vigueur de la présente loi.

Luxembourg, le 16 janvier 2025

Le Président,
M. Laurent MOSAR

La Rapportrice,
Mme Stéphanie WEYDERT

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

20250514_BulletinVote

Bulletin de Vote (Vote Public)

Date: 23/01/2025 09:36:47
Scrutin: 2
Vote: PL 8053 - Directive Mobilité
Description: Projet de loi N°8053

Président: M. Wiseler Claude
Secrétaire Général: M. Scheeck Laurent

	Oui	Abst	Non	Total
Présents:	49	2	0	51
Procurations:	9	0	0	9
Total:	58	2	0	60

Nom du député	Vote	(Procuration)	Nom du député	Vote	(Procuration)
CSV					
Adehm Diane	Oui		Arendt épouse Kemp Nancy	Oui	(Weydert Stéphanie)
Bauer Maurice	Oui		Boonen Jeff	Oui	(Adehm Diane)
Donnersbach Alex	Oui		Eicher Emile	Oui	
Eischen Félix	Oui		Galles Paul	Oui	
Kemp Françoise	Oui		Lies Marc	Oui	(Morgenthaler Nathalie)
Marques Ricardo	Oui		Modert Octavie	Oui	
Morgenthaler Nathalie	Oui		Mosar Laurent	Oui	
Schaaf Jean-Paul	Oui		Spautz Marc	Oui	(Mosar Laurent)
Weiler Charles	Oui		Weydert Stéphanie	Oui	
Wiseler Claude	Oui		Wolter Michel	Oui	(Modert Octavie)
Zeimet Laurent	Oui				
DP					
Agostino Barbara	Oui		Arendt Guy	Oui	
Bauler André	Oui		Baum Gilles	Oui	
Beissel Simone	Oui		Cahen Corinne	Oui	
Emering Luc	Oui		Etgen Fernand	Oui	
Goldschmidt Patrick	Oui		Graas Gusty	Oui	
Hartmann Carole	Oui		Minella Mandy	Oui	
Polfer Lydie	Oui	(Bauler André)	Schockmel Gérard	Oui	
LSAP					
Biancalana Dan	Oui		Bofferding Taina	Oui	
Braz Liz	Oui	(Engel Georges)	Closener Francine	Oui	
Cruchten Yves	Oui		Delcourt Claire	Oui	
Di Bartolomeo Mars	Oui	(Cruchten Yves)	Engel Georges	Oui	
Fayot Franz	Oui		Haagen Claude	Oui	
Lenert Paulette	Oui		Polidori Ben	Oui	
ADR					
Engelen Jeff	Oui		Hardy Dan	Oui	
Keup Fred	Oui		Schoos Alexandra	Oui	
Weidig Tom	Oui				
déi gréng					
Bernard Djuna	Oui		Sehovic Meris	Oui	(Bernard Djuna)
Tanson Sam	Oui		Welfring Joëlle	Oui	

Bulletin de Vote (Vote Public)

Date: 23/01/2025 09:36:47
Scrutin: 2
Vote: PL 8053 - Directive Mobilité
Description: Projet de loi N°8053

Président: M. Wiseler Claude
Secrétaire Général: M. Scheeck Laurent

	Oui	Abst	Non	Total
Présents:	49	2	0	51
Procurations:	9	0	0	9
Total:	58	2	0	60

Nom du député	Vote (Procuration)	Nom du député	Vote (Procuration)
Piraten			
Clement Sven	Oui	Goergen Marc	Oui
DÉI LÉNK			
Baum Marc	Abst	Wagner David	Abst

Le Président:

Le Secrétaire Général:

20250515_TexteVote

Chambre des Députés
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

N°8053

PROJET DE LOI

modifiant :
1° la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ;
2° la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, aux fins de transposition de la directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières

*

Chapitre 1er - Modification de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales

Art. 1er. À l'article 500-1, alinéa 3, première phrase, de la loi modifiée au 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, les termes « chapitre VI, de la section 5 du chapitre 2 du titre X et de la section 4 du chapitre III du titre X, » sont ajoutés entre le nombre « 450-10, » et les termes « sont applicables ».

Art. 2. Entre le titre X intitulé « Des restructurations » et le chapitre Ier intitulé « De la transformation », de la même loi, est ajouté un nouvel article 1000 qui prend la teneur suivante :

« Art. 1000.

(1) Les transformations de forme sont régies par les dispositions du chapitre Ier, les fusions sont régies par les dispositions du chapitre II, les scissions sont régies par les dispositions du chapitre III, les apports d'actifs, de branche d'activités et d'universalité sont régis par les dispositions du chapitre IV, les transferts du patrimoine professionnel sont régis par les dispositions du chapitre V et les transformations transfrontalières sont régies par les dispositions du chapitre VI.

(2) Le chapitre II dédié aux fusions, le chapitre III dédié aux scissions et le chapitre VI dédié aux transformations transfrontalières se composent chacun d'un régime général et d'un régime spécial applicable uniquement à certaines opérations transfrontalières réalisées au sein de l'Union européenne.

(3) Tous les aspects des opérations transfrontalières visées par un régime spécial qui ne sont pas réglés par une disposition du régime spécial, seront régis par les dispositions du régime général.

Art. 3. Dans l'intitulé du chapitre Ier du titre X de la même loi, l'adjectif « interne » est ajouté à la suite des termes « De la transformation ».

Art. 4. Avant l'article 1020-1, de la même loi, un nouvel article 1020 est inséré qui a la teneur suivante :

« Art. 1020.

(1) Les articles 1020-1 à 1024-1 forment le régime général des fusions et s'appliquent indistinctement aux fusions nationales ainsi qu'aux fusions transfrontalières autres que celles définies aux articles 1025-1 et 1025-2.

(2) Les articles 1025-1 à 1025-20 forment le régime spécial des fusions transfrontalières européennes et s'appliquent exclusivement aux fusions transfrontalières européennes telles que définies aux articles 1025-1 et 1025-2. »

Art. 5. L'article 1020-1, de la même loi, est modifié comme suit :

1° A l'alinéa 1er, entre le terme « chapitre » et le verbe « s'applique » sont ajoutés les termes suivants : « , à l'exception de la section 5, ».
2° A l'alinéa 4 **,**les termes « , compte tenu de la nature transfrontalière de la fusion, » sont supprimés.

Art. 6. A la suite de l'article 1020-4, de la même loi, un nouvel article 1020-5 est ajouté qui a la teneur suivante :

« Art. 1020-5.

Constituent également une fusion par absorption :

1° l'opération par laquelle une société transfère, par suite et au moment de sa dissolution sans liquidation, l'ensemble de son patrimoine, actif et passif, à la société qui détient la totalité des titres ou des parts sociales représentatifs de son capital social ;
2° l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine actif et passif, à une autre société préexistante, la société absorbante, sans émission de nouvelles actions par la société absorbante, à condition qu'une personne détienne directement ou indirectement toutes les actions des sociétés qui fusionnent ou que les associés des sociétés qui fusionnent détiennent leurs titres et actions dans la même proportion dans toutes les sociétés qui fusionnent. »

Art. 7. L'article 1021-1, paragraphe 4, de la même loi, est abrogé.

Art. 8. L'article 1021-2, paragraphe 2, de la même loi, est abrogé.

Art. 9. L'article 1021-3, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Au paragraphe 1er :
   a. dans la première phrase, entre le terme « fusion » et le verbe « requiert », sont ajoutés les termes suivants : « ou la modification du projet commun ».
   b. dans la deuxième phrase, les termes « Cette décision requiert » sont remplacés par les termes « Ces décisions requièrent ».
2° Le paragraphe 7 est remplacé par le paragraphe suivant :

« (7) L'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent peut subordonner la réalisation de la fusion nationale ou transfrontalière :

1° le cas échéant, à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation de travailleurs dans la société issue de la fusion ;
2° à toute autre condition qu'elle pourrait juger appropriée en l'occurrence ;
3° à la survenance de tout terme qu'elle pourrait juger approprié en l'occurrence.

La décision d'entériner ou de refuser d'entériner les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la fusion visée au point 1° ou de constater la réalisation ou l'absence de réalisation de la condition visée au point 2° ou de constater la survenance du terme visé au point 3° par l'assemblée générale se fait à la majorité simple des voix exprimées, sauf si celle-ci requiert une modification statutaire. Cette décision pourra être déléguée par l'assemblée générale à l'organe de gestion, de direction ou d'administration de la société concernée.

La décision visée à l'alinéa 2 est soumise aux mêmes conditions de forme et de publicité que la décision de l'assemblée générale visée au paragraphe 1er. »

Art. 10. L'article 1021-5, paragraphe 1er, alinéa 3, de la même loi, est supprimé.

Art. 11. L'article 1021-6, de la même loi, est modifié comme suit :

1° A la suite du paragraphe 1er, alinéa 2, le texte suivant est ajouté :
« Toutefois, lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante conformément à l'article 1021-4, le rapport est fourni un mois au moins avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent. »

2° Au paragraphe 5, il est ajouté un alinéa 2 qui a la teneur suivante :
« Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article. »

Art. 12. A l'article 1021-11, paragraphe 1er, de la même loi, le terme « sociales » est ajouté à la suite du terme « parts ».

Art. 13. A l'article 1021-14, paragraphe 1er, de la même loi, les termes « des procès-verbaux des assemblées générales qui décident la fusion pour chacune des sociétés qui fusionnent » sont remplacés par les termes « du procès-verbal de l'assemblée générale de la société absorbante qui approuve la fusion ».

Art. 14. L'article 1021-16, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Le texte du paragraphe 1er est remplacé par le texte suivant : « (1) La date de prise d'effet d'une fusion transfrontalière est déterminée par la législation de l'État membre dont relève la société issue de la fusion transfrontalière. ».
2° Le texte du paragraphe 2 est remplacé par le texte suivant : « (2) Les droits des États membres dont relèvent les sociétés qui fusionnent et la société issue de la fusion

s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la fusion transfrontalière dans leurs registres respectifs. ».

3° Au paragraphe 3, le terme « notification » est remplacé par le terme « preuve concluante » et les termes « par le registre dont relève la société absorbante » sont supprimés.

Art. 15. L'article 1021-17, paragraphe 1er, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Au point 1°, entre le terme « absorbée » et la préposition « à » sont ajoutés les termes « , y compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, ».

2° Au point 4°, entre le terme « parts » et les termes « de la société » est ajouté le terme « sociales ».

Art. 16. L'article 1023-1, de la même loi, est modifié comme suit :

1° L'alinéa 1er est supprimé et remplacé par l'alinéa suivant :
« Lorsque conformément à l'article 1020-5, une fusion par absorption est réalisée soit par une société qui détient toutes les actions et tous les autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la société ou des sociétés absorbées, soit par une personne qui détient directement ou indirectement toutes les actions dans la société et dans la ou les sociétés absorbées et que la société absorbante n'attribue aucune action dans le cadre de la fusion, l'opération est soumise aux dispositions du titre X, chapitre II, section 1ère, à l'exception de l'article 1021-1, paragraphe 2, points 2°, 3° et 4°, des articles 1021-5 et 1021-6, de l'article 1021-7, paragraphe 1er, points 4° et 5°, l'article 1021-17, point 2°, ainsi que l'article 1021-18. En outre, l'article 1021-3, paragraphe 1er ne s'applique pas à la société absorbée. ».

2° L'alinéa 3 est supprimé.

Art. 17. L'article 1023-2, paragraphe 2, de la même loi, est abrogé.

Art. 18. Il est inséré dans le chapitre 2 du titre X de la même loi une section 5 libellée comme suit :

« Section 5 - Des fusions transfrontalières européennes

Art. 1025–1.

(1) La présente section s'applique aux fusions impliquant une société anonyme, une société à responsabilité limitée ou une société en commandite par actions de droit luxembourgeois et au moins une société visée à l'article 119, paragraphe 1er de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, constituée en conformité avec la législation d'un autre État membre et ayant son siège statutaire, son administration centrale ou son principal établissement au sein de cet autre État membre. Ces fusions sont dénommées ci-après « fusions transfrontalières européennes ».

(2) La présente section s'applique aux fusions transfrontalières européennes lors desquelles :

1° une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine, actif et passif, à une autre société préexistante, la société absorbante, moyennant l'attribution à leurs associés de titres ou de parts sociales représentatifs du capital social de l'autre société et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 pour cent de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales ;
2° deux ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine, actif et passif, à une société qu'elles constituent, la nouvelle société, moyennant l'attribution à leurs associés de titres ou de parts sociales représentatifs du capital social de cette nouvelle société et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 pour cent de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales ;
3° une société transfère, par suite et au moment de sa dissolution sans liquidation, l'ensemble de son patrimoine, actif et passif, à la société qui détient la totalité des titres ou des parts sociales représentatifs de son capital social ; ou
4° une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine actif et passif, à une autre société préexistante, la société absorbante, sans émission de nouvelles actions par la société absorbante, à condition qu'une personne détienne directement ou indirectement toutes les actions des sociétés qui fusionnent ou que les associés des sociétés qui fusionnent détiennent leurs titres et actions dans la même proportion dans toutes les sociétés qui fusionnent.

(3) Nonobstant ce qui précède, la présente section s'applique également aux fusions transfrontalières européennes lors desquelles le versement de la soulte en espèces dépasse 10 pour cent de la valeur nominale, ou à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces actions ou parts sociales représentant le capital de la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

(4) Tous les aspects d'une fusion transfrontalière européenne qui ne font pas l'objet d'une disposition expresse dans la présente section seront régis par le régime général applicable aux fusions internes en vertu du titre X.

Art. 1025-2.

(1) La présente section ne s'applique pas aux sociétés coopératives, quand bien même ces dernières seraient organisées comme des sociétés anonymes conformément au prescrit de l'article 820-1.

(2) La présente section ne s'applique pas davantage aux fusions transfrontalières auxquelles participe une société dont l'objet est le placement collectif des capitaux recueillis auprès du public, dont le fonctionnement est soumis au principe de la répartition des risques et dont les parts sont, à la demande des porteurs, rachetées ou remboursées, directement ou indirectement, à charge des actifs de cette société. Est assimilé à de tels rachats ou remboursements le fait pour une société d'agir afin que la

valeur de ses parts en bourse ne s'écarte pas sensiblement de leur valeur d'inventaire nette.

(3) La présente section ne s'applique pas non plus aux sociétés se trouvant dans l'une des situations suivantes :

1° la société est en liquidation et a commencé à repartir des actifs entre ses associés ;
2° la société est soumise aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution prévus au titre IV de la directive (UE) 2014/59 ou au titre V du règlement (UE) 2021/23 ;
3° la société est soumise à des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1er, point 101 de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48), du règlement (UE) 2021/23.

(4) La présente section ne s'applique pas aux fusions transfrontalières tombant dans le champ d'application du Règlement (CE) n°2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE).

Art. 1025-3.

(1) Sauf disposition contraire de la présente section, une société visée à l'article 1025- 1, paragraphe 1er se conforme aux dispositions du chapitre 2 du titre X et la société relevant du droit d'un autre État membre se conforme aux dispositions et formalités dont elle relève, sans préjudice des dispositions de l'article 21 du règlement (CE) 139/2004 du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.

(2) Les dispositions et formalités visées au paragraphe 1er comprennent notamment celles se rapportant au processus décisionnel relatif à la fusion et à la protection des travailleurs pour ce qui est des droits autres que ceux réglant la participation des travailleurs.

(3) Lorsqu'une des sociétés qui fusionnent est gérée selon un régime de participation des travailleurs et que la société absorbante résultant de la fusion est une société de droit luxembourgeois régie par un tel système conformément aux règles visées aux articles L. 426-13 et L. 426-14 du Code du travail, cette dernière prend obligatoirement la forme d'une société anonyme.

Art. 1025-4.

Les organes de direction ou d'administration de chacune des sociétés qui fusionnent établissent par écrit un projet commun de fusion transfrontalière européenne qui comprend au moins :

1° pour chacune des sociétés qui fusionnent, sa forme juridique, sa dénomination et le lieu de son siège statutaire et la forme juridique et la dénomination envisagées pour la société issue de la fusion transfrontalière européenne et le lieu envisagé pour son siège statutaire ;
2° le rapport d'échange des titres, des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social de la société et, le cas échéant, le montant de toute soulte en espèces ;

3° les modalités d'attribution des titres, des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social de la société issue de la fusion transfrontalière européenne ;
4° une description des effets probables de la fusion transfrontalière européenne sur l'emploi ;
5° la date à partir de laquelle ces titres, actions ou parts sociales représentatifs du capital social donnent le droit de participer aux bénéfices ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit ;
6° la date à partir de laquelle les opérations des sociétés qui fusionnent sont considérées du point de vue comptable comme accomplies pour le compte de la société issue de la fusion transfrontalière européenne ;
7° les droits assurés par la société issue de la fusion transfrontalière européenne aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social ou les mesures proposées à leur égard ;
8° tous avantages particuliers attribués aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle des sociétés qui fusionnent ;
9° l'acte constitutif de la société issue de la fusion transfrontalière européenne, le cas échéant, et les statuts, s'ils font l'objet d'un acte distinct ;
10° le cas échéant, des informations sur les procédures selon lesquelles sont fixées les modalités relatives à l'implication des travailleurs dans la définition de leurs droits de participation dans la société issue de la fusion transfrontalière européenne ;
11° des informations concernant l'évaluation du patrimoine actif et passif transféré à la société issue de la fusion transfrontalière européenne ;
12° les dates des comptes des sociétés qui fusionnent utilisés pour définir les conditions de la fusion transfrontalière européenne ;
13° le montant et les modalités d'attribution aux associés d'une soulte en espèces conformément à l'article 1025-10 tels que fixés par les organes de direction ou d'administration des sociétés qui fusionnent ;
14° les garanties offertes aux créanciers, telles que les cautionnements et les gages ;
15° si une mesure d'incitation ou une subvention a été reçue par la société absorbée dans l'État membre de départ au cours des cinq dernières années.

Art. 1025-5.

(1) Les documents suivants sont publiés conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, un mois au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9 :

1° le projet commun de fusion transfrontalière européenne ;
2° un avis informant les associés, les créanciers et les représentants des travailleurs de la société qui fusionne ou, en l'absence de tels représentants, les travailleurs eux-mêmes qu'ils peuvent présenter à la société, au moins cinq

jours ouvrables avant la date de l'assemblée générale, des observations concernant le projet de fusion transfrontalière européenne.

(2) Lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante conformément à l'article 1025-9, paragraphe 3, les informations visées aux paragraphes 1er du présent article sont publiées au moins un mois avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent.

Art. 1025-6.

(1) En cas de fusion transfrontalière européenne, l'organe d'administration ou de direction de chacune des sociétés qui fusionnent établit un rapport à l'intention des associés et des travailleurs expliquant et justifiant les aspects juridiques et économiques de la fusion transfrontalière européenne et expliquant les implications de cette fusion transfrontalière européenne pour les travailleurs.

Il explique notamment les implications de la fusion transfrontalière européenne sur les activités futures de la société.

(2) Le rapport comprend également une section à l'intention des associés et une section à l'intention des travailleurs.

La société peut décider de rédiger un seul rapport contenant ces deux sections ou deux rapports distincts, respectivement à l'intention des associés et des travailleurs, contenant la section pertinente.

(3) La section du rapport ou le rapport à l'intention des associés explique, en particulier, ce qui suit :

1° la soulte en espèces et la méthode utilisée pour la déterminer ;
2° le rapport d'échange des actions ou des parts sociales et la ou les méthodes utilisées pour le déterminer, le cas échéant ;
3° les implications de la fusion transfrontalière européenne pour les associés ;
4° les droits et recours dont disposent les associés, conformément à l'article 1025-10.

(4) La section du rapport ou le rapport à l'intention des travailleurs explique, en particulier, ce qui suit :

1° les implications de la fusion transfrontalière européenne sur les relations de travail ainsi que, le cas échéant, les mesures à prendre pour préserver ces relations ;
2° tout changement significatif dans les conditions d'emploi applicables ou dans les lieux d'implantation de la société ;
3° la manière dont les facteurs énoncés aux points 1° et 2° ont un effet sur des filiales de la société.

(5) Le ou les rapports, le cas échéant, accompagnés du projet commun de fusion transfrontalière européenne, sont au moins mis à la disposition, par voie électronique, des associés et des représentants des travailleurs de chacune des sociétés qui

fusionnent ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, six semaines au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.

Toutefois, lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante conformément à l'article 1025-9, paragraphe 3, le rapport est fourni six semaines au moins avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent.

(6) Si l'organe d'administration ou de direction de la société qui fusionne reçoit, en temps utile, un avis sur les informations visées aux paragraphes 1er et 4 de la part des représentants des travailleurs ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, les associés en sont informés et cet avis est annexé au rapport.

(7) Toutefois, le rapport ou la section du rapport à l'intention des associés n'est pas obligatoire lorsque tous les associés de la société ont accepté de renoncer à cette exigence. En outre, les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'obligation d'établir un rapport ou une section du rapport à l'intention des associés.

(8) Toutefois, la section du rapport à l'intention des travailleurs n'est pas obligatoire si la société et ses éventuelles filiales n'ont pas d'autres travailleurs que ceux qui appartiennent à l'organe d'administration ou de direction.

(9) Lorsque, conformément au paragraphe 7, il est renoncé à la section du rapport à l'intention des associés visée au paragraphe 3 et que la section à l'intention des travailleurs visée au paragraphe 4 n'est pas obligatoire en vertu du paragraphe 8, le rapport n'est pas obligatoire.

(10) Le présent article s'applique sans préjudice des droits et procédures d'information et de consultation applicables prévus au niveau national à la suite de la transposition des directives (CE) 2002/14 et (CE) 2009/38.

Art. 1025-7.

(1) Un expert indépendant examine le projet de fusion transfrontalière européenne et rédige un rapport à l'intention des associés pour chaque société qui fusionne. Ce rapport est mis à la disposition des associés au moins un mois avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9. Cet expert peut être une personne physique ou morale, mais doit être choisi parmi les réviseurs d'entreprises.

Toutefois, lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante, conformément à l'article 1025-9, paragraphe 3, le rapport est fourni un mois au moins avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent.

(2) En lieu et place des experts agissant pour le compte de chacune des sociétés qui fusionnent, un ou plusieurs experts indépendants, désignés à cet effet sur demande conjointe de ces sociétés par une autorité judiciaire ou administrative de l'État membre dont relève l'une des sociétés qui fusionnent ou la société issue de la fusion transfrontalière européenne, ou agréés par une telle autorité, peuvent examiner le

projet de fusion transfrontalière européenne et établir un rapport écrit unique destiné à l'ensemble des associés.

(3) Le rapport visé au paragraphe 1er comprend en tout état de cause l'avis de l'expert sur le caractère adéquat de la soulte en espèces et du rapport d'échange des actions ou parts sociales. Lorsqu'il évalue la soulte en espèces, l'expert prend en considération le prix de marché des actions ou parts sociales dans les sociétés qui fusionnent avant l'annonce du projet de fusion ou la valeur des sociétés sans tenir compte de l'effet de la fusion envisagée, déterminée selon les méthodes d'évaluation généralement acceptées. Le rapport contient au moins :

1° la mention de la ou des méthodes utilisées pour déterminer la soulte en espèces envisagée ;
2° la mention de la ou des méthodes suivies pour déterminer le rapport d'échange des actions ou parts sociales envisagé ;
3° une appréciation du caractère adéquat de la ou des méthodes utilisées pour l'évaluation de la soulte en espèces et du rapport d'échange des actions ou parts sociales, une indication des valeurs obtenues à l'aide de ces méthodes et un avis sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la détermination des valeurs retenues et, si différentes méthodes sont utilisées dans les sociétés qui fusionnent, une indication sur la justification de l'utilisation de méthodes différentes ;
4° une description des éventuelles difficultés particulières d'évaluation rencontrées.

L'expert est habilité à obtenir des sociétés qui fusionnent toutes les informations qu'il juge nécessaires pour l'exécution des fonctions d'expert.

(4) Ni un examen du projet de fusion transfrontalière européenne par des experts indépendants ni un rapport d'expert ne sont requis si tous les associés de chacune des sociétés participant à la fusion transfrontalière européenne en ont ainsi décidé.

Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article.

Art. 1025-8.

(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 commun de fusion transfrontalière européenne, de prendre connaissance, au siège social, des documents suivants :

1° le projet commun de fusion transfrontalière européenne ;
2° les comptes annuels ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés qui fusionnent ;
3° le cas échéant, un état comptable arrêté à une date qui ne doit pas être antérieure au premier jour du troisième mois précédant la date du projet commun de fusion transfrontalière européenne 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 ;
4° le cas échéant, les rapports des organes d'administration ou de direction des sociétés qui fusionnent mentionnés à l'article 1025-6 ;

5° le cas échéant, les rapports mentionnés à l'article 1025-7.

Aux fins de l'alinéa 1er, point 3°, un état comptable n'est pas requis si la société publie un rapport financier semestriel conformément à l'article 4 de la loi modifiée du 11 janvier 2008 relative aux obligations de transparence sur les émetteurs de valeurs mobilières, et le met à la disposition des associés conformément au présent paragraphe, ou si tous les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote de chacune des sociétés participant à la fusion transfrontalière européenne en sont ainsi convenus.

(2) L'état comptable prévu au paragraphe 1er, point 3°, 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 :

1° des amortissements et provisions intérimaires ;
2° 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 1er peut être obtenue par tout associé sans frais et sur simple demande.

Lorsqu'un associé a consenti à l'utilisation, par la société, de moyens électroniques pour la communication des informations, les copies peuvent être fournies par courrier électronique.

(4) Une société est dispensée de l'obligation de mettre à disposition les documents visés au paragraphe 1er à son siège social si, pendant une période continue commençant un mois au moins avant le jour fixé pour la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet commun de fusion transfrontalière européenne visée à l'article 1025-9 et ne s'achevant pas avant la fin de cette assemblée, elle les met à disposition sur son site internet.

Le paragraphe 3 ne s'applique pas si le site internet donne aux associés, pendant toute la période visée à l'alinéa 1er du présent paragraphe, la possibilité de télécharger et d'imprimer les documents visés au paragraphe 1er. Toutefois, dans ce cas, la société doit mettre à disposition ses documents à son siège social, où ils pourront être consultés par les associés.

Art. 1025-9.

(1) Après avoir pris connaissance des rapports visés aux articles 1025-6 et 1025-7, le cas échéant, des avis des travailleurs soumis conformément à l'article 1025-6 et des observations formulées conformément à l'article 1025-5, l'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent décide, par voie de résolution, d'approuver, de modifier ou de rejeter le projet commun de fusion transfrontalière européenne et d'adapter ou non l'acte constitutif, ainsi que les statuts s'ils sont contenus dans un acte distinct.

(2) L'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent peut subordonner la réalisation de la fusion transfrontalière européenne à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

(3) L'approbation de la fusion transfrontalière européenne par l'assemblée générale de la société absorbante n'est pas obligatoire si les conditions prévues à l'article 1021-4 sont remplies.

(4) La validité de la décision de l'assemblée générale approuvant la fusion transfrontalière européenne préalablement à sa prise d'effet conformément à l'article 1025-15 ne pourra pas être contestée conformément à l'article 100-22 uniquement sur la base des motifs suivants :

1° le rapport d'échange visé à l'article 1025-4, point 2° n'a pas été fixé correctement ;
2° la soulte en espèces visée à l'article 1025-4, point 13° n'a pas été fixée correctement ;
3° les informations mentionnées en ce qui concerne le rapport d'échange visé au point 1° ou la soulte en espèces visée au point 2° n'étaient pas conformes aux exigences légales.

Art. 1025-10.

(1) Les associés des sociétés qui fusionnent qui ont voté contre l'approbation du projet commun de fusion transfrontalière européenne ont le droit de céder leurs actions ou parts sociales, à l'exclusion des actions sans droit de vote, en contrepartie d'une soulte en espèces adéquate versée dans les conditions prévues aux paragraphes 2 à 5 du présent article, à condition qu'à la suite de la fusion, ils acquièrent des actions ou des parts sociales dans la société issue de la fusion transfrontalière européenne qui seraient régies par le droit d'un autre État membre que celui de la société qui fusionne.

Une cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions ou parts sociales détenues par l'associé sortant au jour de la publication du projet de fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-5, à moins qu'il n'en soit disposé autrement par une mention expresse dans le projet visé à l'article 1025-4 ou que les actions en question ne soient détenues par un teneur de comptes, le cas échéant étranger, au sens de la loi modifiée du 1er août 2001 concernant la circulation des titres. Dans ce dernier cas, la cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions de la société absorbée inscrites sur le compte-titres du titulaire de compte ayant instruit le teneur de comptes, le cas échéant étranger, d'exercer le droit de retrait.

Le droit de retrait visé à l'alinéa 1er ne s'applique pas aux actions ou parts sociales cédées entre vifs entre la date de publication du projet de fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-5 et la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.

L'opposition expresse au projet commun de fusion transfrontalière européenne et l'intention des associés d'exercer leur droit de céder leurs actions ou leurs parts

sociales, doivent être déclarées au notaire lors de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.

(2) La soulte en espèces mentionnée dans le projet commun de fusion transfrontalière européenne doit être versée dans un délai de deux mois après la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-15.

La soulte en espèces pourra être versée et l'acquisition effectuée par :

1° les sociétés qui fusionnent concernées ;
2° les associés restants des sociétés qui fusionnent concernées ;
3° les tiers en accord avec les sociétés qui fusionnent concernées.

(3) Tout associé ayant fait part de sa décision d'exercer son droit de céder ses actions ou ses parts sociales, mais qui estime que la soulte en espèces proposée par la société qui fusionne concernée n'a pas été fixée correctement, a le droit de réclamer une soulte en espèces supplémentaire auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé. La date limite pour la réclamation d'une soulte en espèces supplémentaire est fixée à un mois à compter de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9 et l'introduction d'une telle réclamation n'aura pas d'effet suspensif sur l'opération en cours.

(4) Le droit de l'État membre auquel est subordonnée une société qui fusionne régit les droits visés aux paragraphes 1er à 3 et la compétence exclusive pour régler d'éventuels litiges relatifs à ces droits est attribuée à cet État membre.

(5) Les associés des sociétés qui fusionnent qui n'ont pas eu ou n'ont pas exercé le droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales mais qui considèrent que le rapport d'échange figurant dans le projet commun de fusion transfrontalière européenne est insuffisant peuvent contester ledit rapport et réclamer une soulte en espèces. Cette procédure est intentée auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, dans un délai d'un mois à compter de la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9. Cette procédure n'empêche pas l'enregistrement de la fusion transfrontalière européenne. La décision est contraignante pour la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

(6) La société issue de la fusion transfrontalière européenne peut offrir des actions, des parts sociales ou une autre compensation au lieu d'une soulte en espèces.

Art 1025-11.

(1) Les créanciers dont les créances sont nées antérieurement à la publication du projet commun de fusion transfrontalière européenne et ne sont pas encore échues au moment de cette publication et qui ne sont pas satisfaits des garanties offertes dans le projet commun de fusion transfrontalière européenne, visées à l'article 1025-4, point 14°, peuvent, après notification préalable à la société débitrice et dans les trois mois qui suivent la publication du projet commun de fusion transfrontalière européenne visée à l'article 1025-5, saisir le 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 pour obtenir des garanties adéquates, à la condition que ces créanciers puissent démontrer, de manière crédible, que la fusion transfrontalière européenne compromet le recouvrement de leurs créances et qu'ils n'ont pas obtenu des sociétés qui fusionnent des garanties satisfaisantes. L'introduction d'une telle demande n'aura toutefois pas d'effet suspensif sur l'opération en cours. La société débitrice peut écarter cette demande en payant le créancier, même si la créance est à terme.

Les garanties octroyées en vertu du présent article sont conditionnées à la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-15.

(2) Le paragraphe 1er est sans préjudice d'autres mécanismes de protection des intérêts des créanciers existant en vertu du droit commun ou du droit de la faillite et des autres procédures d'insolvabilité.

(3) Le paragraphe 1er est sans préjudice de l'application du droit des États membres des sociétés qui fusionnent en ce qui concerne la satisfaction ou la garantie des engagements pécuniaires ou non pécuniaires dus aux organismes publics.

Art. 1025-12.

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité des fusions transfrontalières européennes pour les parties de la procédure régies par le titre X, chapitre 2, section 5 et pour délivrer un certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne attestant du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités au Grand-Duché de Luxembourg.

(2) La demande d'obtention du certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne adressée au notaire par la société qui fusionne est accompagnée :

1° du projet de fusion transfrontalière européenne ;
2° du rapport et de l'avis qui y est éventuellement annexé, visés à l'article 1025-6, ainsi que du rapport visé à l'article 1025-7, lorsqu'ils sont disponibles ;
3° de tout commentaire présenté conformément à l'article 1025-5, paragraphe 1er ;
4° des informations sur l'approbation de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.

(3) La demande visée au paragraphe 2, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne sans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant le notaire conformément aux dispositions pertinentes de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) En ce qui concerne le respect des règles relatives à la participation des travailleurs prévues par le Code du travail, le notaire vérifie que le projet commun de fusion transfrontalière européenne contient des informations sur les procédures permettant de déterminer les modalités pertinentes et sur les options possibles pour de telles modalités.

(5) Dans le cadre du contrôle visé au paragraphe 1er, le notaire examine :

1° tous les documents et informations soumis au notaire conformément au paragraphe 2 ;
2° une indication des sociétés qui fusionnent selon laquelle la procédure visée par la législation applicable en droit du travail, a débuté, le cas échéant.

(6) Le contrôle visé au paragraphe 1er doit être effectué par le notaire dans un délai de trois mois à compter de la date de réception des documents et des informations concernant l'approbation de la fusion transfrontalière européenne par l'assemblée générale de la société qui fusionne. Ce contrôle doit donner l'un des résultats suivants :

1° lorsqu'il est déterminé que la fusion transfrontalière européenne remplit toutes les conditions applicables et que toutes les procédures et formalités nécessaires ont été accomplies, le notaire délivre le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne ;
2° lorsqu'il est déterminé que la fusion transfrontalière européenne ne remplit pas toutes les conditions applicables ou que toutes les procédures et formalités nécessaires n'ont pas été accomplies, le notaire ne délivre pas le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne et informe la société des motifs de sa décision; dans ce cas, le notaire peut donner à la société la possibilité de remplir les conditions en question ou d'accomplir les procédures et formalités dans un délai n'excédant pas trois mois.

(7) Le notaire ne délivre pas de certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne s'il constate, conformément au droit national et après avoir accompli les diligences normales, qu'une fusion transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles.

(8) Lorsque le notaire, lors du contrôle de légalité visé au paragraphe 1er, soupçonne sérieusement que la fusion transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles, il tient compte des faits et circonstances pertinents, tels que, le cas échéant et sans les considérer isolément, les facteurs indicatifs dont le notaire a pris connaissance au cours du contrôle visé au paragraphe 1er. L'appréciation aux fins du présent paragraphe est menée au cas par cas, en conformité avec la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(9) Lorsqu'il est nécessaire, aux fins de l'évaluation visée aux paragraphes 7 et 8, de tenir compte d'informations supplémentaires ou de mener des activités d'enquête supplémentaires, le délai de trois mois visé au paragraphe 6 peut être prolongé de trois mois au maximum.

(10) Si, en raison de la complexité de la procédure transfrontalière, il n'est pas possible de réaliser l'évaluation dans les délais prévus aux paragraphes 6 et 9, le demandeur est informé des raisons de tout retard éventuel avant l'expiration de ces délais.

(11) S'il le juge opportun, le notaire pourra consulter d'autres autorités pertinentes qui sont qualifiées dans les différents domaines concernés par la fusion transfrontalière européenne, y compris les autorités de l'État membre de la société issue de la fusion, et obtenir de ces autorités et de la société qui fusionne les informations et documents

nécessaires pour effectuer le contrôle de la légalité de la fusion transfrontalière européenne, dans le cadre procédural fixé par le droit national. Aux fins de l'évaluation, le notaire pourra avoir recours aux services d'un expert indépendant de son choix aux frais de la société qui fusionne.

(12) La société concernée peut former un recours contre cette décision de refus du notaire d'émettre le certificat préalable à la fusion au motif que la fusion transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale dans un délai de huit jours suivant la notification de la décision de refus.

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du Nouveau Code de procédure civile.

L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au procureur d'État et au procureur général d'État.

(13) Dans le cadre du contrôle prévu au présent article, le notaire n'engage sa responsabilité qu'en cas de faute lourde.

Art. 1025-13.

(1) Le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne délivré par le notaire est déposé au registre de commerce et des sociétés et est transmis par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés au registre auprès duquel les sociétés qui participent à l'opération sont immatriculées, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.
(2) En cas d'absorption d'une société de droit luxembourgeois, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés transmet le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne au registre auprès duquel les sociétés qui participent à l'opération sont immatriculées, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

Art. 1025-14.

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité de la fusion transfrontalière européenne pour la partie de la procédure relative à la réalisation de la fusion transfrontalière européenne, et le cas échéant, à la constitution d'une nouvelle société issue la fusion transfrontalière européenne lorsque la société issue de la fusion transfrontalière européenne relève de la législation luxembourgeoise. Le notaire contrôle en particulier que les sociétés qui fusionnent ont approuvé le projet commun de fusion transfrontalière européenne dans les mêmes termes et, le cas échéant, que les modalités relatives à la participation des travailleurs ont été fixées conformément à la législation applicable en droit du travail.

(2) Aux fins du paragraphe 1er du présent article, chaque société qui fusionne remet au notaire le projet commun de fusion transfrontalière européenne approuvé par l'assemblée générale visée à l'article 1025-9 ou, lorsque l'approbation de l'assemblée générale n'est pas requise en vertu de l'article 1025-18, paragraphe 3, le projet commun de fusion transfrontalière européenne approuvé par chacune des sociétés qui fusionnent conformément au droit national.

(3) Toute demande aux fins du paragraphe 1er faite par l'une des sociétés qui fusionnent, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne sans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant notaire, conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) Le notaire approuve la fusion transfrontalière européenne dès qu'il a déterminé que toutes les conditions applicables ont été remplies.

(5) Le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne est accepté par le notaire en tant que preuve concluante de l'accomplissement correct des procédures et formalités préalables à la fusion transfrontalière européenne applicables dans l'État membre dont le certificat est issu, sans lesquelles la fusion transfrontalière européenne ne peut pas être approuvée. Toutefois, en cas d'erreur manifeste, le notaire pourra refuser le certificat préalable et imposer aux sociétés qui fusionnent de faire rectifier l'erreur ou de fournir une explication satisfaisante.

Art. 1025-15.

(1) La date de prise d'effet d'une fusion transfrontalière européenne est déterminée par la législation de l'État membre dont relève la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

(2) Entre parties, la fusion transfrontalière européenne est réalisée dès que le notaire constate l'opération à la suite du contrôle visé à l'article 1025-14.

(3) La prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne n'est opposable aux tiers qu'à compter de la publication conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises du procès-verbal de l'assemblée générale de la société issue de la fusion transfrontalière européenne qui décide de la fusion transfrontalière européenne.

Art. 1025-16.

(1) Les droits des États membres dont relèvent les sociétés qui fusionnent et la société issue de la fusion transfrontalière européenne s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la fusion transfrontalière européenne dans leurs registres respectifs.

(2) Lorsque la société issue de la fusion transfrontalière européenne est soumise au droit luxembourgeois, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés notifie sans délai au registre de l'État membre de chacune des sociétés qui fusionnent, que la fusion transfrontalière européenne a pris effet.

(3) Lorsque la société de droit luxembourgeois a vocation à être dissoute sans liquidation à la suite de la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne

conformément à l'article 1025-15, paragraphe 1er, la radiation de la société de droit luxembourgeois intervient dès réception de la notification de la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne par le registre de l'État membre de la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

Art. 1025-17.

(1) La fusion transfrontalière européenne par absorption réalisée conformément à l'article 1025-1, paragraphe 2, points 1°, 3° et 4° entraîne, à partir de la date visée à l'article 1025-15, les effets suivants :

1° la transmission universelle de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société absorbée, en ce compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, à la société absorbante ;

2° les associés de la société absorbée deviennent associés de la société absorbante, à moins qu'ils n'aient cédé leurs actions ou leurs parts sociales comme visé à l'article 1025-10, paragraphe 1er ;

3° la société absorbée cesse d'exister.

(2) La fusion transfrontalière européenne par constitution de nouvelle société réalisée conformément à l'article 1025-1, paragraphe 2, points 2° entraîne, à partir de la date visée à l'article 1025-15, les effets suivants :

1° la transmission universelle, tant à l'égard de la nouvelle société qu'à l'égard des tiers, de l'ensemble du patrimoine actif et passif des sociétés qui fusionnent, en ce compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, à la nouvelle société ;

2° les associés des sociétés qui fusionnent deviennent associés de la nouvelle société, à moins qu'ils n'aient cédé leurs actions ou leurs parts sociales comme visé à l'article 1025-10, paragraphe 1er ;

3° les sociétés qui fusionnent cessent d'exister ;

4° l'annulation des actions ou parts sociales 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.

(3) Par dérogation au paragraphe 1er, point 1°, le transfert des droits de propriété 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 transfrontalière européenne prend effet.

(4) En cas d'opérations de fusion transfrontalière européenne, les droits et obligations des sociétés qui fusionnent résultant de contrats de travail ou de relations de travail et existant à la date à laquelle la fusion transfrontalière européenne prend effet conformément aux dispositions de l'article 1025-15, paragraphe 1er, sont transférés à la société issue de la fusion transfrontalière européenne à la date de prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne.

Art. 1025-18.

(1) Lorsqu'une fusion transfrontalière européenne par absorption est réalisée soit par une société qui détient toutes les actions et tous les autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la société ou des sociétés absorbées, soit par une personne qui détient directement ou indirectement toutes les actions dans la société absorbante et dans la ou les sociétés absorbées et que la société absorbante n'attribue aucune action dans le cadre de la fusion transfrontalière européenne:

1° l'article 1025-4, points 2°, 3°, 5° et 13°, l'article 1025-7 et l'article 1025-17, paragraphe 1er, point 2°, ne s'appliquent pas ;

2° l'article 1025-6 et l'article 1025-9, paragraphe 1er, ne s'appliquent pas à la société ou aux sociétés absorbées.

(2) Lorsqu'une fusion transfrontalière européenne par absorption est réalisée par une société qui détient 90 pour cent ou plus, mais non la totalité, des actions, parts sociales ou autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la société ou des sociétés absorbées, les rapports d'un ou des experts indépendants et les documents nécessaires pour le contrôle sont exigés uniquement dans la mesure où ils sont requis par la législation nationale dont relèvent la société absorbante ou la ou les sociétés absorbées.

(3) Lorsque les droits des États membres de toutes les sociétés qui fusionnent prévoient l'exemption de l'approbation par l'assemblée générale conformément à l'article 1025-9, paragraphe 3, et au paragraphe 1er du présent article, le projet commun de fusion transfrontalière européenne ou les informations visées à l'article 1025-5, paragraphe 1er, respectivement et les rapports visés aux articles 1025-6 et 1025-7 sont mis à disposition un mois au moins avant que la décision de fusion ne soit prise par la société conformément au droit national.

Art. 1025-19.

Les associés de la société absorbée peuvent poursuivre individuellement et exercer contre les membres des organes d'administration ou de direction et les experts prévus par l'article 1025-7 une action en responsabilité pour obtenir la réparation du préjudice qu'ils auraient subi par suite d'une faute commise par les membres des organes d'administration ou de direction lors de la préparation et de la réalisation de la fusion transfrontalière européenne ou par les experts lors de l'accomplissement de leur mission. La responsabilité pèse solidairement sur les membres des organes d'administration ou de direction 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. 1025-20.

La nullité d'une fusion transfrontalière européenne ayant pris effet conformément à l'article 1025-15 ne peut être prononcée. »

Art. 19. Avant l'article 1030-1, de la même loi, un nouvel article 1030-0 est ajouté qui a la teneur suivante :

« Art. 1030

(1) Les articles 1030-1 à 1033-1 forment le régime général des scissions et s'appliquent indistinctement aux scissions nationales ainsi qu'aux scissions transfrontalières autres que celles définies aux articles 1034-1 et 1034-2.

(2) Les articles 1034-1 à 1034-20 forment le régime spécial des scissions transfrontalières européennes et s'appliquent exclusivement aux scissions transfrontalières européennes telles que définies aux articles 1034-1 et 1034-2. »

Art. 20. À l'article 1030-1, alinéa 1er, de la même loi, les termes « , à l'exception de la section 4, » sont insérés entre le terme « chapitre » et le terme « s'applique ».

Art. 21. L'article 1031-3, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Au paragraphe 1er :
   a. dans la première phrase, entre le terme « scission » et le verbe « requiert », sont ajoutés les termes suivants : « ou la modification du projet commun ».
   b. dans la deuxième phrase, les termes « Cette décision requiert » sont remplacés par les termes « Ces décisions requièrent ».

2° Un nouveau paragraphe 6 est ajouté qui aura la teneur suivante :

« (6) L'assemblée générale de chacune des sociétés participant à la scission peut subordonner la réalisation de la scission nationale ou transfrontalière :

1° le cas échéant, à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation de travailleurs dans les sociétés issues de la scission ;
2° à toute autre condition qu'elle pourrait juger appropriée en l'occurrence ;
3° à la survenance de tout terme qu'elle pourrait juger approprié en l'occurrence.

La décision d'entériner ou de refuser d'entériner les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans les sociétés issues de la scission visée au point 1° ou de constater la réalisation ou l'absence de réalisation de la condition visée au point 2° ou de constater la survenance du terme visé au point 3° par l'assemblée générale se fait à la majorité simple des voix exprimées, sauf si celle-ci requiert une modification statutaire. Cette décision pourra être déléguée par l'assemblée générale à l'organe de gestion, de direction ou d'administration de la société concernée.

La décision visée à l'alinéa 2 est soumise aux mêmes conditions de forme et de publicité que la décision de l'assemblée générale visée au paragraphe 1er. »

Art. 22. À l'article 1031-6, de la même loi, un paragraphe 5 est ajouté qui a la teneur suivante :

« (5) Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article. »

Art. 23. A l'article 1031-12, paragraphe 1er, de la même loi, le terme « sociales » est ajouté à la suite du terme « parts ».

Art. 24. L'article 1031-14, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Le texte de l'actuel article 1031-14 est transformé en paragraphe 1er et les signes « (1) » sont ajoutés avant les termes « La scission est réalisée ». ;
2° Un paragraphe 2 est ajouté à la suite du paragraphe 1er qui a la teneur suivante :
« (2) La date de prise d'effet d'une scission transfrontalière est déterminée par la législation de l'État de la société scindée. ».

Art. 25. L'article 1031-15, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Au paragraphe 1er, les termes « pour chacune des sociétés participant à la scission » sont remplacés par les termes « du procès-verbal de l'assemblée générale de la société scindée qui approuve la scission ».
2° Un nouveau paragraphe 3 est ajouté qui a la teneur suivante :
« (3) En cas de scission transfrontalière, les droits des États de la société scindée et des sociétés bénéficiaires s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la scission transfrontalière dans leurs registres respectifs. »

Art. 26. L'article 1031-16, paragraphe 1er, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Au point 1°, entre le terme « scindée » et la préposition « aux » sont ajoutés les termes « , y compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, ».
2° Au point 4°, entre le terme « parts » et les termes « de la société » est ajouté le terme « sociales ».

Art. 27. L'article 1031-18, de la même loi, est modifié comme suit :

1° L'alinéa 1er est transformé en paragraphe 1er et les signes « (1) » sont ajoutés avant les termes « La nullité de la scission ».
2° Un nouveau paragraphe 2 est ajouté qui a la teneur suivante :
« (2) Par dérogation au paragraphe 1er, point 3°, la nullité d'une scission transfrontalière ayant pris effet conformément aux articles 1031-15 et 1031-16 ne peut pas être prononcée. ».

Art. 28. Il est inséré dans le chapitre 3 du titre X de la même loi une section 4 libellée comme suit :

« Section 4 - Des scissions transfrontalières européennes

Art. 1034–1.

(1) La présente section s'applique aux scissions impliquant une société anonyme, une société à responsabilité limitée ou une société en commandite par actions de droit luxembourgeois et au moins une société visée à l'annexe II de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, constituée en conformité avec la législation d'un autre État membre et ayant son siège statutaire, son administration centrale ou son principal établissement au sein d'un autre État membre. Ces scissions sont dénommées ci-après « scissions transfrontalières européennes ».

(2) La présente section s'applique :

1° aux scissions transfrontalières européennes complètes lors desquelles une société scindée transfère, par suite et au moment de sa dissolution sans liquidation, l'ensemble de son patrimoine, actif et passif, à deux ou plusieurs sociétés bénéficiaires nouvellement constituées au cours de l'opération, moyennant l'attribution aux associés de la société scindée de titres ou de parts sociales représentatifs du capital social des sociétés bénéficiaires et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 pour cent de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales ;

2° aux scissions transfrontalières européennes partielles lors desquelles une société scindée transfère une partie de son patrimoine, actif et passif, à une ou plusieurs sociétés bénéficiaires nouvellement constituées au cours de l'opération, moyennant l'attribution aux associés de la société scindée de titres ou de parts sociales représentatifs du capital social des sociétés bénéficiaires, de la société scindée, ou à la fois des sociétés bénéficiaires et de la société scindée et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 pour cent de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales ;

3° aux scissions transfrontalières européennes par séparation lors desquelles une société scindée transfère une partie de son patrimoine, actif et passif, à une ou plusieurs sociétés bénéficiaires moyennant l'attribution à la société scindée de titres ou de parts sociales dans les sociétés bénéficiaires.

(3) Nonobstant ce qui précède, la présente section s'applique également aux scissions transfrontalières européennes lorsque le droit d'au moins un des États membres concernés permet le versement que la soulte en espèces visée au paragraphe 2, points 1° et 2° dépasse 10 pour cent de la valeur nominale, ou à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales représentant le capital des sociétés bénéficiaires.

(4) Tous les aspects d'une scission transfrontalière européenne qui ne font pas l'objet d'une disposition expresse dans la présente section seront régis par le régime général applicable aux scissions internes en vertu du chapitre III du titre X.

Art. 1034-2.

(1) La présente section ne s'applique ni aux sociétés coopératives, quand bien même ces dernières seraient organisées comme des sociétés anonymes conformément au prescrit de l'article 820-1, ni aux sociétés européennes.

(2) La présente section ne s'applique pas davantage aux scissions transfrontalières auxquelles participe une société dont l'objet est le placement collectif des capitaux recueillis auprès du public, dont le fonctionnement est soumis au principe de la répartition des risques et dont les parts sont, à la demande des porteurs, rachetées ou remboursées, directement ou indirectement, à charge des actifs de cette société. Est assimilé à de tels rachats ou remboursements le fait pour une société d'agir afin que la valeur de ses parts en bourse ne s'écarte pas sensiblement de leur valeur d'inventaire nette.

(3) La présente section ne s'applique pas non plus aux sociétés se trouvant dans l'une des situations suivantes :

1° la société est en liquidation et a commencé à repartir des actifs entre ses associés ;
2° la société est soumise aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution prévus au titre IV de la directive (UE) 2014/59 ou au titre V du règlement (UE) 2021/23 ;
3° la société est soumise à des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1er, point 101 de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48), du règlement (UE) 2021/23.

Art. 1034-3.

(1) Le droit de l'État membre de la société scindée régit les parties des procédures et formalités à respecter dans le cadre de la scission transfrontalière européenne en vue de l'obtention du certificat préalable à la scission et le droit de l'État membre des sociétés bénéficiaires régit les parties des procédures et des formalités à remplir après la réception du certificat préalable à la scission transfrontalière européenne.

(2) Lorsqu'une société nouvellement constituée au cours de la scission transfrontalière européenne est soumise au droit luxembourgeois et doit être gérée selon un régime de participation des travailleurs conformément au Code du travail, cette dernière prend obligatoirement la forme d'une société anonyme.

Art. 1034-4.

L'organe de direction ou d'administration de la société scindée établit par écrit un projet de scission transfrontalière européenne qui comprend au moins :

1° la forme juridique, la dénomination et le lieu du siège statutaire de la société scindée et la forme juridique et la dénomination envisagées pour la ou les nouvelles sociétés issues de la scission transfrontalière européenne et le lieu envisagé pour leurs sièges statutaires ;
2° le rapport d'échange des titres, des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social des sociétés et, le cas échéant, le montant de toute soulte en espèces ;
3° les modalités d'attribution des titres, des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social des sociétés bénéficiaires ou de la société scindée ;
4° le calendrier indicatif envisagé pour la scission transfrontalière européenne ;
5° une description des effets probables de la scission transfrontalière européenne sur l'emploi ;
6° la date à partir de laquelle ces titres, actions ou parts sociales représentatifs du capital social des sociétés donnent le droit de participer aux bénéfices ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit ;
7° la ou les dates à partir desquelles les opérations de la société scindée sont considérées du point de vue comptable comme étant celles des sociétés bénéficiaires ;
8° tous avantages particuliers attribués aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle de la société scindée ;
9° les droits accordés par les sociétés bénéficiaires aux associés de la société scindée ayant des droits spéciaux ou aux porteurs de titres autres que des

actions ou des parts sociales représentatifs du capital social de la société scindée, ou les mesures proposées à leur égard ;

10° les actes constitutifs des sociétés bénéficiaires, le cas échéant, et les statuts, s'ils font l'objet d'un acte distinct, et toute modification de l'acte constitutif de la société scindée en cas de scission transfrontalière européenne partielle ou de scission transfrontalière européenne par séparation ;

11° le cas échéant, des informations sur les procédures selon lesquelles sont fixées les modalités relatives à l'implication des travailleurs dans la définition de leurs droits de participation dans les sociétés bénéficiaires ;

12° une description précise des éléments d'actif et de passif de la société scindée et une description de la répartition de ces éléments d'actif et de passif entre les sociétés bénéficiaires, ou de leur conservation par la société scindée en cas de scission frontalière européenne partielle ou de scission transfrontalière européenne par séparation, y compris des dispositions relatives au traitement d'éléments d'actif ou de passif qui ne sont pas explicitement alloués dans le cadre du projet de scission transfrontalière européenne, tels que des éléments d'actif ou de passif inconnus à la date d'établissement du projet de scission transfrontalière européenne ;

13° des informations sur l'évaluation du patrimoine, actif et passif, alloué à chaque société issue de la scission transfrontalière européenne ;

14° la date d'arrêté des comptes de la société scindée utilisés pour définir les conditions de la scission transfrontalière européenne ;

15° le cas échéant, l'allocation aux associés de la société scindée d'actions et de titres des sociétés bénéficiaires, de la société scindée ou à la fois de la société bénéficiaire et de la société scindée et le critère sur lequel cette allocation est fondée ;

16° le montant et les modalités d'attribution aux associés conformément à l'article 1034-10 d'une soulte en espèces tels que fixés par l'organe de direction ou d'administration de la société scindée ;

17° les garanties offertes aux créanciers, telles que les cautionnements et les gages ;

18° si une mesure d'incitation ou une subvention a été reçue par la société scindée dans l'État membre de départ au cours des cinq dernières années.

Art. 1034-5.

Les documents suivants sont publiés par la société scindée conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, un mois au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9 :

1° le projet de scission transfrontalière européenne ;

2° un avis informant les associés, les créanciers et les représentants des travailleurs de la société scindée ou, en l'absence de tels représentants, les travailleurs eux-mêmes qu'ils peuvent présenter à la société, au moins cinq jours ouvrables avant la date de l'assemblée générale, des observations concernant le projet de scission transfrontalière européenne.

Art. 1034-6.

(1) En cas de scission transfrontalière européenne, l'organe d'administration ou de direction de la société scindée établit un rapport à l'intention des associés et des travailleurs expliquant et justifiant les aspects juridiques et économiques de la scission transfrontalière européenne et expliquant les implications de cette scission transfrontalière européenne pour les travailleurs.

Il explique notamment les implications de la scission transfrontalière européenne sur les activités futures des sociétés.

(2) Le rapport comprend également une section à l'intention des associés et une section à l'intention des travailleurs.

La société peut décider de rédiger un seul rapport contenant ces deux sections ou deux rapports distincts, respectivement à l'intention des associés et des travailleurs, contenant la section pertinente.

(3) La section du rapport ou le rapport à l'intention des associés explique, en particulier, ce qui suit :

1° la soulte en espèces et la méthode utilisée pour la déterminer ;
2° le rapport d'échange des actions ou des parts sociales et la ou les méthodes utilisées pour le déterminer, le cas échéant ;
3° les implications de la scission transfrontalière européenne pour les associés ;
4° les droits et recours dont disposent les associés, conformément à l'article 1034-10.

(4) La section du rapport ou le rapport à l'intention des travailleurs explique, en particulier, ce qui suit :

1° les implications de la scission transfrontalière européenne sur les relations de travail ainsi que, le cas échéant, les mesures à prendre pour préserver ces relations ;
2° tout changement significatif dans les conditions d'emploi applicables ou dans les lieux d'implantation de la société ;
3° la manière dont les facteurs énoncés aux points 1° et 2° ont un effet sur des filiales de la société.

(5) Le ou les rapports, le cas échéant, accompagnés du projet de scission transfrontalière européenne, sont au moins mis à la disposition, par voie électronique, des associés et des représentants des travailleurs de la société qui est scindée ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, six semaines au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.

(6) Si l'organe d'administration ou de direction de la société scindée reçoit, en temps utile, un avis sur les informations visées aux paragraphes 1er et 4 de la part des représentants des travailleurs ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, les associés en sont informés et cet avis est annexé au rapport.

(7) Toutefois, le rapport ou la section du rapport à l'intention des associés n'est pas obligatoire lorsque tous les associés de la société ont accepté de renoncer à cette

exigence. En outre, les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'obligation d'établir un rapport ou une section du rapport à l'intention des associés.

(8) Toutefois, le rapport ou la section du rapport à l'intention des travailleurs n'est pas obligatoire si la société et ses éventuelles filiales n'ont pas d'autres travailleurs que ceux qui appartiennent à l'organe d'administration ou de direction.

(9) Lorsque, conformément au paragraphe 7, il est renoncé à la section du rapport à l'intention des associés visée au paragraphe 3 et que la section à l'intention des travailleurs visée au paragraphe 4 n'est pas obligatoire en vertu du paragraphe 8, le rapport n'est pas obligatoire.

(10) Le présent article s'applique sans préjudice des droits et procédures d'information et de consultation applicables prévus au niveau national à la suite de la transposition des directives (CE) 2002/14 et (CE) 2009/38.

Art. 1034-7.

(1) Un expert indépendant examine le projet de scission transfrontalière européenne et rédige un rapport à l'intention des associés. Ce rapport est mis à la disposition des associés au moins un mois avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9. Cet expert peut être une personnes physique ou morale, mais doit être choisi parmi les réviseurs d'entreprises.

(2) Le rapport visé au paragraphe 1er comprend en tout état de cause l'avis de l'expert sur le caractère adéquat de la soulte en espèces et du rapport d'échange des actions ou des parts sociales. Lorsqu'il évalue la soulte en espèces, l'expert prend en considération le prix de marché des actions ou des parts sociales dans la société scindée avant l'annonce du projet de scission ou la valeur de la société sans tenir compte de l'effet de la scission transfrontalière européenne envisagée, déterminée selon les méthodes d'évaluation généralement acceptées. Le rapport contient au moins :

1° la mention de la ou des méthodes utilisées pour déterminer la soulte en espèces envisagée ;
2° la mention de la ou des méthodes utilisées pour déterminer le rapport d'échange des actions ou parts sociales envisagé ;
3° une appréciation du caractère adéquat de la ou des méthodes utilisées pour l'évaluation de la soulte en espèces et du rapport d'échange des actions ou parts sociales, une indication de la valeur obtenue à l'aide de ces méthodes et un avis sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la détermination des valeurs retenues ;
4° une description des éventuelles difficultés particulières d'évaluation rencontrées.

L'expert est habilité à obtenir de la société scindée toutes les informations qu'il juge nécessaires pour l'exécution des fonctions d'expert.

(4) Ni un examen du projet de scission transfrontalière européenne par un expert indépendant ni un rapport d'expert indépendant ne sont requis si tous les associés de la société scindée en ont ainsi décidé.

Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article.

Art. 1034-8.

(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 transfrontalière européenne, de prendre connaissance, au siège social, des documents suivants :

1° le projet de scission transfrontalière européenne ;
2° les comptes annuels ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices de la société scindée ;
3° le cas échéant, 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 transfrontalière européenne 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 ;
4° le cas échéant, le ou les rapports de l'organe d'administration ou de direction de la société scindée mentionnés à l'article 1034-6 ;
5° le cas échéant, le rapport d'expert indépendant mentionné à l'article 1034-7.

Aux fins de l'alinéa 1er, point 3°, un état comptable n'est pas requis si la société publie un rapport financier semestriel conformément à l'article 4 de la loi modifiée du 11 janvier 2008 relative aux obligations de transparence sur les émetteurs de valeurs mobilières, et le met à la disposition des associés conformément au présent paragraphe, ou si tous les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote de la société scindée en sont ainsi convenus.

(2) L'état comptable prévu au paragraphe 1er, point 3°, 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 :

1° des amortissements et provisions intérimaires ;
2° 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 1er peut être obtenue par tout associé sans frais et sur simple demande.

Lorsqu'un associé a consenti à l'utilisation, par la société, de moyens électroniques pour la communication des informations, les copies peuvent être fournies par courrier électronique.

(4) Une société est dispensée de l'obligation de mettre à disposition les documents visés au paragraphe 1er à son siège social si, pendant une période continue commençant un mois au moins avant le jour fixé pour la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de scission transfrontalière européenne

visée à l'article 1034-9 et ne s'achevant pas avant la fin de cette assemblée, elle les met à disposition sur son site internet.

Le paragraphe 3 ne s'applique pas si le site internet donne aux associés, pendant toute la période visée à l'alinéa 1er du présent paragraphe, la possibilité de télécharger et d'imprimer les documents visés au paragraphe 1er. Toutefois, dans ce cas, la société doit mettre à disposition ses documents à son siège social, où ils pourront être consultés par les associés.

Art. 1034-9.

(1) Après avoir pris connaissance des rapports visés aux articles 1034-6 et 1034-7, le cas échéant, des avis des travailleurs soumis conformément à l'article 1034-6 et des observations formulées conformément à l'article 1034-5, l'assemblée générale de la société scindée décide, par voie de résolution, d'approuver, de modifier ou de rejeter le projet de scission transfrontalière européenne et d'adapter ou non l'acte constitutif, ainsi que les statuts s'ils sont contenus dans un acte distinct.

(2) L'assemblée générale de la société scindée peut subordonner la réalisation de la scission transfrontalière européenne à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la scission transfrontalière européenne.

(3) L'approbation du projet de scission transfrontalière européenne et de toute modification dudit projet se fera aux conditions de présence et de majorité requises pour une fusion transfrontalière européenne, même en présence d'une répartition asymétrique des actions ou parts sociales de la ou des sociétés bénéficiaires aux associés de la société scindée.

(4) La validité de la décision de l'assemblée générale approuvant la scission transfrontalière européenne préalablement à sa prise d'effet conformément à l'article 1034-15 ne pourra pas être contestée conformément à l'article 100-22 uniquement sur la base des motifs suivants :

1° le rapport d'échange visé à l'article 1034-4, point 2° n'a pas été fixé correctement ;
2° la soulte en espèces visée à l'article 1034, point 16° n'a pas été fixée correctement ;
3° les informations mentionnées en ce qui concerne le rapport d'échange visé au point 1° ou la soulte en espèces visée au point 2° n'étaient pas conformes aux exigences légales.

Art. 1034-10.

(1) Les associés de la société scindée qui ont voté contre l'approbation du projet de scission transfrontalière européenne ont le droit de céder leurs actions ou parts sociales, à l'exclusion des actions sans droit de vote, en contrepartie d'une soulte en espèces adéquate versée dans les conditions prévues aux paragraphes 2 à 5 du présent article, à condition qu'à la suite de la scission transfrontalière européenne, ils acquièrent des actions ou des parts sociales d'une ou de plusieurs sociétés

bénéficiaires qui seraient régies par le droit d'un autre État membre que celui de la société scindée.

Une cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions ou parts sociales détenues par l'associé sortant au jour de la publication du projet de scission transfrontalière européenne conformément à l'article 1034-5, à moins qu'il n'en soit disposé autrement par une mention expresse dans le projet visé à l'article 1034-4 ou que les actions en question ne soient détenues par un teneur de comptes, le cas échéant étranger, au sens de la loi modifiée du 1er août 2001 concernant la circulation des titres. Dans ce dernier cas, la cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions de la société scindée inscrites sur le compte-titres du titulaire de compte ayant instruit le teneur de comptes, le cas échéant étranger, d'exercer le droit de retrait.

Le droit de retrait visé à l'alinéa 1er ne s'applique pas aux actions ou parts sociales cédées entre vifs entre la date de publication du projet de scission transfrontalière européenne conformément à l'article 1034-5 et la date de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.

L'opposition expresse au projet commun de scission transfrontalière et l'intention des associés d'exercer leur droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales, doivent être déclarées au notaire lors de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.

(2) La soulte en espèces mentionnée dans le projet commun de scission transfrontalière européenne doit être versée dans un délai de deux mois après la prise d'effet de la scission transfrontalière européenne conformément à l'article 1034-15.

La soulte en espèces pourra être versée et l'acquisition effectuée par :

1° la société scindée ;
2° les associés restants de cette société ;
3° les tiers, en accord avec la société scindée.

(3) Tout associé ayant fait part de sa décision d'exercer son droit de céder ses actions ou ses parts sociales, mais qui estime que la soulte en espèces proposée par la société scindée n'a pas été fixée correctement, a le droit de réclamer une soulte en espèces supplémentaire auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé. La date limite pour la réclamation d'une soulte en espèces supplémentaire est fixée à un mois à compter de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9 et l'introduction d'une telle réclamation n'aura pas d'effet suspensif sur l'opération en cours.

(4) Le droit de l'État membre de la société scindée régit les droits visés aux paragraphes 1er à 3 et la compétence exclusive pour régler d'éventuels litiges relatifs à ces droits est attribuée l'État membre de la société scindée.

(5) Les associés de la société scindée qui n'ont pas eu ou n'ont pas exercé le droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales mais qui considèrent que le rapport d'échange figurant dans le projet de scission transfrontalière européenne est insuffisant peuvent contester ledit rapport et réclamer une soulte en espèces. Cette procédure est intentée auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans

le ressort duquel la société scindée a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, dans un délai d'un mois à compter de la date de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9. Cette procédure n'empêche pas l'enregistrement de la scission transfrontalière européenne. La décision est contraignante pour les sociétés bénéficiaires et, en cas de scission partielle, elle l'est également pour la société scindée.

(6) La société bénéficiaire concernée ainsi que, en cas de scission partielle, la société scindée peut offrir des actions, des parts sociales ou une autre compensation au lieu d'une soulte en espèces.

Art 1034-11.

(1) Les créanciers dont les créances sont nées antérieurement à la publication du projet de scission transfrontalière européenne et ne sont pas encore échues au moment de cette publication et qui ne sont pas satisfaits des garanties offertes dans le projet de scission transfrontalière européenne, visées à l'article 1034-4, point 17°, peuvent, après notification préalable à la société débitrice et dans les trois mois qui suivent la publication du projet de scission transfrontalière européenne visée à l'article 1034-5, saisir le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé pour obtenir des garanties adéquates, à la condition que ces créanciers puissent démontrer, de manière crédible, que la scission transfrontalière européenne compromet le recouvrement de leurs créances et qu'ils n'ont pas obtenu de la société des garanties satisfaisantes. L'introduction d'une telle demande n'aura toutefois pas d'effet suspensif sur l'opération en cours. La société débitrice peut écarter cette demande en payant le créancier, même si la créance est à terme.

Les garanties octroyées en vertu du présent article sont conditionnées à la prise d'effet de la scission transfrontalière européenne conformément à l'article 1034-15.

(2) Le paragraphe 1er est sans préjudice d'autres mécanismes de protection des intérêts des créanciers existant en vertu du droit commun ou du droit de la faillite et des autres procédures d'insolvabilité.

(3) Lorsqu'un créancier de la société scindée n'obtient pas satisfaction de la part de la société à laquelle la dette est attribuée, les autres sociétés bénéficiaires et, dans le cas d'une scission partielle ou d'une scission par séparation, la société scindée, pour autant que la dette en question ne soit pas restée dans son patrimoine, sont conjointement et solidairement responsables de cette obligation avec la société à laquelle cette dette est attribuée. Toutefois, le montant maximal de la responsabilité conjointe et solidaire de toute société concernée par la scission est limité à la valeur, à la date à laquelle la scission prend effet, des actifs nets attribués à cette société.

(4) Les paragraphes 1er et 3 sont sans préjudice de l'application du droit de l'État membre de la société scindée en ce qui concerne la satisfaction ou la garantie des engagements pécuniaires ou non pécuniaires dus aux organismes publics.

Art. 1034-12.

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité des scissions transfrontalières européennes pour les parties de la procédure régies par le titre X, chapitre 3, section 4 et pour délivrer un certificat préalable à la scission transfrontalière européenne attestant du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités au Grand-Duché de Luxembourg.

(2) La demande d'obtention du certificat préalable à la scission adressée au notaire par la société scindée est accompagnée :

1° du projet de scission transfrontalière européenne ;
2° du rapport et de l'avis qui y est éventuellement annexé, visés à l'article 1034-6, ainsi que du rapport visé à l'article 1034-7, lorsqu'ils sont disponibles ;
3° de tout commentaire présenté conformément à l'article 1034-5 ;
4° des informations sur l'approbation de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.

(3) La demande visée au paragraphe 2, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne sans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant le notaire conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) En ce qui concerne le respect des règles relatives à la participation des travailleurs prévues par le Code du travail, le notaire vérifie que le projet de scission transfrontalière européenne contient des informations sur les procédures permettant de déterminer les modalités pertinentes et sur les options possibles pour de telles modalités.

(5) Dans le cadre du contrôle visé au paragraphe 1er, le notaire examine :

1° tous les documents et informations soumis au notaire conformément au paragraphe 2 ;
2° une indication de la société scindée selon laquelle la procédure visée par la législation applicable en droit du travail a débuté, le cas échéant.

(6) Le contrôle visé au paragraphe 1er doit être effectué par le notaire dans un délai de trois mois à compter de la date de réception des documents et des informations concernant l'approbation de la scission transfrontalière européenne par l'assemblée générale de la société scindée. Ce contrôle doit donner l'un des résultats suivants :

1° lorsqu'il est déterminé que la scission transfrontalière européenne remplit toutes les conditions applicables et que toutes les procédures et formalités nécessaires ont été accomplies, le notaire délivre le certificat préalable à la scission transfrontalière européenne ;
2° lorsqu'il est déterminé que la scission transfrontalière européenne ne remplit pas toutes les conditions applicables ou que toutes les procédures et formalités nécessaires n'ont pas été accomplies, le notaire ne délivre pas le certificat préalable à la scission et informe la société des motifs de sa décision ; dans ce cas, le notaire peut donner à la société la possibilité de remplir les conditions

en question ou d'accomplir les procédures et formalités dans un délai n'excédant pas trois mois.

(7) Le notaire ne délivre pas de certificat préalable à la scission s'il constate, conformément au droit national et après avoir accompli les diligences normales, qu'une scission transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles.

(8) Lorsque le notaire, lors du contrôle de légalité visé au paragraphe 1er, soupçonne sérieusement que la scission transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles, il tient compte des faits et circonstances pertinents, tels que, le cas échéant et sans les considérer isolément, les facteurs indicatifs dont le notaire a pris connaissance au cours du contrôle visé au paragraphe 1er. L'appréciation aux fins du présent paragraphe est menée au cas par cas, en conformité avec la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(9) Lorsqu'il est nécessaire, aux fins de l'évaluation visée aux paragraphes 7 et 8, de tenir compte d'informations supplémentaires ou de mener des activités d'enquête supplémentaires, le délai de trois mois visé au paragraphe 6 peut être prolongé de trois mois au maximum.

(10) Si, en raison de la complexité de la procédure transfrontalière, il n'est pas possible de réaliser l'évaluation dans les délais prévus aux paragraphes 6 et 9, le demandeur est informé des raisons de tout retard éventuel avant l'expiration de ces délais.

(11) S'il le juge opportun, le notaire pourra consulter d'autres autorités pertinentes qui sont qualifiées dans les différents domaines concernés par la scission transfrontalière européenne, y compris les autorités de l'État membre des sociétés bénéficiaires, et obtenir de ces autorités et de la société scindée, les informations et documents nécessaires pour effectuer le contrôle de la légalité de la scission transfrontalière européenne, dans le cadre procédural fixé par le droit national. Aux fins de l'évaluation, le notaire pourra avoir recours aux services d'un expert indépendant de son choix aux frais de la société scindée.

(12) La société concernée peut former un recours contre cette décision de refus du notaire d'émettre le certificat préalable à la scission au motif que la scission transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège social, siégeant en matière commerciale dans un délai de huit jours suivant la notification de la décision de refus.

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du Nouveau Code de procédure civile.

L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au procureur d'État et au procureur général d'État.

(13) Dans le cadre du contrôle prévu au présent article, le notaire n'engage sa responsabilité qu'en cas de faute lourde.

Art. 1034-13.

(1) Le certificat préalable à la scission transfrontalière européenne délivré par le notaire est déposé au registre de commerce et des sociétés et est transmis par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés au registre auprès duquel la ou les sociétés bénéficiaires seront immatriculées, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

(2) Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés transmet le certificat préalable à la scission de la société scindée au registre auprès duquel la ou les sociétés bénéficiaires sont immatriculées, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

Art. 1034-14.

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité de la scission transfrontalière européenne pour la partie de la procédure relative à la réalisation de la scission transfrontalière européenne régie par le droit luxembourgeois et pour approuver la scission transfrontalière européenne. Le notaire contrôle en particulier que les sociétés bénéficiaires respectent les dispositions de droit luxembourgeois sur la constitution et l'immatriculation des sociétés et, le cas échéant, que les modalités relatives à la participation des travailleurs ont été fixées conformément à la législation applicable en droit du travail.

(2) Aux fins du paragraphe 1er du présent article, la société scindée remet au notaire ainsi qu'à chaque autorité nationale compétente pour effectuer le contrôle de légalité le projet de scission transfrontalière européenne approuvé par l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.

(3) Toute demande aux fins du paragraphe 1er faite par la société scindée, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne sans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant notaire, conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) Le notaire approuve la scission transfrontalière européenne dès qu'il a déterminé que toutes les conditions applicables ont été correctement remplies et que toutes les formalités dans l'État membre de destination ont été correctement accomplies.

(5) Le certificat préalable à la scission est accepté par le notaire en tant que preuve concluante de l'accomplissement correct des procédures et formalités préalables à la scission applicables dans l'État membre de la société scindée, sans lesquelles la scission transfrontalière européenne ne peut pas être approuvée. Toutefois, en cas d'erreur manifeste, le notaire pourra refuser le certificat préalable et imposer à la société scindée de faire rectifier l'erreur ou de fournir une explication satisfaisante.

Art. 1034-15.

(1) La date de prise d'effet d'une scission transfrontalière européenne est déterminée par la législation de l'État membre de la société scindée.

(2) La scission transfrontalière européenne est réalisée à la date de la publication de la réalisation de la scission transfrontalière européenne conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

Art. 1034-16.

(1) Les droits des États membres de la société scindée et des sociétés bénéficiaires s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la scission transfrontalière européenne dans leurs registres respectifs.

(2) Lorsque la ou les sociétés bénéficiaires de la scission transfrontalière européenne sont soumises au droit luxembourgeois, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés notifie sans délai au registre de l'État membre de la société scindée que la ou les sociétés bénéficiaires ont été constituées.

(3) Lorsque la société scindée est soumise au droit luxembourgeois, la radiation de la société de droit luxembourgeois dans le cas d'une scission transfrontalière européenne complète intervient dès réception de toutes les notifications de constitution des sociétés bénéficiaires.

(4) Lorsque la société scindée est soumise au droit luxembourgeois, le registre de commerce et des sociétés notifie aux registres des États membres des sociétés bénéficiaires que la scission transfrontalière européenne a pris effet.

Art. 1034-17.

(1) Une scission transfrontalière européenne complète entraîne, à compter de la date visée à l'article 1034-15, les effets suivants :

1° la transmission à titre universel de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société scindée, y compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, aux sociétés bénéficiaires conformément à la répartition prévue dans le projet de scission transfrontalière européenne ;

2° les associés de la société scindée deviennent associés des sociétés bénéficiaires conformément à la répartition des actions ou parts sociales prévues dans le projet de scission transfrontalière européenne, à moins qu'ils n'aient cédé leurs actions ou parts sociales comme visé à l'article 1034-10, paragraphe 1er ;

3° les droits et obligations de la société scindée résultant des contrats de travail ou des relations de travail existant à la date à laquelle la scission transfrontalière européenne prend effet sont transférés aux sociétés bénéficiaires ;

4° la société scindée cesse d'exister.

(2) Une scission transfrontalière européenne partielle entraîne, à compter de la date visée à l'article 1034-15, les effets suivants :

1° la transmission à titre universel d'une partie du patrimoine actif et passif de la société scindée, y compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires tandis que le reste est conservé par la société scindée conformément à la répartition prévue dans le projet de scission transfrontalière européenne ;

2° au moins certains des associés de la société scindée deviennent associés de la société bénéficiaire ou des sociétés bénéficiaires, et au moins certains des associés restent dans la société scindée ou deviennent associés des deux, conformément à la répartition des actions ou parts sociales prévue dans le projet de scission transfrontalière européenne, à moins que ces associés n'aient cédé leurs actions ou parts sociales comme visé à l'article 1034-10, paragraphe 1er ;

3° les droits et obligations de la société scindée résultant des contrats de travail ou les relations de travail existant à la date à laquelle la scission transfrontalière européenne prend effet, attribués à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires dans le projet de scission transfrontalière européenne, sont transférés à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires concernées.

(3) Une scission par séparation entraîne, à compter de la date visée à l'article 1034-15, les effets suivants :

1° la partie du patrimoine actif et passif de la société scindée, y compris les contrats, crédits, droits et obligations, est transférée à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires tandis que le reste est conservé par la société scindée conformément à la répartition prévue dans le projet de scission transfrontalière européenne ;

2° les actions ou parts sociales de la société bénéficiaire ou des sociétés bénéficiaires sont attribuées à la société scindée ;

3° les droits et obligations de la société scindée résultant des contrats de travail ou des relations de travail existant à la date à laquelle la scission transfrontalière européenne prend effet, attribués à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires dans le projet de scission transfrontalière européenne, sont transférés à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires concernées.

(4) Sans préjudice de l'article 1034-11, paragraphe 3, lorsqu'un élément du patrimoine actif ou passif de la société scindée n'est pas explicitement attribué dans le projet de scission transfrontalière européenne, comme visé à l'article 1034-4, point 12°, et lorsque l'interprétation dudit projet ne permet pas de décider de sa répartition, cet élément du patrimoine actif, sa contre-valeur ou cet élément du patrimoine passif sont répartis entre toutes les sociétés bénéficiaires ou, dans le cas d'une scission partielle ou d'une scission par séparation, entre toutes les sociétés bénéficiaires et la société scindée de manière proportionnelle à l'actif net attribué à chacune de celles-ci dans le projet de scission transfrontalière européenne.

(5) Par dérogation au paragraphe 1er, point 1°, au paragraphe 2, point 1° et au paragraphe 3, point 1°, le transfert des droits de propriété industrielle et intellectuelle ainsi que des droits réels ou 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 sont effectuées par la société scindée ou par les sociétés bénéficiaires, selon le cas.

(6) Les actions ou parts sociales d'une société bénéficiaire ne peuvent être échangées contre des actions ou parts sociales de la société scindée qui sont détenues par la société elle-même ou par l'intermédiaire d'une personne agissant en son nom propre, mais pour le compte de la société. Le cas échéant, la scission transfrontalière européenne entraînera l'annulation de ces actions ou parts sociales.

Art. 1034-18.

Lorsqu'une scission transfrontalière européenne prend la forme d'une scission par séparation, l'article 1034-4, points 2°, 3°, 6°, 9°, 15° et 16° et les articles 1034-6, 1034-7 et 1034-10 ne s'appliquent pas.

Art. 1034-19.

Les associés de la société scindée peuvent poursuivre individuellement et exercer contre les membres des organes d'administration ou de direction et les experts prévus par l'article 1034-7 une action en responsabilité pour obtenir la réparation du préjudice qu'ils auraient subi par suite d'une faute commise par les membres des organes d'administration ou de direction lors de la préparation et de la réalisation de la scission transfrontalière européenne ou par les experts lors de l'accomplissement de leur mission. La responsabilité pèse solidairement sur les membres des organes d'administration ou de direction 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. 1034-20.

La nullité d'une scission transfrontalière européenne ayant pris effet conformément aux disposition de la présente section 4 ne peut être prononcée. »

Art. 29. L'article 1040-2, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Le texte de l'actuel article 1040-2 devient un paragraphe 1er.
2° Au paragraphe 1er, à la suite des termes « hormis l'article 1031-16 » sont ajoutés les termes « et la section 4 ».
3° Un nouveau paragraphe 2 est ajouté qui a la teneur suivante :
« (2) Par dérogation au paragraphe 1er, lorsque l'apport peut être qualifié de scission transfrontalière européenne par séparation au sens de l'article 1034-1, paragraphe 2, point 3°, la société qui apporte une partie de son patrimoine a l'obligation de soumettre l'opération aux dispositions des articles de la section 4 du chapitre III du présent titre. ».

Art. 30. L'article 1040-3, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Les alinéas existants sont changés en trois paragraphes numérotés (1) à (3).
2° Au paragraphe 2, à la suite des termes « hormis l'article 1031-16 » sont ajoutés les termes « et la section 4 ».
3° Un nouveau paragraphe 3 est inséré qui a la teneur suivante :

« (3) Par dérogation au paragraphe 2, lorsque l'apport peut être qualifié de scission transfrontalière européenne par séparation au sens de l'article 1034-1, paragraphe 2, point 3°, la société qui apporte une partie de son patrimoine a l'obligation de soumettre l'opération aux dispositions des articles de la section 4 du chapitre III du présent titre. ».
En conséquence, le paragraphe 3 existant est renuméroté en nouveau paragraphe 4.

Art. 31. L'article 1040-4, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Les alinéas existants sont changés en deux paragraphes numérotés (1) à (2).
2° Au paragraphe 2, à la suite des termes « hormis l'article 1031-16 » sont ajoutés les termes « et la section 4 ».
3° Un nouveau paragraphe 3 est ajouté qui a la teneur suivante :
« (3) Par dérogation au paragraphe 2, lorsque l'apport peut être qualifié de scission transfrontalière européenne par séparation au sens de l'article 1034-1, paragraphe 2, point 3°, la société qui apporte une partie de son patrimoine a l'obligation de soumettre l'opération aux dispositions des articles de la section 4 du chapitre III du présent titre. ».

Art. 32. L'article 1040-5, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Les alinéas existants sont changés en deux paragraphes numérotés (1) à (2).
2° Au paragraphe 1er, à la suite des termes « hormis l'article 1031-16 » sont ajoutés les termes « et la section 4 ».

Art. 33. L'article 1050-1, de la même loi, est modifié comme suit :
1° Les alinéas existants sont changés en quatre paragraphes numérotés (1) à (4).
2° Au paragraphe 2, à la suite des termes « hormis l'article 1031-16 » sont insérés les termes « et la section 4 ».
3° Au paragraphe 3, le mot « alinéa » est remplacé par le mot « paragraphe ».
4° A la suite du paragraphe 3, un nouveau paragraphe 4 est inséré qui a la teneur suivante :
« (4) Par dérogation au paragraphe 2, lorsque le transfert de patrimoine professionnel peut être qualifié de scission transfrontalière européenne au sens de l'article 1034-1, paragraphe 2, la société qui apporte une partie de son patrimoine a l'obligation de soumettre l'opération aux dispositions des articles de la section 4 du chapitre III du présent titre. ».
En conséquence, le paragraphe 4 existant est renuméroté en nouveau paragraphe 5.

Art. 34. Dans le titre X de la même loi, à la suite de l'article 1050-9, un nouveau chapitre VI est inséré qui a la teneur suivante :

« Chapitre VI. Des transformations transfrontalières

Section 1ère – Régime général des transformations transfrontalières »

Art. 1061–1.

(1) Une société ou un groupement d'intérêt économique de droit luxembourgeois peut se transformer en une société ou un groupement d'intérêt économique de droit étranger sans être dissoute ou liquidée ou mise en liquidation et, le cas échéant, sans interruption de sa personnalité juridique, pour autant que le droit de l'État de destination ne s'y oppose pas.

(2) La présente section ne s'applique pas aux transformations transfrontalière tombant dans le champ d'application du Règlement (CE) n°2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE).

Art. 1061-2.

Le droit de l'État membre de départ régit les parties des procédures et formalités à respecter dans le cadre de la transformation transfrontalière en vue de l'obtention de la preuve du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités préalables à la transformation transfrontalière dans l'État membre de départ et le droit de l'État membre de destination régit les parties des procédures et des formalités à remplir après la réception de cette preuve.

Art. 1061–3.

(1) Une transformation transfrontalière de société ou d'un groupement d'intérêt économique de droit luxembourgeois telle que visée à l'article 1061-1, paragraphe 1er ne pourra se faire qu'aux conditions applicables à une modification des statuts de la société ou du groupement d'intérêt économique concerné.

(2) Une transformation transfrontalière d'une société ou d'un groupement d'intérêt économique de droit étranger en une société ou un groupement d'intérêt économique de droit luxembourgeois ne pourra se faire qu'aux conditions applicables à la constitution d'une telle société ou d'un tel groupement d'intérêt économique.

Section 2 - Des transformations transfrontalières européennes

Art. 1062–1.

(1) La présente section s'applique aux transformations transfrontalières de sociétés de droit luxembourgeois ayant l'une des formes visées à l'annexe II de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés par lesquelles une telle société, sans être dissoute ou liquidée ou mise en liquidation, transforme la forme juridique sous laquelle elle est immatriculée au Grand-Duché de Luxembourg en une des formes d'un autre État membre visées à l'annexe II de la même directive et transfère au moins son siège statutaire dans cet État membre de destination, tout en conservant sa personnalité juridique. Ces transformations sont dénommées ci-après « transformations transfrontalières européennes ».

(2) La présente section ne s'applique pas aux transformations transfrontalière tombant dans le champ d'application du Règlement (CE) n°2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE).

Art. 1062-2.

(1) La présente section ne s'applique pas aux transformations transfrontalières auxquelles participe une société dont l'objet est le placement collectif des capitaux recueillis auprès du public, dont le fonctionnement est soumis au principe de la répartition des risques et dont les parts sont, à la demande des porteurs, rachetées ou remboursées, directement ou indirectement, à charge des actifs de cette société. Est assimilé à de tels rachats ou remboursements le fait pour une société d'agir afin que la valeur de ses parts en bourse ne s'écarte pas sensiblement de leur valeur d'inventaire nette.

(2) La présente section ne s'applique pas non plus aux sociétés se trouvant dans l'une des situations suivantes :

1° la société est en liquidation et a commencé à repartir des actifs entre ses associés ;
2° la société est soumise aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution prévus au titre IV de la directive (UE) 2014/59 ou au titre V du règlement (UE) 2021/23 ;
3° la société est soumise à des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1er, point 101 de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48), du règlement (UE) 2021/23.

Art. 1062-3.

(1) Le droit de l'État membre de départ régit les parties des procédures et formalités à respecter dans le cadre de la transformation transfrontalière européenne en vue de l'obtention du certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne et le droit de l'État membre de destination régit les parties des procédures et des formalités à remplir après la réception du certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne.

(2) Lorsque la société de l'État membre de départ se transforme en une société de droit luxembourgeois qui est gérée selon un régime de participation des travailleurs conformément aux dispositions pertinentes du Code du travail, cette dernière prend obligatoirement la forme d'une société anonyme.

Art. 1062-4.

L'organe de direction ou d'administration de la société élabore par écrit un projet de transformation transfrontalière qui comprend au moins :

1° la forme juridique et la dénomination de la société dans l'État membre de départ et le lieu de son siège statutaire dans cet État membre ;
2° la forme juridique et la dénomination envisagées pour la société transformée dans l'État membre de destination, et le lieu envisagé du siège statutaire dans cet État membre ;
3° l'acte constitutif de la société dans l'État membre de destination, le cas échéant, et les statuts, s'ils font l'objet d'un acte distinct ;
4° le calendrier indicatif envisagé pour la transformation transfrontalière européenne ;

5° les droits accordés par la société issue de la transformation transfrontalière européenne aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social ou les mesures proposées à leur égard ;
6° les garanties offertes aux créanciers, telles que les cautionnements et les gages ;
7° tous avantages particuliers attribués aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle de la société ;
8° si une mesure d'incitation ou une subvention a été reçue par la société dans l'État membre de départ au cours des cinq dernières années ;
9° le montant et les modalités d'attribution aux associés conformément à l'article 1011-9 d'une soulte en espèces tels que fixés par l'organe de direction ou d'administration de la société ;
10° les effets probables de la transformation transfrontalière sur l'emploi ;
11° le cas échéant, des informations sur les procédures selon lesquelles sont fixées les modalités relatives à l'implication des travailleurs dans la définition de leurs droits de participation dans la société transformée.

Art. 1062-5.

Lorsque la société qui se transforme est une société de droit luxembourgeois, les documents suivants sont publiés par la société conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, un mois au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8 :

1° le projet de transformation transfrontalière européenne ;
2° un avis informant les associés, les créanciers et les représentants des travailleurs de la société ou, en l'absence de tels représentants, les travailleurs eux-mêmes qu'ils peuvent présenter à la société, au moins cinq jours ouvrables avant la date de l'assemblée générale, des observations concernant le projet de transformation transfrontalière européenne.

Art. 1062-6.

(1) En cas de transformation transfrontalière européenne, l'organe d'administration ou de direction de la société établit un rapport à l'intention des associés et des travailleurs expliquant et justifiant les aspects juridiques et économiques de la transformation transfrontalière européenne et expliquant les conséquences de la transformation transfrontalière européenne pour les travailleurs.

Il explique notamment les implications de la transformation transfrontalière européenne sur les activités futures de la société.

(2) Le rapport comprend également une section à l'intention des associés et une section à l'intention des travailleurs.

La société peut décider de rédiger un seul rapport contenant ces deux sections ou deux rapports distincts, respectivement à l'intention des associés et des travailleurs, contenant la section pertinente.

(3) La section du rapport ou le rapport à l'intention des associés explique, en particulier, ce qui suit :

1° la soulte en espèces et la méthode utilisée pour la déterminer ;
2° les implications de la transformation transfrontalière européenne pour les associés ;
3° les droits et recours dont disposent les associés, conformément à l'article 1062-9.

(4) La section du rapport ou le rapport à l'intention des travailleurs explique, en particulier, ce qui suit :

1° les implications de la transformation transfrontalière européenne sur les relations de travail ainsi que, le cas échéant, les mesures à prendre pour préserver ces relations ;
2° tout changement significatif dans les conditions d'emploi applicables ou dans les lieux d'implantation de la société ;
3° la manière dont les facteurs énoncés aux points 1° et 2° ont un effet sur des filiales de la société.

(5) Le ou les rapports, le cas échéant, accompagnés du projet commun de transformation transfrontalière européenne, sont au moins mis à la disposition, par voie électronique, des associés et des représentants des travailleurs de la société ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, six semaines au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.

(6) Si l'organe d'administration ou de direction de la société reçoit, en temps utile, un avis sur les informations visées aux paragraphes 1er et 4 de la part des représentants des travailleurs ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, les associés en sont informés et cet avis est annexé au rapport.

(7) Le rapport ou la section du rapport à l'intention des associés n'est pas obligatoire lorsque tous les associés de la société ont accepté de renoncer à cette exigence. En outre, les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'obligation d'établir un rapport ou une section du rapport à l'intention des associés.

(8) La section du rapport à l'intention des travailleurs n'est pas obligatoire si la société et ses éventuelles filiales n'ont pas d'autres travailleurs que ceux qui appartiennent à l'organe d'administration ou de direction.

(9) Lorsque, conformément au paragraphe 7, il est renoncé à la section du rapport à l'intention des associés visée au paragraphe 3 et que la section à l'intention des travailleurs visée au paragraphe 4 n'est pas obligatoire en vertu du paragraphe 8, le rapport n'est pas obligatoire.

(10) Le présent article s'applique sans préjudice des droits et procédures d'information et de consultation applicables prévus au niveau national à la suite de la transposition des directives (CE) 2002/14 et (CE) 2009/38.

Art. 1062-7.

(1) Un rapport d'expert indépendant destiné aux associés et disponible un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8 est établi pour la société qui se transforme. Cet expert peut être une personnes physique ou morale, mais doit être choisi parmi les réviseurs d'entreprises.

(2) Le rapport visé au paragraphe 1er comprend en tout état de cause l'avis de l'expert sur le caractère adéquat de la soulte en espèces. Lorsqu'il évalue la soulte en espèces, l'expert prend en considération le prix de marché des actions dans la société avant l'annonce du projet de transformation transfrontalière européenne ou la valeur de la société sans tenir compte de l'effet de la transformation transfrontalière européenne envisagée, déterminée selon les méthodes d'évaluation généralement acceptées. Le rapport contient au moins :

1° la mention de la ou des méthodes utilisées pour déterminer la soulte en espèces envisagée ;
2° une appréciation du caractère adéquat de la ou des méthodes utilisées pour l'évaluation de la soulte en espèces, une indication de la valeur obtenue à l'aide de ces méthodes et un avis sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la détermination de la valeur retenue ;
3° une description des éventuelles difficultés particulières d'évaluation rencontrées.

L'expert est habilité à obtenir de la société toutes les informations qu'il juge nécessaires pour l'exécution des fonctions d'expert.

(3) Ni un examen du projet de transformation transfrontalière européenne par un expert indépendant ni un rapport d'expert ne sont requis si tous les associés de la société faisant l'objet de la transformation transfrontalière européenne en ont ainsi décidé.

Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article.

Art. 1062-8.

(1) Après avoir pris connaissance des rapports visés aux articles 1062-6 et 1062-7, le cas échéant, des avis des travailleurs soumis conformément à l'article 1062-6 et des observations formulées conformément à l'article 1062-5, l'assemblée générale de la société décide, par voie de résolution, d'approuver, de modifier ou de rejeter le projet de transformation transfrontalière européenne et d'adapter ou non l'acte constitutif, ainsi que les statuts s'ils sont contenus dans un acte distinct.

(2) L'assemblée générale de la société peut subordonner la réalisation de la transformation transfrontalière européenne :

1° à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation de travailleurs dans la société issue de la transformation transfrontalière européenne ;
2° à toute autre condition qu'elle pourrait juger appropriée en l'occurrence ;
3° à la survenance de tout terme qu'elle pourrait juger approprié en l'occurrence.

La décision d'entériner ou de refuser d'entériner les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la transformation visée au point 1° ou de constater la réalisation ou l'absence de réalisation de la condition visée au point 2° ou de constater la survenance du terme visé au point 3° par l'assemblée générale se fait à la majorité simple des voix exprimées, sauf si celle-ci requiert une modification statutaire. Cette décision pourra être déléguée par l'assemblée générale à l'organe de gestion, de direction ou d'administration de la société concernée.

La décision visée à l'alinéa 2 est soumise aux mêmes conditions de forme et de publicité que la décision de l'assemblée générale visée au paragraphe 1er.

(3) L'approbation du projet de transformation transfrontalière européenne et de toute modification dudit projet se fera aux conditions de présence et de majorité requises pour une modification statutaire.

(4) La validité de la décision de l'assemblée générale approuvant la transformation transfrontalière européenne préalablement à sa prise d'effet conformément à l'article 1062-14 ne pourra pas être contestée conformément à l'article 100-22 uniquement sur la base des motifs suivants :

1° la soulte en espèces visée à l'article 1062-4, point 9° n'a pas été fixée correctement ;
2° les informations mentionnées en ce qui concerne la soulte en espèces visée au point 1° n'étaient pas conformes aux exigences légales.

Art. 1062-9.

(1) Les associés qui ont voté contre l'approbation du projet de transformation transfrontalière européenne ont le droit de céder leurs actions ou parts sociales, à l'exclusion des actions sans droit de vote, en contrepartie d'une soulte en espèces adéquate versée dans les conditions prévues aux paragraphes 2 à 4 du présent article.

Une cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions ou parts sociales détenues par l'associé sortant au jour de la publication du projet de transformation transfrontalière européenne conformément à l'article 1062-5, à moins qu'il n'en soit disposé autrement par une mention expresse dans le projet visé à l'article 1062-4 ou que les actions en question ne soient détenues par un teneur de comptes, le cas échéant étranger, au sens de la loi modifiée du 1er août 2001 concernant la circulation des titres. Dans ce dernier cas, la cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions de la société concernée inscrites sur le compte-titres du titulaire de compte ayant instruit le teneur de comptes, le cas échéant étranger, d'exercer le droit de retrait.

Le droit de retrait visé à l'alinéa 1er ne s'applique pas aux actions ou parts sociales cédées entre vifs entre la date de publication du projet de transformation transfrontalière européenne conformément à l'article 1062-5 et la date de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.

L'opposition expresse au projet de transformation transfrontalière et l'intention des associés d'exercer leur droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales, doivent être déclarées au notaire lors de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.

(2) La soulte en espèces mentionnée dans le projet de transformation transfrontalière européenne doit être versée dans un délai de deux mois après la prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne conformément à l'article 1062-14.

La soulte en espèces pourra être versée et l'acquisition effectuée par :

1° la société procédant à la transformation transfrontalière européenne ;
2° les associés restants de cette société ;
3° les tiers en accord avec cette société.

(3) Tout associé ayant fait part de sa décision d'exercer son droit de céder ses actions ou ses parts sociales, mais qui estime que la soulte en espèces proposée par la société n'a pas été fixée correctement, a le droit de réclamer une soulte en espèces supplémentaire auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé. La date limite pour la réclamation d'une soulte en espèces supplémentaire est fixée à un mois à compter de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8 et l'introduction d'une telle réclamation n'aura pas d'effet suspensif sur l'opération en cours.

(4) Le droit de l'État membre de départ régit les droits visés aux paragraphes 1er à 3 et la compétence exclusive pour régler d'éventuels litiges relatifs à ces droits est attribuée à cet État membre.

Art. 1062-10.

(1) Les créanciers dont les créances sont nées antérieurement à la publication du projet de transformation transfrontalière européenne et ne sont pas encore échues au moment de cette publication et qui ne sont pas satisfaits des garanties offertes dans le projet de transformation transfrontalière européenne, visées à l'article 1062-4, point 6°, peuvent, après notification préalable à la société débitrice et dans les trois mois qui suivent la publication du projet de transformation transfrontalière européenne visée à l'article 1062-5, saisir le 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 pour obtenir des garanties adéquates, à la condition que ces créanciers puissent démontrer, de manière crédible, que la transformation transfrontalière européenne compromet le recouvrement de leurs créances et qu'ils n'ont pas obtenu de la société des garanties satisfaisantes. L'introduction d'une telle demande n'aura toutefois pas d'effet suspensif sur l'opération en cours. La société débitrice peut écarter cette demande en payant le créancier, même si la créance est à terme.

Les garanties octroyées en vertu du présent article sont conditionnées à la prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne conformément à l'article 1062-14.

(2) Le paragraphe 1er est sans préjudice d'autres mécanismes de protection des intérêts des créanciers existant en vertu du droit commun ou du droit de la faillite et des autres procédures d'insolvabilité.

(3) Le paragraphe 1er est sans préjudice de l'application du droit national de l'État membre de départ en ce qui concerne la satisfaction ou la garantie des engagements pécuniaires ou non pécuniaires dus aux organismes publics.

(4) Les créanciers dont les créances sont antérieures à la publication du projet de transformation transfrontalière peuvent également engager des poursuites contre la société dans l'État membre de départ dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle la transformation transfrontalière européenne prend effet, sans préjudice des règles en matière de compétence découlant du droit de l'Union européenne ou du droit national ou d'un accord contractuel. La faculté d'engager ces poursuites s'ajoute aux règles relatives au choix de la compétence applicable conformément au droit de l'Union européenne.

Art. 1062-11.

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité de la transformation transfrontalière européenne pour les parties de la procédure régies par le titre X, chapitre VI, section 2 et pour délivrer un certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne attestant du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités au Grand-Duché de Luxembourg.

(2) La demande d'obtention du certificat préalable à la transformation adressée au notaire par la société est accompagnée :

1° du projet de transformation transfrontalière européenne ;
2° du rapport et de l'avis qui y est éventuellement annexé, visés à l'article 1062-6, ainsi que du rapport visé à l'article 1062-7, lorsqu'ils sont disponibles ;
3° de tout commentaire présenté conformément à l'article 1062-5, paragraphe 1er ;
4° des informations sur l'approbation de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.

(3) La demande visée au paragraphe 2, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne sans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant le notaire, conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) En ce qui concerne le respect des règles relatives à la participation des travailleurs prévues par le Code du travail, le notaire vérifie que le projet de transformation transfrontalière européenne contient des informations sur les procédures permettant de déterminer les modalités pertinentes et sur les options possibles pour de telles modalités.

(5) Dans le cadre du contrôle visé au paragraphe 1er, le notaire examine :

1° tous les documents et informations soumis au notaire conformément au paragraphe 2 ;
2° une indication de la société selon laquelle la procédure visée par la législation applicable en droit du travail a débuté, le cas échéant.

(6) Le contrôle visé au paragraphe 1er doit être effectué par le notaire dans un délai de trois mois à compter de la date de réception des documents et des informations concernant l'approbation de la transformation transfrontalière européenne par l'assemblée générale de la société. Ce contrôle doit donner l'un des résultats suivants :

1° lorsqu'il est déterminé que la transformation transfrontalière européenne remplit toutes les conditions applicables et que toutes les procédures et formalités nécessaires ont été accomplies, le notaire délivre le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne ;
2° lorsqu'il est déterminé que la transformation transfrontalière européenne ne remplit pas toutes les conditions applicables ou que toutes les procédures et formalités nécessaires n'ont pas été accomplies, le notaire ne délivre pas le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne et informe la société des motifs de sa décision ; dans ce cas, le notaire peut donner à la société la possibilité de remplir les conditions en question ou d'accomplir les procédures et formalités dans un délai n'excédant pas trois mois.

(7) Le notaire ne délivre pas de certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne s'il constate, conformément au droit national et après avoir accompli les diligences normales, que la transformation transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles.

(8) Lorsque le notaire, lors du contrôle visé au paragraphe 1er, soupçonne sérieusement que la transformation transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles, il tient compte des faits et circonstances pertinents, tels que, le cas échéant et sans les considérer isolément, les facteurs indicatifs dont le notaire a pris connaissance au cours du contrôle visé au paragraphe 1er. L'appréciation aux fins du présent paragraphe est menée au cas par cas, en conformité avec la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(9) Lorsqu'il est nécessaire, aux fins de l'évaluation visée aux paragraphes 7 et 8, de tenir compte d'informations supplémentaires ou de mener des activités d'enquête supplémentaires, le délai de trois mois visé au paragraphe 6 peut être prolongé de trois mois au maximum.

(10) Si, en raison de la complexité de la procédure transfrontalière, il n'est pas possible de réaliser l'évaluation dans les délais prévus aux paragraphes 6 et 9, le demandeur est informé des raisons de tout retard éventuel avant l'expiration de ces délais.

(11) S'il le juge opportun, le notaire pourra consulter d'autres autorités pertinentes qui sont qualifiées dans les différents domaines concernés par la transformation transfrontalière européenne, y compris les autorités de l'État membre de destination, et obtenir de ces autorités et de la société les informations et documents nécessaires pour effectuer le contrôle de la légalité de la transformation transfrontalière européenne, dans le cadre procédural fixé par le droit national. Aux fins de l'évaluation, le notaire pourra avoir recours aux services d'un expert indépendant de son choix aux frais de la société qui se transforme.

(12) La société concernée peut former un recours contre cette décision de refus du notaire d'émettre le certificat préalable à la transformation au motif que la transformation transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société a son siège social, siégeant en matière commerciale dans un délai de huit jours suivant la notification de la décision de refus.

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du Nouveau Code de procédure civile.

L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au procureur d'État et au procureur général d'État.

(13) Dans le cadre du contrôle prévu au présent article, le notaire n'engage sa responsabilité qu'en cas de faute lourde.

Art. 1062-12.

(1) Le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne délivré par le notaire est déposé au registre de commerce et des sociétés et est transmis par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés au registre de l'État membre de destination, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

(2) Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés transmet le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne au registre de l'État de destination, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

Art. 1062-13.

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité de la transformation transfrontalière européenne pour la partie de la procédure relative à la réalisation de la transformation transfrontalière européenne et pour approuver la transformation transfrontalière européenne. Le notaire veille en particulier à ce que la société transformée respecte les dispositions du droit national sur la constitution et l'immatriculation des sociétés et, le cas échéant, à ce que les modalités relatives à la participation des travailleurs aient été fixées conformément à la législation applicable en droit du travail.

(2) Aux fins du paragraphe 1er du présent article, la société remet au notaire le projet de transformation transfrontalière européenne approuvé par l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.

(3) Toute demande aux fins du paragraphe 1er faite par la société, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne sans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant notaire, conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) –Le notaire approuve la transformation transfrontalière européenne dès qu'il a déterminé que toutes les conditions applicables ont été correctement remplies et que

toutes les formalités dans l'Etat membre de destination ont été correctement accomplies.

(5) Le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne est accepté par le notaire en tant que preuve concluante de l'accomplissement correct des procédures et formalités préalables à la transformation applicable dans l'État membre de départ, sans lesquelles la transformation transfrontalière européenne ne peut pas être approuvée. Toutefois, en cas d'erreur manifeste, le notaire pourra refuser le certificat préalable et imposer à la société concernée de faire rectifier l'erreur ou de fournir une explication satisfaisante.

Art. 1062-14.

(1) La date de prise d'effet d'une transformation transfrontalière européenne est déterminée par la législation de l'État membre de destination.

(2) Entre parties, la transformation transfrontalière européenne est réalisée dès que le notaire constate l'opération à la suite du contrôle visé à l'article 1062-13.

(3) La prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne n'est opposable aux tiers qu'à compter de la publication conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises du constat de la réalisation de la transformation transfrontalière européenne dressé conformément à l'article 1062-13, paragraphe 3.

Art. 1062-15.

(1) Les droits des États membres de départ et de destination s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la transformation transfrontalière européenne dans leurs registres respectifs.

(2) Lorsque la société issue de la transformation transfrontalière européenne est soumise au droit luxembourgeois, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés notifie sans délai au registre de l'État membre de départ, que la transformation transfrontalière européenne a pris effet.

(3) Lorsque le Grand-Duché de Luxembourg est l'État membre de départ, la radiation de la société intervient dès réception de la notification de la prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne par le registre de l'État membre de destination.

Art. 1062-16.

La transformation transfrontalière européenne entraîne, à partir de la date visée à l'article 1062-14, les effets suivants :

1° l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société préalablement à la transformation transfrontalière européenne, en ce compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, demeure celui de la société transformée ;

2° les associés de la société continuent d'être associés de la société transformée, à moins qu'ils n'aient cédé leurs actions ou leurs parts sociales comme visé à l'article 1062-9, paragraphe 1er ;

3° les droits et obligations de la société résultant de contrats de travail ou de relations de travail existant à la date à laquelle la transformation transfrontalière européenne prend effet sont ceux de la société transformée.

Art. 1062-17.

Les associés de la société transformée peuvent poursuivre individuellement et exercer contre les membres des organes d'administration ou de direction et les experts prévus par l'article 1062-7 une action en responsabilité pour obtenir la réparation du préjudice qu'ils auraient subi par suite d'une faute commise par les membres des organes d'administration ou de direction lors de la préparation et de la réalisation de la transformation transfrontalière européenne ou par les experts lors de l'accomplissement de leur mission. La responsabilité pèse solidairement sur les membres des organes d'administration ou de direction ou les experts de la société transformée 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. 1062-18.

La nullité d'une transformation transfrontalière européenne ayant pris effet conformément au titre X, chapitre VI, section 2 ne peut être prononcée. »

Art. 35. L'article 1400-6, alinéa 1er, de la même loi, est modifié comme suit :

1° au point 6°, le signe « . » est remplacé par le signe « ; » ;

2° à la suite du point 6° est inséré un nouveau point 7° qui a la teneur suivante :

« 7° toutes actions contre les notaires pour faits liés aux contrôles visés aux articles 1025-12, 1034-12 ou encore 1062-11, à partir de ces faits ou, s'ils ont été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits. ».

Chapitre 2. Modification de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises

Art. 36. L'article 6 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises est modifié comme suit :

1° Le point 11° est modifié comme suit :

a) Il est ajouté un point-virgule au dernier alinéa ;

b) Il est ajouté un dernier alinéa rédigé comme suit :

« en outre, pour les opérations de fusions transfrontalières européennes telles que définies aux articles 1025-1 et 1025-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, le fait que l'immatriculation de la société issue de la fusion fait suite à une fusion transfrontalière ;

pour les opérations de scissions transfrontalières européennes telles que définies aux articles 1034-1 et 1034-2 de la loi précitée du 10 août 1915, le fait que l'immatriculation de la société bénéficiaire fait suite à une scission transfrontalière; »

2° Au point 13, le point est remplacé par un point- virgule ;

3° Il est ajouté un nouveau point 14° libellé comme suit :

« pour les sociétés visées par la Directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés issues d'une transformation transfrontalière :

a) le fait que l'immatriculation de la société bénéficiaire fait suite à une transformation transfrontalière ;

b) le numéro d'immatriculation, la dénomination et la forme juridique de la société dans l'État membre de départ. »

Chapitre 3. Disposition transitoire

Art. 37. Les dispositions de la présente loi s'appliquent à toute opération de fusion, de scission et de transformation pour laquelle le projet de fusion, le projet de scission ou le projet de transformation, le cas échéant, est publié le premier jour du mois qui suit l'entrée en vigueur de la présente loi.

Projet de loi adopté par la Chambre des Députés
en sa séance publique du 23 janvier 2025

Le Secrétaire général, Le Président,

s. Laurent Scheeck s. Claude Wiseler

Document écrit de dépot

Dépôt : Stéphanie Weydert
Groupe politique CSV

Luxembourg, le 23 janvier 2025

PL 8053

1

Motion

La Chambre des Député-e-s,

- vu le projet de loi n°8053 modifiant : 1° la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ; 2° la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, aux fins de transposition de la directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières
- considérant l'adoption du rapport concernant le projet de loi n°8053 en commission du 16 janvier 2025, dans lequel il est prévu que les membres de la commission de la justice déposent une motion qui invite le Gouvernement à procéder à une évaluation qualitative de la loi après que celle-ci soit en vigueur depuis plus d'une année, et ce, afin d'adapter, le cas échéant, le cadre légal applicable;

invite le Gouvernement

- à procéder à une évaluation qualitative de la loi en général, et plus particulièrement du contrôle anti-abus qui incombe au notaire, après plus d'un an d'application de cette loi, et ce, afin d'adapter, le cas échéant, le cadre légal applicable.

S. WEYDERT

SVEN CLEMENT

DAN HARDY

GUY ARENDT

DAN BIANCALANA

S. DAVISON

20250515_AccordDispenseSecondVote

N° 8053[10]

CHAMBRE DES DEPUTES

PROJET DE LOI

modifiant :

1° la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ;

2° la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises,

aux fins de transposition de la directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières

* * *

DISPENSE DU SECOND VOTE CONSTITUTIONNEL PAR LE CONSEIL D'ETAT

(4.2.2025)

Le Conseil d'État,

appelé par dépêche du Président de la Chambre des députés du 23 janvier 2025 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 modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises,

aux fins de transposition de la directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières

qui a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 23 janvier 2025 et dispensé du second vote constitutionnel ;

Vu ledit projet de loi et les avis émis par le Conseil d'État en ses séances des 22 octobre et 20 décembre 2024 ;

se déclare d'accord

avec la Chambre des députés pour dispenser le projet de loi en question du second vote prévu par l'article 78, paragraphe 4, de la Constitution.

Ainsi décidé en séance publique à l'unanimité des 18 votants, le 4 février 2025.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Marc THEWES

Impression: CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

20250521_Fascicule

JOURNAL OFFICIEL

DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

MÉMORIAL A

N° 67 du 26 février 2025

Loi du 17 février 2025 modifiant :

1° la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ;
2° la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises,

aux fins de transposition de la directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières.

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

Vu la directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières ;

Le Conseil d'État entendu ;

Vu l'adoption par la Chambre des Députés ;

Vu la décision de la Chambre des Députés du 23 janvier 2025 et celle du Conseil d'État du 4 février 2025 portant qu'il n'y a pas lieu à second vote ;

Avons ordonné et ordonnons :

Chapitre 1er - Modification de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales

Art. 1er.

À l'article 500-1, alinéa 3, première phrase, de la loi modifiée au 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, les termes « chapitre VI, de la section 5 du chapitre 2 du titre X et de la section 4 du chapitre III du titre X, » sont ajoutés entre le nombre « 450-10, » et les termes « sont applicables ».

Art. 2.

Entre le titre X intitulé « Des restructurations » et le chapitre Ier intitulé « De la transformation », de la même loi, est ajouté un nouvel article 1000 qui prend la teneur suivante :

« Art. 1000.

(1) Les transformations de forme sont régies par les dispositions du chapitre Ier, les fusions sont régies par les dispositions du chapitre II, les scissions sont régies par les dispositions du chapitre III, les apports d'actifs, de branche d'activités et d'universalité sont régis par les dispositions du chapitre IV, les transferts du patrimoine professionnel sont régis par les dispositions du chapitre V et les transformations transfrontalières sont régies par les dispositions du chapitre VI.

(2) Le chapitre II dédié aux fusions, le chapitre III dédié aux scissions et le chapitre VI dédié aux transformations transfrontalières se composent chacun d'un régime général et d'un régime spécial applicable uniquement à certaines opérations transfrontalières réalisées au sein de l'Union européenne.

(3) Tous les aspects des opérations transfrontalières visées par un régime spécial qui ne sont pas réglés par une disposition du régime spécial, seront régis par les dispositions du régime général.

Art. 3.

Dans l'intitulé du chapitre Ier du titre X de la même loi, l'adjectif « interne » est ajouté à la suite des termes « De la transformation ».

Art. 4.

Avant l'article 1020-1, de la même loi, un nouvel article 1020 est inséré qui a la teneur suivante :

«

Art. 1020.

(1) Les articles 1020-1 à 1024-1 forment le régime général des fusions et s'appliquent indistinctement aux fusions nationales ainsi qu'aux fusions transfrontalières autres que celles définies aux articles 1025-1 et 1025-2.

(2) Les articles 1025-1 à 1025-20 forment le régime spécial des fusions transfrontalières européennes et s'appliquent exclusivement aux fusions transfrontalières européennes telles que définies aux articles 1025-1 et 1025-2. »

Art. 5.

L'article 1020-1, de la même loi, est modifié comme suit :

1° À l'alinéa 1er, entre le terme « chapitre » et le verbe « s'applique » sont ajoutés les termes suivants : « , à l'exception de la section 5, ».

2° À l'alinéa 4, les termes « , compte tenu de la nature transfrontalière de la fusion, » sont supprimés.

Art. 6.

À la suite de l'article 1020-4, de la même loi, un nouvel article 1020-5 est ajouté qui a la teneur suivante :

«

Art. 1020-5.

Constituent également une fusion par absorption :

1° l'opération par laquelle une société transfère, par suite et au moment de sa dissolution sans liquidation, l'ensemble de son patrimoine, actif et passif, à la société qui détient la totalité des titres ou des parts sociales représentatifs de son capital social ;

2° l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine actif et passif, à une autre société préexistante, la société absorbante, sans émission de nouvelles actions par la société absorbante, à condition qu'une personne détienne directement ou indirectement toutes les actions des sociétés qui fusionnent ou que les associés des sociétés qui fusionnent détiennent leurs titres et actions dans la même proportion dans toutes les sociétés qui fusionnent. »

Art. 7.

L'article 1021-1, paragraphe 4, de la même loi, est abrogé.

Art. 8.

L'article 1021-2, paragraphe 2, de la même loi, est abrogé.

Art. 9.

L'article 1021-3, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Au paragraphe 1er :

a. dans la première phrase, entre le terme « fusion » et le verbe « requiert », sont ajoutés les termes suivants : « ou la modification du projet commun ».

b. dans la deuxième phrase, les termes « Cette décision requiert » sont remplacés par les termes « Ces décisions requièrent ».

2° Le paragraphe 7 est remplacé par le paragraphe suivant :

« (7) L'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent peut subordonner la réalisation de la fusion nationale ou transfrontalière :

1° le cas échéant, à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation de travailleurs dans la société issue de la fusion ;

2° à toute autre condition qu'elle pourrait juger appropriée en l'occurrence ;

3° à la survenance de tout terme qu'elle pourrait juger approprié en l'occurrence.

La décision d'entériner ou de refuser d'entériner les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la fusion visée au point 1° ou de constater la réalisation ou l'absence de réalisation de la condition visée au point 2° ou de constater la survenance du terme visé au point 3° par l'assemblée générale se fait à la majorité simple des voix exprimées, sauf si celle-ci requiert une modification statutaire. Cette décision pourra être déléguée par l'assemblée générale à l'organe de gestion, de direction ou d'administration de la société concernée.

La décision visée à l'alinéa 2 est soumise aux mêmes conditions de forme et de publicité que la décision de l'assemblée générale visée au paragraphe 1er. »

Art. 10.

L'article 1021-5, paragraphe 1er, alinéa 3, de la même loi, est supprimé.

Art. 11.

L'article 1021-6, de la même loi, est modifié comme suit :

1° À la suite du paragraphe 1er, alinéa 2, le texte suivant est ajouté :

« Toutefois, lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante conformément à l'article 1021-4, le rapport est fourni un mois au moins avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent. »

2° Au paragraphe 5, il est ajouté un alinéa 2 qui a la teneur suivante :

« Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article. »

Art. 12.

À l'article 1021-11, paragraphe 1er, de la même loi, le terme « sociales » est ajouté à la suite du terme « parts ».

Art. 13.

À l'article 1021-14, paragraphe 1er, de la même loi, les termes « des procès-verbaux des assemblées générales qui décident la fusion pour chacune des sociétés qui fusionnent » sont remplacés par les termes « du procès-verbal de l'assemblée générale de la société absorbante qui approuve la fusion ».

Art. 14.

L'article 1021-16, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Le texte du paragraphe 1er est remplacé par le texte suivant : « (1) La date de prise d'effet d'une fusion transfrontalière est déterminée par la législation de l'État membre dont relève la société issue de la fusion transfrontalière. ».
2° Le texte du paragraphe 2 est remplacé par le texte suivant : « (2) Les droits des États membres dont relèvent les sociétés qui fusionnent et la société issue de la fusion s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la fusion transfrontalière dans leurs registres respectifs. ».
3° Au paragraphe 3, le terme « notification » est remplacé par le terme « preuve concluante » et les termes « par le registre dont relève la société absorbante » sont supprimés.

Art. 15.

L'article 1021-17, paragraphe 1er, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Au point 1°, entre le terme « absorbée » et la préposition « à » sont ajoutés les termes « , y compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, ».
2° Au point 4°, entre le terme « parts » et les termes « de la société » est ajouté le terme « sociales ».

Art. 16.

L'article 1023-1, de la même loi, est modifié comme suit :

1° L'alinéa 1er est supprimé et remplacé par l'alinéa suivant :

« Lorsque conformément à l'article 1020-5, une fusion par absorption est réalisée soit par une société qui détient toutes les actions et tous les autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la société ou des sociétés absorbées, soit par une personne qui détient directement ou indirectement toutes les actions dans la société et dans la ou les sociétés absorbées et que la société absorbante n'attribue aucune action dans le cadre de la fusion, l'opération est soumise aux dispositions du titre X, chapitre II, section 1ère, à l'exception de l'article 1021-1, paragraphe 2, points 2°, 3° et 4°, des articles 1021-5 et 1021-6, de l'article 1021-7, paragraphe 1er, points 4° et 5°, l'article 1021-17, point 2°, ainsi que l'article 1021-18. En outre, l'article 1021-3, paragraphe 1er ne s'applique pas à la société absorbée. ».

2° L'alinéa 3 est supprimé.

Art. 17.

L'article 1023-2, paragraphe 2, de la même loi, est abrogé.

Art. 18.

Il est inséré dans le chapitre 2 du titre X de la même loi une section 5 libellée comme suit :

«

Section 5 - Des fusions transfrontalières européennes

Art. 1025-1.

(1) La présente section s'applique aux fusions impliquant une société anonyme, une société à responsabilité limitée ou une société en commandite par actions de droit luxembourgeois et au moins une société visée à l'article 119, paragraphe 1er de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, constituée en conformité avec la législation d'un autre État membre et ayant son siège statutaire, son administration centrale ou son principal établissement au sein de cet autre État membre. Ces fusions sont dénommées ci-après « fusions transfrontalières européennes ».

(2) La présente section s'applique aux fusions transfrontalières européennes lors desquelles :

1° une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine, actif et passif, à une autre société préexistante, la société absorbante, moyennant l'attribution à leurs associés de titres ou de parts sociales représentatifs du capital social de l'autre société et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 pour cent de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales ;
2° deux ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine, actif et passif, à une société qu'elles constituent, la nouvelle société, moyennant l'attribution à leurs associés de titres ou de parts sociales représentatifs du capital social de cette nouvelle société et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 pour cent de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales ;
3° une société transfère, par suite et au moment de sa dissolution sans liquidation, l'ensemble de son patrimoine, actif et passif, à la société qui détient la totalité des titres ou des parts sociales représentatifs de son capital social ; ou
4° une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine actif et passif, à une autre société préexistante, la société absorbante, sans émission de nouvelles actions par la société absorbante, à condition qu'une personne détienne directement ou indirectement toutes les actions des sociétés qui fusionnent ou que les associés des sociétés qui fusionnent détiennent leurs titres et actions dans la même proportion dans toutes les sociétés qui fusionnent.

(3) Nonobstant ce qui précède, la présente section s'applique également aux fusions transfrontalières européennes lors desquelles le versement de la soulte en espèces dépasse 10 pour cent de la valeur nominale, ou à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces actions ou parts sociales représentant le capital de la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

(4) Tous les aspects d'une fusion transfrontalière européenne qui ne font pas l'objet d'une disposition expresse dans la présente section seront régis par le régime général applicable aux fusions internes en vertu du titre X.

Art. 1025-2.

(1) La présente section ne s'applique pas aux sociétés coopératives, quand bien même ces dernières seraient organisées comme des sociétés anonymes conformément au prescrit de l'article 820-1.

(2) La présente section ne s'applique pas davantage aux fusions transfrontalières auxquelles participe une société dont l'objet est le placement collectif des capitaux recueillis auprès du public, dont le fonctionnement est soumis au principe de la répartition des risques et dont les parts sont, à la demande des porteurs, rachetées ou remboursées, directement ou indirectement, à charge des actifs de cette société. Est assimilé à de tels rachats ou remboursements le fait pour une société d'agir afin que la valeur de ses parts en bourse ne s'écarte pas sensiblement de leur valeur d'inventaire nette.

(3) La présente section ne s'applique pas non plus aux sociétés se trouvant dans l'une des situations suivantes :

1° la société est en liquidation et a commencé à repartir des actifs entre ses associés ;
2° la société est soumise aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution prévus au titre IV de la directive (UE) 2014/59 ou au titre V du règlement (UE) 2021/23 ;
3° la société est soumise à des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1er, point 101 de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48), du règlement (UE) 2021/23.

(4) La présente section ne s'applique pas aux fusions transfrontalières tombant dans le champ d'application du Règlement (CE) n°2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE).

Art. 1025-3.

(1) Sauf disposition contraire de la présente section, une société visée à l'article 1025-1, paragraphe 1er se conforme aux dispositions du chapitre 2 du titre X et la société relevant du droit d'un autre État membre se conforme aux dispositions et formalités dont elle relève, sans préjudice des dispositions de l'article 21 du règlement (CE) 139/2004 du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.

(2) Les dispositions et formalités visées au paragraphe 1er comprennent notamment celles se rapportant au processus décisionnel relatif à la fusion et à la protection des travailleurs pour ce qui est des droits autres que ceux réglant la participation des travailleurs.

(3) Lorsqu'une des sociétés qui fusionnent est gérée selon un régime de participation des travailleurs et que la société absorbante résultant de la fusion est une société de droit luxembourgeois régie par un tel système conformément aux règles visées aux articles L. 426-13 et L. 426-14 du Code du travail, cette dernière prend obligatoirement la forme d'une société anonyme.

Art. 1025-4.

Les organes de direction ou d'administration de chacune des sociétés qui fusionnent établissent par écrit un projet commun de fusion transfrontalière européenne qui comprend au moins :

1° pour chacune des sociétés qui fusionnent, sa forme juridique, sa dénomination et le lieu de son siège statutaire et la forme juridique et la dénomination envisagées pour la société issue de la fusion transfrontalière européenne et le lieu envisagé pour son siège statutaire ;
2° le rapport d'échange des titres, des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social de la société et, le cas échéant, le montant de toute soulte en espèces ;
3° les modalités d'attribution des titres, des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social de la société issue de la fusion transfrontalière européenne ;
4° une description des effets probables de la fusion transfrontalière européenne sur l'emploi ;
5° la date à partir de laquelle ces titres, actions ou parts sociales représentatifs du capital social donnent le droit de participer aux bénéfices ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit ;
6° la date à partir de laquelle les opérations des sociétés qui fusionnent sont considérées du point de vue comptable comme accomplies pour le compte de la société issue de la fusion transfrontalière européenne ;
7° les droits assurés par la société issue de la fusion transfrontalière européenne aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social ou les mesures proposées à leur égard ;
8° tous avantages particuliers attribués aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle des sociétés qui fusionnent ;
9° l'acte constitutif de la société issue de la fusion transfrontalière européenne, le cas échéant, et les statuts, s'ils font l'objet d'un acte distinct ;
10° le cas échéant, des informations sur les procédures selon lesquelles sont fixées les modalités relatives à l'implication des travailleurs dans la définition de leurs droits de participation dans la société issue de la fusion transfrontalière européenne ;
11° des informations concernant l'évaluation du patrimoine actif et passif transféré à la société issue de la fusion transfrontalière européenne ;
12° les dates des comptes des sociétés qui fusionnent utilisés pour définir les conditions de la fusion transfrontalière européenne ;
13° le montant et les modalités d'attribution aux associés d'une soulte en espèces conformément à l'article 1025-10 tels que fixés par les organes de direction ou d'administration des sociétés qui fusionnent ;
14° les garanties offertes aux créanciers, telles que les cautionnements et les gages ;
15° si une mesure d'incitation ou une subvention a été reçue par la société absorbée dans l'État membre de départ au cours des cinq dernières années.

Art. 1025-5.

(1) Les documents suivants sont publiés conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, un mois au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9 :

1° le projet commun de fusion transfrontalière européenne ;
2° un avis informant les associés, les créanciers et les représentants des travailleurs de la société qui fusionne ou, en l'absence de tels représentants, les travailleurs eux-mêmes qu'ils peuvent présenter à la société, au moins cinq jours ouvrables avant la date de l'assemblée générale, des observations concernant le projet de fusion transfrontalière européenne.

(2) Lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante conformément à l'article 1025-9, paragraphe 3, les informations visées aux paragraphes 1er du présent article sont publiées au moins un mois avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent.

Art. 1025-6.

(1) En cas de fusion transfrontalière européenne, l'organe d'administration ou de direction de chacune des sociétés qui fusionnent établit un rapport à l'intention des associés et des travailleurs expliquant et justifiant les aspects juridiques et économiques de la fusion transfrontalière européenne et expliquant les implications de cette fusion transfrontalière européenne pour les travailleurs.

Il explique notamment les implications de la fusion transfrontalière européenne sur les activités futures de la société.

(2) Le rapport comprend également une section à l'intention des associés et une section à l'intention des travailleurs.

La société peut décider de rédiger un seul rapport contenant ces deux sections ou deux rapports distincts, respectivement à l'intention des associés et des travailleurs, contenant la section pertinente.

(3) La section du rapport ou le rapport à l'intention des associés explique, en particulier, ce qui suit :

1° la soulte en espèces et la méthode utilisée pour la déterminer ;
2° le rapport d'échange des actions ou des parts sociales et la ou les méthodes utilisées pour le déterminer, le cas échéant ;
3° les implications de la fusion transfrontalière européenne pour les associés ;
4° les droits et recours dont disposent les associés, conformément à l'article 1025-10.

(4) La section du rapport ou le rapport à l'intention des travailleurs explique, en particulier, ce qui suit :

1° les implications de la fusion transfrontalière européenne sur les relations de travail ainsi que, le cas échéant, les mesures à prendre pour préserver ces relations ;
2° tout changement significatif dans les conditions d'emploi applicables ou dans les lieux d'implantation de la société ;
3° la manière dont les facteurs énoncés aux points 1° et 2° ont un effet sur des filiales de la société.

(5) Le ou les rapports, le cas échéant, accompagnés du projet commun de fusion transfrontalière européenne, sont au moins mis à la disposition, par voie électronique, des associés et des représentants des travailleurs de chacune des sociétés qui fusionnent ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, six semaines au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.

Toutefois, lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante conformément à l'article 1025-9, paragraphe 3, le rapport est fourni six semaines au moins avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent.

(6) Si l'organe d'administration ou de direction de la société qui fusionne reçoit, en temps utile, un avis sur les informations visées aux paragraphes 1er et 4 de la part des représentants des travailleurs ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, les associés en sont informés et cet avis est annexé au rapport.

(7) Toutefois, le rapport ou la section du rapport à l'intention des associés n'est pas obligatoire lorsque tous les associés de la société ont accepté de renoncer à cette exigence. En outre, les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'obligation d'établir un rapport ou une section du rapport à l'intention des associés.

(8) Toutefois, la section du rapport à l'intention des travailleurs n'est pas obligatoire si la société et ses éventuelles filiales n'ont pas d'autres travailleurs que ceux qui appartiennent à l'organe d'administration ou de direction.

(9) Lorsque, conformément au paragraphe 7, il est renoncé à la section du rapport à l'intention des associés visée au paragraphe 3 et que la section à l'intention des travailleurs visée au paragraphe 4 n'est pas obligatoire en vertu du paragraphe 8, le rapport n'est pas obligatoire.

(10) Le présent article s'applique sans préjudice des droits et procédures d'information et de consultation applicables prévus au niveau national à la suite de la transposition des directives (CE) 2002/14 et (CE) 2009/38.

Art. 1025-7.

(1) Un expert indépendant examine le projet de fusion transfrontalière européenne et rédige un rapport à l'intention des associés pour chaque société qui fusionne. Ce rapport est mis à la disposition des associés au moins un mois avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9. Cet expert peut être une personne physique ou morale, mais doit être choisi parmi les réviseurs d'entreprises.

Toutefois, lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante, conformément à l'article 1025-9, paragraphe 3, le rapport est fourni un mois au moins avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent.

(2) En lieu et place des experts agissant pour le compte de chacune des sociétés qui fusionnent, un ou plusieurs experts indépendants, désignés à cet effet sur demande conjointe de ces sociétés par une autorité judiciaire ou administrative de l'État membre dont relève l'une des sociétés qui fusionnent ou la société issue de la fusion transfrontalière européenne, ou agréés par une telle autorité, peuvent examiner le projet de fusion transfrontalière européenne et établir un rapport écrit unique destiné à l'ensemble des associés.

(3) Le rapport visé au paragraphe 1er comprend en tout état de cause l'avis de l'expert sur le caractère adéquat de la soulte en espèces et du rapport d'échange des actions ou parts sociales. Lorsqu'il évalue la soulte en espèces, l'expert prend en considération le prix de marché des actions ou parts sociales dans les sociétés qui fusionnent avant l'annonce du projet de fusion ou la valeur des sociétés sans tenir compte de l'effet de la fusion envisagée, déterminée selon les méthodes d'évaluation généralement acceptées. Le rapport contient au moins :

1° la mention de la ou des méthodes utilisées pour déterminer la soulte en espèces envisagée ;
2° la mention de la ou des méthodes suivies pour déterminer le rapport d'échange des actions ou parts sociales envisagé ;
3° une appréciation du caractère adéquat de la ou des méthodes utilisées pour l'évaluation de la soulte en espèces et du rapport d'échange des actions ou parts sociales, une indication des valeurs obtenues à l'aide de ces méthodes et un avis sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la détermination des valeurs retenues et, si différentes méthodes sont utilisées dans les sociétés qui fusionnent, une indication sur la justification de l'utilisation de méthodes différentes ;
4° une description des éventuelles difficultés particulières d'évaluation rencontrées.

L'expert est habilité à obtenir des sociétés qui fusionnent toutes les informations qu'il juge nécessaires pour l'exécution des fonctions d'expert.

(4) Ni un examen du projet de fusion transfrontalière européenne par des experts indépendants ni un rapport d'expert ne sont requis si tous les associés de chacune des sociétés participant à la fusion transfrontalière européenne en ont ainsi décidé.

Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article.

Art. 1025-8.

(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 commun de fusion transfrontalière européenne, de prendre connaissance, au siège social, des documents suivants :

1° le projet commun de fusion transfrontalière européenne ;
2° les comptes annuels ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés qui fusionnent ;
3° le cas échéant, un état comptable arrêté à une date qui ne doit pas être antérieure au premier jour du troisième mois précédant la date du projet commun de fusion transfrontalière européenne 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 ;
4° le cas échéant, les rapports des organes d'administration ou de direction des sociétés qui fusionnent mentionnés à l'article 1025-6 ;
5° le cas échéant, les rapports mentionnés à l'article 1025-7.

Aux fins de l'alinéa 1er, point 3°, un état comptable n'est pas requis si la société publie un rapport financier semestriel conformément à l'article 4 de la loi modifiée du 11 janvier 2008 relative aux obligations de transparence sur les émetteurs de valeurs mobilières, et le met à la disposition des associés conformément au présent paragraphe, ou si tous les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote de chacune des sociétés participant à la fusion transfrontalière européenne en sont ainsi convenus.

(2) L'état comptable prévu au paragraphe 1er, point 3°, 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 :

1° des amortissements et provisions intérimaires ;
2° 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 1er peut être obtenue par tout associé sans frais et sur simple demande.

Lorsqu'un associé a consenti à l'utilisation, par la société, de moyens électroniques pour la communication des informations, les copies peuvent être fournies par courrier électronique.

(4) Une société est dispensée de l'obligation de mettre à disposition les documents visés au paragraphe 1er à son siège social si, pendant une période continue commençant un mois au moins avant le jour fixé pour la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet commun de fusion transfrontalière européenne visée à l'article 1025-9 et ne s'achevant pas avant la fin de cette assemblée, elle les met à disposition sur son site internet.

Le paragraphe 3 ne s'applique pas si le site internet donne aux associés, pendant toute la période visée à l'alinéa 1er du présent paragraphe, la possibilité de télécharger et d'imprimer les documents visés au paragraphe 1er. Toutefois, dans ce cas, la société doit mettre à disposition ses documents à son siège social, où ils pourront être consultés par les associés.

Art. 1025-9.

(1) Après avoir pris connaissance des rapports visés aux articles 1025-6 et 1025-7, le cas échéant, des avis des travailleurs soumis conformément à l'article 1025-6 et des observations formulées conformément à l'article 1025-5, l'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent décide, par voie de résolution, d'approuver, de modifier ou de rejeter le projet commun de fusion transfrontalière européenne et d'adapter ou non l'acte constitutif, ainsi que les statuts s'ils sont contenus dans un acte distinct.

(2) L'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent peut subordonner la réalisation de la fusion transfrontalière européenne à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

(3) L'approbation de la fusion transfrontalière européenne par l'assemblée générale de la société absorbante n'est pas obligatoire si les conditions prévues à l'article 1021-4 sont remplies.

(4) La validité de la décision de l'assemblée générale approuvant la fusion transfrontalière européenne préalablement à sa prise d'effet conformément à l'article 1025-15 ne pourra pas être contestée conformément à l'article 100-22 uniquement sur la base des motifs suivants :

1° le rapport d'échange visé à l'article 1025-4, point 2° n'a pas été fixé correctement ;
2° la soulte en espèces visée à l'article 1025-4, point 13° n'a pas été fixée correctement ;
3° les informations mentionnées en ce qui concerne le rapport d'échange visé au point 1° ou la soulte en espèces visée au point 2° n'étaient pas conformes aux exigences légales.

Art. 1025-10.

(1) Les associés des sociétés qui fusionnent qui ont voté contre l'approbation du projet commun de fusion transfrontalière européenne ont le droit de céder leurs actions ou parts sociales, à l'exclusion des actions sans droit de vote, en contrepartie d'une soulte en espèces adéquate versée dans les conditions prévues aux paragraphes 2 à 5 du présent article, à condition qu'à la suite de la fusion, ils acquièrent des actions ou des parts sociales dans la société issue de la fusion transfrontalière européenne qui seraient régies par le droit d'un autre État membre que celui de la société qui fusionne.

Une cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions ou parts sociales détenues par l'associé sortant au jour de la publication du projet de fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-5, à moins qu'il n'en soit disposé autrement par une mention expresse dans le projet visé à l'article 1025-4 ou que les actions en question ne soient détenues par un teneur de comptes, le cas échéant étranger, au sens de la loi modifiée du 1er août 2001 concernant la circulation des titres. Dans ce dernier cas, la cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions de la société absorbée inscrites sur le compte-titres du titulaire de compte ayant instruit le teneur de comptes, le cas échéant étranger, d'exercer le droit de retrait.

Le droit de retrait visé à l'alinéa 1er ne s'applique pas aux actions ou parts sociales cédées entre vifs entre la date de publication du projet de fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-5 et la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.

L'opposition expresse au projet commun de fusion transfrontalière européenne et l'intention des associés d'exercer leur droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales, doivent être déclarées au notaire lors de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.

(2) La soulte en espèces mentionnée dans le projet commun de fusion transfrontalière européenne doit être versée dans un délai de deux mois après la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-15.

La soulte en espèces pourra être versée et l'acquisition effectuée par :

1° les sociétés qui fusionnent concernées ;
2° les associés restants des sociétés qui fusionnent concernées ;
3° les tiers en accord avec les sociétés qui fusionnent concernées.

(3) Tout associé ayant fait part de sa décision d'exercer son droit de céder ses actions ou ses parts sociales, mais qui estime que la soulte en espèces proposée par la société qui fusionne concernée n'a pas été fixée correctement, a le droit de réclamer une soulte en espèces supplémentaire auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé. La date limite pour la réclamation d'une soulte en espèces supplémentaire est fixée à un mois à compter de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9 et l'introduction d'une telle réclamation n'aura pas d'effet suspensif sur l'opération en cours.

(4) Le droit de l'État membre auquel est subordonnée une société qui fusionne régit les droits visés aux paragraphes 1er à 3 et la compétence exclusive pour régler d'éventuels litiges relatifs à ces droits est attribuée à cet État membre.

(5) Les associés des sociétés qui fusionnent qui n'ont pas eu ou n'ont pas exercé le droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales mais qui considèrent que le rapport d'échange figurant dans le projet commun de fusion transfrontalière européenne est insuffisant peuvent contester ledit rapport et réclamer une soulte en espèces. Cette procédure est intentée auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, dans un délai d'un mois à compter de la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9. Cette procédure n'empêche pas l'enregistrement de la fusion transfrontalière européenne. La décision est contraignante pour la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

(6) La société issue de la fusion transfrontalière européenne peut offrir des actions, des parts sociales ou une autre compensation au lieu d'une soulte en espèces.

Art 1025-11.

(1) Les créanciers dont les créances sont nées antérieurement à la publication du projet commun de fusion transfrontalière européenne et ne sont pas encore échues au moment de cette publication et qui ne sont pas satisfaits des garanties offertes dans le projet commun de fusion transfrontalière européenne, visées à l'article 1025-4, point 14°, peuvent, après notification préalable à la société débitrice et dans les trois mois qui suivent la publication du projet commun de fusion transfrontalière européenne visée à l'article 1025-5, saisir le 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 pour obtenir des garanties adéquates, à la condition que ces créanciers puissent démontrer, de manière crédible, que la fusion transfrontalière européenne compromet le recouvrement de leurs créances et qu'ils n'ont pas obtenu des sociétés qui fusionnent des garanties satisfaisantes. L'introduction d'une telle demande n'aura toutefois pas d'effet suspensif sur l'opération en cours. La société débitrice peut écarter cette demande en payant le créancier, même si la créance est à terme.

Les garanties octroyées en vertu du présent article sont conditionnées à la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-15.

(2) Le paragraphe 1er est sans préjudice d'autres mécanismes de protection des intérêts des créanciers existant en vertu du droit commun ou du droit de la faillite et des autres procédures d'insolvabilité.

(3) Le paragraphe 1er est sans préjudice de l'application du droit des États membres des sociétés qui fusionnent en ce qui concerne la satisfaction ou la garantie des engagements pécuniaires ou non pécuniaires dus aux organismes publics.

Art. 1025-12.

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité des fusions transfrontalières européennes pour les parties de la procédure régies par le titre X, chapitre 2, section 5 et pour délivrer un certificat préalable

à la fusion transfrontalière européenne attestant du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités au Grand-Duché de Luxembourg.

(2) La demande d'obtention du certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne adressée au notaire par la société qui fusionne est accompagnée :

1° du projet de fusion transfrontalière européenne ;
2° du rapport et de l'avis qui y est éventuellement annexé, visés à l'article 1025-6, ainsi que du rapport visé à l'article 1025-7, lorsqu'ils sont disponibles ;
3° de tout commentaire présenté conformément à l'article 1025-5, paragraphe 1er ;
4° des informations sur l'approbation de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.

(3) La demande visée au paragraphe 2, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne sans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant le notaire conformément aux dispositions pertinentes de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) En ce qui concerne le respect des règles relatives à la participation des travailleurs prévues par le Code du travail, le notaire vérifie que le projet commun de fusion transfrontalière européenne contient des informations sur les procédures permettant de déterminer les modalités pertinentes et sur les options possibles pour de telles modalités.

(5) Dans le cadre du contrôle visé au paragraphe 1er, le notaire examine :

1° tous les documents et informations soumis au notaire conformément au paragraphe 2 ;
2° une indication des sociétés qui fusionnent selon laquelle la procédure visée par la législation applicable en droit du travail, a débuté, le cas échéant.

(6) Le contrôle visé au paragraphe 1er doit être effectué par le notaire dans un délai de trois mois à compter de la date de réception des documents et des informations concernant l'approbation de la fusion transfrontalière européenne par l'assemblée générale de la société qui fusionne. Ce contrôle doit donner l'un des résultats suivants :

1° lorsqu'il est déterminé que la fusion transfrontalière européenne remplit toutes les conditions applicables et que toutes les procédures et formalités nécessaires ont été accomplies, le notaire délivre le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne ;
2° lorsqu'il est déterminé que la fusion transfrontalière européenne ne remplit pas toutes les conditions applicables ou que toutes les procédures et formalités nécessaires n'ont pas été accomplies, le notaire ne délivre pas le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne et informe la société des motifs de sa décision ; dans ce cas, le notaire peut donner à la société la possibilité de remplir les conditions en question ou d'accomplir les procédures et formalités dans un délai n'excédant pas trois mois.

(7) Le notaire ne délivre pas de certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne s'il constate, conformément au droit national et après avoir accompli les diligences normales, qu'une fusion transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles.

(8) Lorsque le notaire, lors du contrôle de légalité visé au paragraphe 1er, soupçonne sérieusement que la fusion transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles, il tient compte des faits et circonstances pertinents, tels que, le cas échéant et sans les considérer isolément, les facteurs indicatifs dont le notaire a pris connaissance au cours du contrôle visé au paragraphe 1er. L'appréciation aux fins du présent paragraphe est menée au cas par cas, en conformité avec la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(9) Lorsqu'il est nécessaire, aux fins de l'évaluation visée aux paragraphes 7 et 8, de tenir compte d'informations supplémentaires ou de mener des activités d'enquête supplémentaires, le délai de trois mois visé au paragraphe 6 peut être prolongé de trois mois au maximum.

(10) Si, en raison de la complexité de la procédure transfrontalière, il n'est pas possible de réaliser l'évaluation dans les délais prévus aux paragraphes 6 et 9, le demandeur est informé des raisons de tout retard éventuel avant l'expiration de ces délais.

(11) S'il le juge opportun, le notaire pourra consulter d'autres autorités pertinentes qui sont qualifiées dans les différents domaines concernés par la fusion transfrontalière européenne, y compris les autorités de l'État membre de la société issue de la fusion, et obtenir de ces autorités et de la société qui fusionne les informations et documents nécessaires pour effectuer le contrôle de la légalité de la fusion transfrontalière européenne, dans le cadre procédural fixé par le droit national. Aux fins de l'évaluation, le notaire pourra avoir recours aux services d'un expert indépendant de son choix aux frais de la société qui fusionne.

(12) La société concernée peut former un recours contre cette décision de refus du notaire d'émettre le certificat préalable à la fusion au motif que la fusion transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale dans un délai de huit jours suivant la notification de la décision de refus.

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du Nouveau Code de procédure civile.

L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au procureur d'État et au procureur général d'État.

(13) Dans le cadre du contrôle prévu au présent article, le notaire n'engage sa responsabilité qu'en cas de faute lourde.

Art. 1025-13.

(1) Le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne délivré par le notaire est déposé au registre de commerce et des sociétés et est transmis par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés au registre auprès duquel les sociétés qui participent à l'opération sont immatriculées, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

(2) En cas d'absorption d'une société de droit luxembourgeois, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés transmet le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne au registre auprès duquel les sociétés qui participent à l'opération sont immatriculées, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

Art. 1025-14.

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité de la fusion transfrontalière européenne pour la partie de la procédure relative à la réalisation de la fusion transfrontalière européenne, et le cas échéant, à la constitution d'une nouvelle société issue la fusion transfrontalière européenne lorsque la société issue de la fusion transfrontalière européenne relève de la législation luxembourgeoise. Le notaire contrôle en particulier que les sociétés qui fusionnent ont approuvé le projet commun de fusion transfrontalière européenne dans les mêmes termes et, le cas échéant, que les modalités relatives à la participation des travailleurs ont été fixées conformément à la législation applicable en droit du travail.

(2) Aux fins du paragraphe 1er du présent article, chaque société qui fusionne remet au notaire le projet commun de fusion transfrontalière européenne approuvé par l'assemblée générale visée à l'article 1025-9 ou, lorsque l'approbation de l'assemblée générale n'est pas requise en vertu de l'article 1025-18, paragraphe 3, le projet commun de fusion transfrontalière européenne approuvé par chacune des sociétés qui fusionnent conformément au droit national.

(3) Toute demande aux fins du paragraphe 1er faite par l'une des sociétés qui fusionnent, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne sans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant notaire, conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) Le notaire approuve la fusion transfrontalière européenne dès qu'il a déterminé que toutes les conditions applicables ont été remplies.

(5) Le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne est accepté par le notaire en tant que preuve concluante de l'accomplissement correct des procédures et formalités préalables à la fusion transfrontalière européenne applicables dans l'État membre dont le certificat est issu, sans lesquelles la fusion transfrontalière européenne ne peut pas être approuvée. Toutefois, en cas d'erreur manifeste, le notaire pourra refuser le certificat préalable et imposer aux sociétés qui fusionnent de faire rectifier l'erreur ou de fournir une explication satisfaisante.

Art. 1025-15.

(1) La date de prise d'effet d'une fusion transfrontalière européenne est déterminée par la législation de l'État membre dont relève la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

(2) Entre parties, la fusion transfrontalière européenne est réalisée dès que le notaire constate l'opération à la suite du contrôle visé à l'article 1025-14.

(3) La prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne n'est opposable aux tiers qu'à compter de la publication conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises du procès-verbal de l'assemblée générale de la société issue de la fusion transfrontalière européenne qui décide de la fusion transfrontalière européenne.

Art. 1025-16.

(1) Les droits des États membres dont relèvent les sociétés qui fusionnent et la société issue de la fusion transfrontalière européenne s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la fusion transfrontalière européenne dans leurs registres respectifs.

(2) Lorsque la société issue de la fusion transfrontalière européenne est soumise au droit luxembourgeois, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés notifie sans délai au registre de l'État membre de chacune des sociétés qui fusionnent, que la fusion transfrontalière européenne a pris effet.

(3) Lorsque la société de droit luxembourgeois a vocation à être dissoute sans liquidation à la suite de la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-15, paragraphe 1er, la radiation de la société de droit luxembourgeois intervient dès réception de la notification de la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne par le registre de l'État membre de la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

Art. 1025-17.

(1) La fusion transfrontalière européenne par absorption réalisée conformément à l'article 1025-1, paragraphe 2, points 1°, 3° et 4° entraîne, à partir de la date visée à l'article 1025-15, les effets suivants :

1° la transmission universelle de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société absorbée, en ce compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, à la société absorbante ;
2° les associés de la société absorbée deviennent associés de la société absorbante, à moins qu'ils n'aient cédé leurs actions ou leurs parts sociales comme visé à l'article 1025-10, paragraphe 1er ;
3° la société absorbée cesse d'exister.

(2) La fusion transfrontalière européenne par constitution de nouvelle société réalisée conformément à l'article 1025-1, paragraphe 2, points 2° entraîne, à partir de la date visée à l'article 1025-15, les effets suivants :

1° la transmission universelle, tant à l'égard de la nouvelle société qu'à l'égard des tiers, de l'ensemble du patrimoine actif et passif des sociétés qui fusionnent, en ce compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, à la nouvelle société ;
2° les associés des sociétés qui fusionnent deviennent associés de la nouvelle société, à moins qu'ils n'aient cédé leurs actions ou leurs parts sociales comme visé à l'article 1025-10, paragraphe 1er ;
3° les sociétés qui fusionnent cessent d'exister ;
4° l'annulation des actions ou parts sociales 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.

(3) Par dérogation au paragraphe 1er, point 1°, le transfert des droits de propriété 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 transfrontalière européenne prend effet.

(4) En cas d'opérations de fusion transfrontalière européenne, les droits et obligations des sociétés qui fusionnent résultant de contrats de travail ou de relations de travail et existant à la date à laquelle la fusion transfrontalière européenne prend effet conformément aux dispositions de l'article 1025-15, paragraphe 1er, sont transférés à la société issue de la fusion transfrontalière européenne à la date de prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne.

Art. 1025-18.

(1) Lorsqu'une fusion transfrontalière européenne par absorption est réalisée soit par une société qui détient toutes les actions et tous les autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la société ou des sociétés absorbées, soit par une personne qui détient directement ou indirectement toutes les actions dans la société absorbante et dans la ou les sociétés absorbées et que la société absorbante n'attribue aucune action dans le cadre de la fusion transfrontalière européenne :

1° l'article 1025-4, points 2°, 3°, 5° et 13°, l'article 1025-7 et l'article 1025-17, paragraphe 1er, point 2°, ne s'appliquent pas ;
2° l'article 1025-6 et l'article 1025-9, paragraphe 1er, ne s'appliquent pas à la société ou aux sociétés absorbées.

(2) Lorsqu'une fusion transfrontalière européenne par absorption est réalisée par une société qui détient 90 pour cent ou plus, mais non la totalité, des actions, parts sociales ou autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la société ou des sociétés absorbées, les rapports d'un ou des experts indépendants et les documents nécessaires pour le contrôle sont exigés uniquement dans la mesure où ils sont requis par la législation nationale dont relèvent la société absorbante ou la ou les sociétés absorbées.

(3) Lorsque les droits des États membres de toutes les sociétés qui fusionnent prévoient l'exemption de l'approbation par l'assemblée générale conformément à l'article 1025-9, paragraphe 3, et au paragraphe 1er du présent article, le projet commun de fusion transfrontalière européenne ou les informations visées à l'article 1025-5, paragraphe 1er, respectivement et les rapports visés aux articles 1025-6 et 1025-7 sont mis à disposition un mois au moins avant que la décision de fusion ne soit prise par la société conformément au droit national.

Art. 1025-19.

Les associés de la société absorbée peuvent poursuivre individuellement et exercer contre les membres des organes d'administration ou de direction et les experts prévus par l'article 1025-7 une action en responsabilité pour obtenir la réparation du préjudice qu'ils auraient subi par suite d'une faute commise par les membres des organes d'administration ou de direction lors de la préparation et de la réalisation de la fusion transfrontalière européenne ou par les experts lors de l'accomplissement de leur mission. La responsabilité pèse solidairement sur les membres des organes d'administration ou de direction 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. 1025-20.

La nullité d'une fusion transfrontalière européenne ayant pris effet conformément à l'article 1025-15 ne peut être prononcée.

»

Art. 19.

Avant l'article 1030-1, de la même loi, un nouvel article 1030-0 est ajouté qui a la teneur suivante :

«

Art. 1030

(1) Les articles 1030-1 à 1033-1 forment le régime général des scissions et s'appliquent indistinctement aux scissions nationales ainsi qu'aux scissions transfrontalières autres que celles définies aux articles 1034-1 et 1034-2.

(2) Les articles 1034-1 à 1034-20 forment le régime spécial des scissions transfrontalières européennes et s'appliquent exclusivement aux scissions transfrontalières européennes telles que définies aux articles 1034-1 et 1034-2. »

Art. 20.

À l'article 1030-1, alinéa 1er, de la même loi, les termes « , à l'exception de la section 4, » sont insérés entre le terme « chapitre » et le terme « s'applique ».

Art. 21.

L'article 1031-3, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Au paragraphe 1er :
   a. dans la première phrase, entre le terme « scission » et le verbe « requiert », sont ajoutés les termes suivants : « ou la modification du projet commun ».
   b. dans la deuxième phrase, les termes « Cette décision requiert » sont remplacés par les termes « Ces décisions requièrent ».

2° Un nouveau paragraphe 6 est ajouté qui aura la teneur suivante :

« (6) L'assemblée générale de chacune des sociétés participant à la scission peut subordonner la réalisation de la scission nationale ou transfrontalière :

1° le cas échéant, à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation de travailleurs dans les sociétés issues de la scission ;
2° à toute autre condition qu'elle pourrait juger appropriée en l'occurrence ;
3° à la survenance de tout terme qu'elle pourrait juger approprié en l'occurrence.

La décision d'entériner ou de refuser d'entériner les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans les sociétés issues de la scission visée au point 1° ou de constater la réalisation ou l'absence de réalisation de la condition visée au point 2° ou de constater la survenance du terme visé

au point 3° par l'assemblée générale se fait à la majorité simple des voix exprimées, sauf si celle-ci requiert une modification statutaire. Cette décision pourra être déléguée par l'assemblée générale à l'organe de gestion, de direction ou d'administration de la société concernée.

La décision visée à l'alinéa 2 est soumise aux mêmes conditions de forme et de publicité que la décision de l'assemblée générale visée au paragraphe 1er. »

Art. 22.

À l'article 1031-6, de la même loi, un paragraphe 5 est ajouté qui a la teneur suivante :

« (5) Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article. »

Art. 23.

À l'article 1031-12, paragraphe 1er, de la même loi, le terme « sociales » est ajouté à la suite du terme « parts ».

Art. 24.

L'article 1031-14, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Le texte de l'actuel article 1031-14 est transformé en paragraphe 1er et les signes « (1) » sont ajoutés avant les termes « La scission est réalisée ». ;
2° Un paragraphe 2 est ajouté à la suite du paragraphe 1er qui a la teneur suivante :

« (2) La date de prise d'effet d'une scission transfrontalière est déterminée par la législation de l'État de la société scindée. ».

Art. 25.

L'article 1031-15, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Au paragraphe 1er, les termes « pour chacune des sociétés participant à la scission » sont remplacés par les termes « du procès-verbal de l'assemblée générale de la société scindée qui approuve la scission ».
2° Un nouveau paragraphe 3 est ajouté qui a la teneur suivante :

« (3) En cas de scission transfrontalière, les droits des États de la société scindée et des sociétés bénéficiaires s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la scission transfrontalière dans leurs registres respectifs. »

Art. 26.

L'article 1031-16, paragraphe 1er, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Au point 1°, entre le terme « scindée » et la préposition « aux » sont ajoutés les termes « , y compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, ».
2° Au point 4°, entre le terme « parts » et les termes « de la société » est ajouté le terme « sociales ».

Art. 27.

L'article 1031-18, de la même loi, est modifié comme suit :

1° L'alinéa 1er est transformé en paragraphe 1er et les signes « (1) » sont ajoutés avant les termes « La nullité de la scission ».

2° Un nouveau paragraphe 2 est ajouté qui a la teneur suivante :

« (2) Par dérogation au paragraphe 1er, point 3°, la nullité d'une scission transfrontalière ayant pris effet conformément aux articles 1031-15 et 1031-16 ne peut pas être prononcée. ».

Art. 28.

Il est inséré dans le chapitre 3 du titre X de la même loi une section 4 libellée comme suit :

«

Section 4 - Des scissions transfrontalières européennes

Art. 1034-1.

(1) La présente section s'applique aux scissions impliquant une société anonyme, une société à responsabilité limitée ou une société en commandite par actions de droit luxembourgeois et au moins une société visée à l'annexe II de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, constituée en conformité avec la législation d'un autre État membre et ayant son siège statutaire, son administration centrale ou son principal établissement au sein d'un autre État membre. Ces scissions sont dénommées ci-après « scissions transfrontalières européennes ».

(2) La présente section s'applique :

1° aux scissions transfrontalières européennes complètes lors desquelles une société scindée transfère, par suite et au moment de sa dissolution sans liquidation, l'ensemble de son patrimoine, actif et passif, à deux ou plusieurs sociétés bénéficiaires nouvellement constituées au cours de l'opération, moyennant l'attribution aux associés de la société scindée de titres ou de parts sociales représentatifs du capital social des sociétés bénéficiaires et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 pour cent de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales ;

2° aux scissions transfrontalières européennes partielles lors desquelles une société scindée transfère une partie de son patrimoine, actif et passif, à une ou plusieurs sociétés bénéficiaires nouvellement constituées au cours de l'opération, moyennant l'attribution aux associés de la société scindée de titres ou de parts sociales représentatifs du capital social des sociétés bénéficiaires, de la société scindée, ou à la fois des sociétés bénéficiaires et de la société scindée et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 pour cent de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales ;

3° aux scissions transfrontalières européennes par séparation lors desquelles une société scindée transfère une partie de son patrimoine, actif et passif, à une ou plusieurs sociétés bénéficiaires moyennant l'attribution à la société scindée de titres ou de parts sociales dans les sociétés bénéficiaires.

(3) Nonobstant ce qui précède, la présente section s'applique également aux scissions transfrontalières européennes lorsque le droit d'au moins un des États membres concernés permet le versement que la soulte en espèces visée au paragraphe 2, points 1° et 2° dépasse 10 pour cent de la valeur nominale, ou à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales représentant le capital des sociétés bénéficiaires.

(4) Tous les aspects d'une scission transfrontalière européenne qui ne font pas l'objet d'une disposition expresse dans la présente section seront régis par le régime général applicable aux scissions internes en vertu du chapitre III du titre X.

Art. 1034-2.

(1) La présente section ne s'applique ni aux sociétés coopératives, quand bien même ces dernières seraient organisées comme des sociétés anonymes conformément au prescrit de l'article 820-1, ni aux sociétés européennes.

(2) La présente section ne s'applique pas davantage aux scissions transfrontalières auxquelles participe une société dont l'objet est le placement collectif des capitaux recueillis auprès du public, dont le fonctionnement est soumis au principe de la répartition des risques et dont les parts sont, à la demande des porteurs, rachetées ou remboursées, directement ou indirectement, à charge des actifs de cette société. Est assimilé à de tels rachats ou remboursements le fait pour une société d'agir afin que la valeur de ses parts en bourse ne s'écarte pas sensiblement de leur valeur d'inventaire nette.

(3) La présente section ne s'applique pas non plus aux sociétés se trouvant dans l'une des situations suivantes :

1° la société est en liquidation et a commencé à repartir des actifs entre ses associés ;
2° la société est soumise aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution prévus au titre IV de la directive (UE) 2014/59 ou au titre V du règlement (UE) 2021/23 ;
3° la société est soumise à des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1er, point 101 de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48), du règlement (UE) 2021/23.

Art. 1034-3.

(1) Le droit de l'État membre de la société scindée régit les parties des procédures et formalités à respecter dans le cadre de la scission transfrontalière européenne en vue de l'obtention du certificat préalable à la scission et le droit de l'État membre des sociétés bénéficiaires régit les parties des procédures et des formalités à remplir après la réception du certificat préalable à la scission transfrontalière européenne.

(2) Lorsqu'une société nouvellement constituée au cours de la scission transfrontalière européenne est soumise au droit luxembourgeois et doit être gérée selon un régime de participation des travailleurs conformément au Code du travail, cette dernière prend obligatoirement la forme d'une société anonyme.

Art. 1034-4.

L'organe de direction ou d'administration de la société scindée établit par écrit un projet de scission transfrontalière européenne qui comprend au moins :

1° la forme juridique, la dénomination et le lieu du siège statutaire de la société scindée et la forme juridique et la dénomination envisagées pour la ou les nouvelles sociétés issues de la scission transfrontalière européenne et le lieu envisagé pour leurs sièges statutaires ;
2° le rapport d'échange des titres, des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social des sociétés et, le cas échéant, le montant de toute soulte en espèces ;
3° les modalités d'attribution des titres, des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social des sociétés bénéficiaires ou de la société scindée ;
4° le calendrier indicatif envisagé pour la scission transfrontalière européenne ;
5° une description des effets probables de la scission transfrontalière européenne sur l'emploi ;
6° la date à partir de laquelle ces titres, actions ou parts sociales représentatifs du capital social des sociétés donnent le droit de participer aux bénéfices ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit ;
7° la ou les dates à partir desquelles les opérations de la société scindée sont considérées du point de vue comptable comme étant celles des sociétés bénéficiaires ;
8° tous avantages particuliers attribués aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle de la société scindée ;

9° les droits accordés par les sociétés bénéficiaires aux associés de la société scindée ayant des droits spéciaux ou aux porteurs de titres autres que des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social de la société scindée, ou les mesures proposées à leur égard ;
10° les actes constitutifs des sociétés bénéficiaires, le cas échéant, et les statuts, s'ils font l'objet d'un acte distinct, et toute modification de l'acte constitutif de la société scindée en cas de scission transfrontalière européenne partielle ou de scission transfrontalière européenne par séparation ;
11° le cas échéant, des informations sur les procédures selon lesquelles sont fixées les modalités relatives à l'implication des travailleurs dans la définition de leurs droits de participation dans les sociétés bénéficiaires ;
12° une description précise des éléments d'actif et de passif de la société scindée et une description de la répartition de ces éléments d'actif et de passif entre les sociétés bénéficiaires, ou de leur conservation par la société scindée en cas de scission frontalière européenne partielle ou de scission transfrontalière européenne par séparation, y compris des dispositions relatives au traitement d'éléments d'actif ou de passif qui ne sont pas explicitement alloués dans le cadre du projet de scission transfrontalière européenne, tels que des éléments d'actif ou de passif inconnus à la date d'établissement du projet de scission transfrontalière européenne ;
13° des informations sur l'évaluation du patrimoine, actif et passif, alloué à chaque société issue de la scission transfrontalière européenne ;
14° la date d'arrêté des comptes de la société scindée utilisés pour définir les conditions de la scission transfrontalière européenne ;
15° le cas échéant, l'allocation aux associés de la société scindée d'actions et de titres des sociétés bénéficiaires, de la société scindée ou à la fois de la société bénéficiaire et de la société scindée et le critère sur lequel cette allocation est fondée ;
16° le montant et les modalités d'attribution aux associés conformément à l'article 1034-10 d'une soulte en espèces tels que fixés par l'organe de direction ou d'administration de la société scindée ;
17° les garanties offertes aux créanciers, telles que les cautionnements et les gages ;
18° si une mesure d'incitation ou une subvention a été reçue par la société scindée dans l'État membre de départ au cours des cinq dernières années.

Art. 1034-5.

Les documents suivants sont publiés par la société scindée conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, un mois au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9 :

1° le projet de scission transfrontalière européenne ;
2° un avis informant les associés, les créanciers et les représentants des travailleurs de la société scindée ou, en l'absence de tels représentants, les travailleurs eux-mêmes qu'ils peuvent présenter à la société, au moins cinq jours ouvrables avant la date de l'assemblée générale, des observations concernant le projet de scission transfrontalière européenne.

Art. 1034-6.

(1) En cas de scission transfrontalière européenne, l'organe d'administration ou de direction de la société scindée établit un rapport à l'intention des associés et des travailleurs expliquant et justifiant les aspects juridiques et économiques de la scission transfrontalière européenne et expliquant les implications de cette scission transfrontalière européenne pour les travailleurs.

Il explique notamment les implications de la scission transfrontalière européenne sur les activités futures des sociétés.

(2) Le rapport comprend également une section à l'intention des associés et une section à l'intention des travailleurs.

La société peut décider de rédiger un seul rapport contenant ces deux sections ou deux rapports distincts, respectivement à l'intention des associés et des travailleurs, contenant la section pertinente.

(3) La section du rapport ou le rapport à l'intention des associés explique, en particulier, ce qui suit :

1° la soulte en espèces et la méthode utilisée pour la déterminer ;
2° le rapport d'échange des actions ou des parts sociales et la ou les méthodes utilisées pour le déterminer, le cas échéant ;
3° les implications de la scission transfrontalière européenne pour les associés ;
4° les droits et recours dont disposent les associés, conformément à l'article 1034-10.

(4) La section du rapport ou le rapport à l'intention des travailleurs explique, en particulier, ce qui suit :

1° les implications de la scission transfrontalière européenne sur les relations de travail ainsi que, le cas échéant, les mesures à prendre pour préserver ces relations ;
2° tout changement significatif dans les conditions d'emploi applicables ou dans les lieux d'implantation de la société ;
3° la manière dont les facteurs énoncés aux points 1° et 2° ont un effet sur des filiales de la société.

(5) Le ou les rapports, le cas échéant, accompagnés du projet de scission transfrontalière européenne, sont au moins mis à la disposition, par voie électronique, des associés et des représentants des travailleurs de la société qui est scindée ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, six semaines au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.

(6) Si l'organe d'administration ou de direction de la société scindée reçoit, en temps utile, un avis sur les informations visées aux paragraphes 1er et 4 de la part des représentants des travailleurs ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, les associés en sont informés et cet avis est annexé au rapport.

(7) Toutefois, le rapport ou la section du rapport à l'intention des associés n'est pas obligatoire lorsque tous les associés de la société ont accepté de renoncer à cette exigence. En outre, les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'obligation d'établir un rapport ou une section du rapport à l'intention des associés.

(8) Toutefois, le rapport ou la section du rapport à l'intention des travailleurs n'est pas obligatoire si la société et ses éventuelles filiales n'ont pas d'autres travailleurs que ceux qui appartiennent à l'organe d'administration ou de direction.

(9) Lorsque, conformément au paragraphe 7, il est renoncé à la section du rapport à l'intention des associés visée au paragraphe 3 et que la section à l'intention des travailleurs visée au paragraphe 4 n'est pas obligatoire en vertu du paragraphe 8, le rapport n'est pas obligatoire.

(10) Le présent article s'applique sans préjudice des droits et procédures d'information et de consultation applicables prévus au niveau national à la suite de la transposition des directives (CE) 2002/14 et (CE) 2009/38.

Art. 1034-7.

(1) Un expert indépendant examine le projet de scission transfrontalière européenne et rédige un rapport à l'intention des associés. Ce rapport est mis à la disposition des associés au moins un mois avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9. Cet expert peut être une personnes physique ou morale, mais doit être choisi parmi les réviseurs d'entreprises.

(2) Le rapport visé au paragraphe 1er comprend en tout état de cause l'avis de l'expert sur le caractère adéquat de la soulte en espèces et du rapport d'échange des actions ou des parts sociales. Lorsqu'il évalue la soulte en espèces, l'expert prend en considération le prix de marché des actions ou des parts sociales dans la société scindée avant l'annonce du projet de scission ou la valeur de la société sans tenir compte de l'effet de la scission transfrontalière européenne envisagée, déterminée selon les méthodes d'évaluation généralement acceptées. Le rapport contient au moins :

1° la mention de la ou des méthodes utilisées pour déterminer la soulte en espèces envisagée ;
2° la mention de la ou des méthodes utilisées pour déterminer le rapport d'échange des actions ou parts sociales envisagé ;
3° une appréciation du caractère adéquat de la ou des méthodes utilisées pour l'évaluation de la soulte en espèces et du rapport d'échange des actions ou parts sociales, une indication de la valeur obtenue à l'aide de ces méthodes et un avis sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la détermination des valeurs retenues ;
4° une description des éventuelles difficultés particulières d'évaluation rencontrées.

L'expert est habilité à obtenir de la société scindée toutes les informations qu'il juge nécessaires pour l'exécution des fonctions d'expert.

(4) Ni un examen du projet de scission transfrontalière européenne par un expert indépendant ni un rapport d'expert indépendant ne sont requis si tous les associés de la société scindée en ont ainsi décidé.

Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article.

Art. 1034-8.

(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 transfrontalière européenne, de prendre connaissance, au siège social, des documents suivants :

1° le projet de scission transfrontalière européenne ;
2° les comptes annuels ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices de la société scindée ;
3° le cas échéant, 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 transfrontalière européenne 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 ;
4° le cas échéant, le ou les rapports de l'organe d'administration ou de direction de la société scindée mentionnés à l'article 1034-6 ;
5° le cas échéant, le rapport d'expert indépendant mentionné à l'article 1034-7.

Aux fins de l'alinéa 1er, point 3°, un état comptable n'est pas requis si la société publie un rapport financier semestriel conformément à l'article 4 de la loi modifiée du 11 janvier 2008 relative aux obligations de transparence sur les émetteurs de valeurs mobilières, et le met à la disposition des associés conformément au présent paragraphe, ou si tous les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote de la société scindée en sont ainsi convenus.

(2) L'état comptable prévu au paragraphe 1er, point 3°, 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 :

1° des amortissements et provisions intérimaires ;
2° 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 1er peut être obtenue par tout associé sans frais et sur simple demande.

Lorsqu'un associé a consenti à l'utilisation, par la société, de moyens électroniques pour la communication des informations, les copies peuvent être fournies par courrier électronique.

(4) Une société est dispensée de l'obligation de mettre à disposition les documents visés au paragraphe 1er à son siège social si, pendant une période continue commençant un mois au moins avant le jour fixé pour la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de scission transfrontalière

européenne visée à l'article 1034-9 et ne s'achevant pas avant la fin de cette assemblée, elle les met à disposition sur son site internet.

Le paragraphe 3 ne s'applique pas si le site internet donne aux associés, pendant toute la période visée à l'alinéa 1er du présent paragraphe, la possibilité de télécharger et d'imprimer les documents visés au paragraphe 1er. Toutefois, dans ce cas, la société doit mettre à disposition ses documents à son siège social, où ils pourront être consultés par les associés.

Art. 1034-9.

(1) Après avoir pris connaissance des rapports visés aux articles 1034-6 et 1034-7, le cas échéant, des avis des travailleurs soumis conformément à l'article 1034-6 et des observations formulées conformément à l'article 1034-5, l'assemblée générale de la société scindée décide, par voie de résolution, d'approuver, de modifier ou de rejeter le projet de scission transfrontalière européenne et d'adapter ou non l'acte constitutif, ainsi que les statuts s'ils sont contenus dans un acte distinct.

(2) L'assemblée générale de la société scindée peut subordonner la réalisation de la scission transfrontalière européenne à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la scission transfrontalière européenne.

(3) L'approbation du projet de scission transfrontalière européenne et de toute modification dudit projet se fera aux conditions de présence et de majorité requises pour une fusion transfrontalière européenne, même en présence d'une répartition asymétrique des actions ou parts sociales de la ou des sociétés bénéficiaires aux associés de la société scindée.

(4) La validité de la décision de l'assemblée générale approuvant la scission transfrontalière européenne préalablement à sa prise d'effet conformément à l'article 1034-15 ne pourra pas être contestée conformément à l'article 100-22 uniquement sur la base des motifs suivants :

1° le rapport d'échange visé à l'article 1034-4, point 2° n'a pas été fixé correctement ;
2° la soulte en espèces visée à l'article 1034, point 16° n'a pas été fixée correctement ;
3° les informations mentionnées en ce qui concerne le rapport d'échange visé au point 1° ou la soulte en espèces visée au point 2° n'étaient pas conformes aux exigences légales.

Art. 1034-10.

(1) Les associés de la société scindée qui ont voté contre l'approbation du projet de scission transfrontalière européenne ont le droit de céder leurs actions ou parts sociales, à l'exclusion des actions sans droit de vote, en contrepartie d'une soulte en espèces adéquate versée dans les conditions prévues aux paragraphes 2 à 5 du présent article, à condition qu'à la suite de la scission transfrontalière européenne, ils acquièrent des actions ou des parts sociales d'une ou de plusieurs sociétés bénéficiaires qui seraient régies par le droit d'un autre État membre que celui de la société scindée.

Une cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions ou parts sociales détenues par l'associé sortant au jour de la publication du projet de scission transfrontalière européenne conformément à l'article 1034-5, à moins qu'il n'en soit disposé autrement par une mention expresse dans le projet visé à l'article 1034-4 ou que les actions en question ne soient détenues par un teneur de comptes, le cas échéant étranger, au sens de la loi modifiée du 1er août 2001 concernant la circulation des titres. Dans ce dernier cas, la cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions de la société scindée inscrites sur le compte-titres du titulaire de compte ayant instruit le teneur de comptes, le cas échéant étranger, d'exercer le droit de retrait.

Le droit de retrait visé à l'alinéa 1er ne s'applique pas aux actions ou parts sociales cédées entre vifs entre la date de publication du projet de scission transfrontalière européenne conformément à l'article 1034-5 et la date de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.

L'opposition expresse au projet commun de scission transfrontalière et l'intention des associés d'exercer leur droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales, doivent être déclarées au notaire lors de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.

(2) La soulte en espèces mentionnée dans le projet commun de scission transfrontalière européenne doit être versée dans un délai de deux mois après la prise d'effet de la scission transfrontalière européenne conformément à l'article 1034-15.

La soulte en espèces pourra être versée et l'acquisition effectuée par :

1° la société scindée ;
2° les associés restants de cette société ;
3° les tiers, en accord avec la société scindée.

(3) Tout associé ayant fait part de sa décision d'exercer son droit de céder ses actions ou ses parts sociales, mais qui estime que la soulte en espèces proposée par la société scindée n'a pas été fixée correctement, a le droit de réclamer une soulte en espèces supplémentaire auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé. La date limite pour la réclamation d'une soulte en espèces supplémentaire est fixée à un mois à compter de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9 et l'introduction d'une telle réclamation n'aura pas d'effet suspensif sur l'opération en cours.

(4) Le droit de l'État membre de la société scindée régit les droits visés aux paragraphes 1er à 3 et la compétence exclusive pour régler d'éventuels litiges relatifs à ces droits est attribuée l'État membre de la société scindée.

(5) Les associés de la société scindée qui n'ont pas eu ou n'ont pas exercé le droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales mais qui considèrent que le rapport d'échange figurant dans le projet de scission transfrontalière européenne est insuffisant peuvent contester ledit rapport et réclamer une soulte en espèces. Cette procédure est intentée auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, dans un délai d'un mois à compter de la date de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9. Cette procédure n'empêche pas l'enregistrement de la scission transfrontalière européenne. La décision est contraignante pour les sociétés bénéficiaires et, en cas de scission partielle, elle l'est également pour la société scindée.

(6) La société bénéficiaire concernée ainsi que, en cas de scission partielle, la société scindée peut offrir des actions, des parts sociales ou une autre compensation au lieu d'une soulte en espèces.

Art 1034-11.

(1) Les créanciers dont les créances sont nées antérieurement à la publication du projet de scission transfrontalière européenne et ne sont pas encore échues au moment de cette publication et qui ne sont pas satisfaits des garanties offertes dans le projet de scission transfrontalière européenne, visées à l'article 1034-4, point 17°, peuvent, après notification préalable à la société débitrice et dans les trois mois qui suivent la publication du projet de scission transfrontalière européenne visée à l'article 1034-5, saisir le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé pour obtenir des garanties adéquates, à la condition que ces créanciers puissent démontrer, de manière crédible, que la scission transfrontalière européenne compromet le recouvrement de leurs créances et qu'ils n'ont pas obtenu de la société des garanties satisfaisantes. L'introduction d'une telle demande n'aura toutefois pas d'effet suspensif sur l'opération en cours. La société débitrice peut écarter cette demande en payant le créancier, même si la créance est à terme.

Les garanties octroyées en vertu du présent article sont conditionnées à la prise d'effet de la scission transfrontalière européenne conformément à l'article 1034-15.

(2) Le paragraphe 1er est sans préjudice d'autres mécanismes de protection des intérêts des créanciers existant en vertu du droit commun ou du droit de la faillite et des autres procédures d'insolvabilité.

(3) Lorsqu'un créancier de la société scindée n'obtient pas satisfaction de la part de la société à laquelle la dette est attribuée, les autres sociétés bénéficiaires et, dans le cas d'une scission partielle ou d'une scission par séparation, la société scindée, pour autant que la dette en question ne soit pas restée dans son patrimoine, sont conjointement et solidairement responsables de cette obligation avec la société à laquelle cette dette est attribuée. Toutefois, le montant maximal de la responsabilité conjointe et solidaire de toute société concernée par la scission est limité à la valeur, à la date à laquelle la scission prend effet, des actifs nets attribués à cette société.

(4) Les paragraphes 1er et 3 sont sans préjudice de l'application du droit de l'État membre de la société scindée en ce qui concerne la satisfaction ou la garantie des engagements pécuniaires ou non pécuniaires dus aux organismes publics.

Art. 1034-12.

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité des scissions transfrontalières européennes pour les parties de la procédure régies par le titre X, chapitre 3, section 4 et pour délivrer un certificat préalable à la scission transfrontalière européenne attestant du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités au Grand-Duché de Luxembourg.

(2) La demande d'obtention du certificat préalable à la scission adressée au notaire par la société scindée est accompagnée :

1° du projet de scission transfrontalière européenne ;
2° du rapport et de l'avis qui y est éventuellement annexé, visés à l'article 1034-6, ainsi que du rapport visé à l'article 1034-7, lorsqu'ils sont disponibles ;
3° de tout commentaire présenté conformément à l'article 1034-5 ;
4° des informations sur l'approbation de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.

(3) La demande visée au paragraphe 2, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne sans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant le notaire conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) En ce qui concerne le respect des règles relatives à la participation des travailleurs prévues par le Code du travail, le notaire vérifie que le projet de scission transfrontalière européenne contient des informations sur les procédures permettant de déterminer les modalités pertinentes et sur les options possibles pour de telles modalités.

(5) Dans le cadre du contrôle visé au paragraphe 1er, le notaire examine :

1° tous les documents et informations soumis au notaire conformément au paragraphe 2 ;
2° une indication de la société scindée selon laquelle la procédure visée par la législation applicable en droit du travail a débuté, le cas échéant.

(6) Le contrôle visé au paragraphe 1er doit être effectué par le notaire dans un délai de trois mois à compter de la date de réception des documents et des informations concernant l'approbation de la scission transfrontalière européenne par l'assemblée générale de la société scindée. Ce contrôle doit donner l'un des résultats suivants :

1° lorsqu'il est déterminé que la scission transfrontalière européenne remplit toutes les conditions applicables et que toutes les procédures et formalités nécessaires ont été accomplies, le notaire délivre le certificat préalable à la scission transfrontalière européenne ;
2° lorsqu'il est déterminé que la scission transfrontalière européenne ne remplit pas toutes les conditions applicables ou que toutes les procédures et formalités nécessaires n'ont pas été accomplies, le notaire ne délivre pas le certificat préalable à la scission et informe la société des motifs de sa

décision ; dans ce cas, le notaire peut donner à la société la possibilité de remplir les conditions en question ou d'accomplir les procédures et formalités dans un délai n'excédant pas trois mois.

(7) Le notaire ne délivre pas de certificat préalable à la scission s'il constate, conformément au droit national et après avoir accompli les diligences normales, qu'une scission transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles.

(8) Lorsque le notaire, lors du contrôle de légalité visé au paragraphe 1er, soupçonne sérieusement que la scission transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles, il tient compte des faits et circonstances pertinents, tels que, le cas échéant et sans les considérer isolément, les facteurs indicatifs dont le notaire a pris connaissance au cours du contrôle visé au paragraphe 1er. L'appréciation aux fins du présent paragraphe est menée au cas par cas, en conformité avec la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(9) Lorsqu'il est nécessaire, aux fins de l'évaluation visée aux paragraphes 7 et 8, de tenir compte d'informations supplémentaires ou de mener des activités d'enquête supplémentaires, le délai de trois mois visé au paragraphe 6 peut être prolongé de trois mois au maximum.

(10) Si, en raison de la complexité de la procédure transfrontalière, il n'est pas possible de réaliser l'évaluation dans les délais prévus aux paragraphes 6 et 9, le demandeur est informé des raisons de tout retard éventuel avant l'expiration de ces délais.

(11) S'il le juge opportun, le notaire pourra consulter d'autres autorités pertinentes qui sont qualifiées dans les différents domaines concernés par la scission transfrontalière européenne, y compris les autorités de l'État membre des sociétés bénéficiaires, et obtenir de ces autorités et de la société scindée, les informations et documents nécessaires pour effectuer le contrôle de la légalité de la scission transfrontalière européenne, dans le cadre procédural fixé par le droit national. Aux fins de l'évaluation, le notaire pourra avoir recours aux services d'un expert indépendant de son choix aux frais de la société scindée.

(12) La société concernée peut former un recours contre cette décision de refus du notaire d'émettre le certificat préalable à la scission au motif que la scission transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège social, siégeant en matière commerciale dans un délai de huit jours suivant la notification de la décision de refus.

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du Nouveau Code de procédure civile.

L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au procureur d'État et au procureur général d'État.

(13) Dans le cadre du contrôle prévu au présent article, le notaire n'engage sa responsabilité qu'en cas de faute lourde.

Art. 1034-13.

(1) Le certificat préalable à la scission transfrontalière européenne délivré par le notaire est déposé au registre de commerce et des sociétés et est transmis par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés au registre auprès duquel la ou les sociétés bénéficiaires seront immatriculées, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

(2) Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés transmet le certificat préalable à la scission de la société scindée au registre auprès duquel la ou les sociétés bénéficiaires sont immatriculées, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

Art. 1034-14.

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité de la scission transfrontalière européenne pour la partie de la procédure relative à la réalisation de la scission transfrontalière européenne régie par le droit luxembourgeois et pour approuver la scission transfrontalière européenne. Le notaire contrôle en particulier que les sociétés bénéficiaires respectent les dispositions de droit luxembourgeois sur la constitution et l'immatriculation des sociétés et, le cas échéant, que les modalités relatives à la participation des travailleurs ont été fixées conformément à la législation applicable en droit du travail.

(2) Aux fins du paragraphe 1er du présent article, la société scindée remet au notaire ainsi qu'à chaque autorité nationale compétente pour effectuer le contrôle de légalité le projet de scission transfrontalière européenne approuvé par l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.

(3) Toute demande aux fins du paragraphe 1er faite par la société scindée, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne sans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant notaire, conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) Le notaire approuve la scission transfrontalière européenne dès qu'il a déterminé que toutes les conditions applicables ont été correctement remplies et que toutes les formalités dans l'État membre de destination ont été correctement accomplies.

(5) Le certificat préalable à la scission est accepté par le notaire en tant que preuve concluante de l'accomplissement correct des procédures et formalités préalables à la scission applicables dans l'État membre de la société scindée, sans lesquelles la scission transfrontalière européenne ne peut pas être approuvée. Toutefois, en cas d'erreur manifeste, le notaire pourra refuser le certificat préalable et imposer à la société scindée de faire rectifier l'erreur ou de fournir une explication satisfaisante.

Art. 1034-15.

(1) La date de prise d'effet d'une scission transfrontalière européenne est déterminée par la législation de l'État membre de la société scindée.

(2) La scission transfrontalière européenne est réalisée à la date de la publication de la réalisation de la scission transfrontalière européenne conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

Art. 1034-16.

(1) Les droits des États membres de la société scindée et des sociétés bénéficiaires s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la scission transfrontalière européenne dans leurs registres respectifs.

(2) Lorsque la ou les sociétés bénéficiaires de la scission transfrontalière européenne sont soumises au droit luxembourgeois, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés notifie sans délai au registre de l'État membre de la société scindée que la ou les sociétés bénéficiaires ont été constituées.

(3) Lorsque la société scindée est soumise au droit luxembourgeois, la radiation de la société de droit luxembourgeois dans le cas d'une scission transfrontalière européenne complète intervient dès réception de toutes les notifications de constitution des sociétés bénéficiaires.

(4) Lorsque la société scindée est soumise au droit luxembourgeois, le registre de commerce et des sociétés notifie aux registres des États membres des sociétés bénéficiaires que la scission transfrontalière européenne a pris effet.

Art. 1034-17.

(1) Une scission transfrontalière européenne complète entraîne, à compter de la date visée à l'article 1034-15, les effets suivants :

1° la transmission à titre universel de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société scindée, y compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, aux sociétés bénéficiaires conformément à la répartition prévue dans le projet de scission transfrontalière européenne ;
2° les associés de la société scindée deviennent associés des sociétés bénéficiaires conformément à la répartition des actions ou parts sociales prévues dans le projet de scission transfrontalière européenne, à moins qu'ils n'aient cédé leurs actions ou parts sociales comme visé à l'article 1034-10, paragraphe 1er ;
3° les droits et obligations de la société scindée résultant des contrats de travail ou des relations de travail existant à la date à laquelle la scission transfrontalière européenne prend effet sont transférés aux sociétés bénéficiaires ;
4° la société scindée cesse d'exister.

(2) Une scission transfrontalière européenne partielle entraîne, à compter de la date visée à l'article 1034-15, les effets suivants :

1° la transmission à titre universel d'une partie du patrimoine actif et passif de la société scindée, y compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires tandis que le reste est conservé par la société scindée conformément à la répartition prévue dans le projet de scission transfrontalière européenne ;
2° au moins certains des associés de la société scindée deviennent associés de la société bénéficiaire ou des sociétés bénéficiaires, et au moins certains des associés restent dans la société scindée ou deviennent associés des deux, conformément à la répartition des actions ou parts sociales prévue dans le projet de scission transfrontalière européenne, à moins que ces associés n'aient cédé leurs actions ou parts sociales comme visé à l'article 1034-10, paragraphe 1er ;
3° les droits et obligations de la société scindée résultant des contrats de travail ou les relations de travail existant à la date à laquelle la scission transfrontalière européenne prend effet, attribués à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires dans le projet de scission transfrontalière européenne, sont transférés à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires concernées.

(3) Une scission par séparation entraîne, à compter de la date visée à l'article 1034-15, les effets suivants :

1° la partie du patrimoine actif et passif de la société scindée, y compris les contrats, crédits, droits et obligations, est transférée à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires tandis que le reste est conservé par la société scindée conformément à la répartition prévue dans le projet de scission transfrontalière européenne ;
2° les actions ou parts sociales de la société bénéficiaire ou des sociétés bénéficiaires sont attribuées à la société scindée ;
3° les droits et obligations de la société scindée résultant des contrats de travail ou des relations de travail existant à la date à laquelle la scission transfrontalière européenne prend effet, attribués à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires dans le projet de scission transfrontalière européenne, sont transférés à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires concernées.

(4) Sans préjudice de l'article 1034-11, paragraphe 3, lorsqu'un élément du patrimoine actif ou passif de la société scindée n'est pas explicitement attribué dans le projet de scission transfrontalière européenne, comme visé à l'article 1034-4, point 12°, et lorsque l'interprétation dudit projet ne permet pas de décider de sa répartition, cet élément du patrimoine actif, sa contre-valeur ou cet élément du patrimoine passif sont répartis entre toutes les sociétés bénéficiaires ou, dans le cas d'une scission partielle ou d'une scission par séparation, entre toutes les sociétés bénéficiaires et la société scindée de manière proportionnelle à l'actif net attribué à chacune de celles-ci dans le projet de scission transfrontalière européenne.

(5) Par dérogation au paragraphe 1er, point 1°, au paragraphe 2, point 1° et au paragraphe 3, point 1°, le transfert des droits de propriété industrielle et intellectuelle ainsi que des droits réels ou 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 sont effectuées par la société scindée ou par les sociétés bénéficiaires, selon le cas.

(6) Les actions ou parts sociales d'une société bénéficiaire ne peuvent être échangées contre des actions ou parts sociales de la société scindée qui sont détenues par la société elle-même ou par l'intermédiaire d'une personne agissant en son nom propre, mais pour le compte de la société. Le cas échéant, la scission transfrontalière européenne entraînera l'annulation de ces actions ou parts sociales.

Art. 1034-18.

Lorsqu'une scission transfrontalière européenne prend la forme d'une scission par séparation, l'article 1034-4, points 2°, 3°, 6°, 9°, 15° et 16° et les articles 1034-6, 1034-7 et 1034-10 ne s'appliquent pas.

Art. 1034-19.

Les associés de la société scindée peuvent poursuivre individuellement et exercer contre les membres des organes d'administration ou de direction et les experts prévus par l'article 1034-7 une action en responsabilité pour obtenir la réparation du préjudice qu'ils auraient subi par suite d'une faute commise par les membres des organes d'administration ou de direction lors de la préparation et de la réalisation de la scission transfrontalière européenne ou par les experts lors de l'accomplissement de leur mission. La responsabilité pèse solidairement sur les membres des organes d'administration ou de direction 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. 1034-20.

La nullité d'une scission transfrontalière européenne ayant pris effet conformément aux disposition de la présente section 4 ne peut être prononcée.

»

Art. 29.

L'article 1040-2, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Le texte de l'actuel article 1040-2 devient un paragraphe 1er.
2° Au paragraphe 1er, à la suite des termes « hormis l'article 1031-16 » sont ajoutés les termes « et la section 4 ».
3° Un nouveau paragraphe 2 est ajouté qui a la teneur suivante :

« (2) Par dérogation au paragraphe 1er, lorsque l'apport peut être qualifié de scission transfrontalière européenne par séparation au sens de l'article 1034-1, paragraphe 2, point 3°, la société qui apporte une partie de son patrimoine a l'obligation de soumettre l'opération aux dispositions des articles de la section 4 du chapitre III du présent titre. ».

Art. 30.

L'article 1040-3, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Les alinéas existants sont changés en trois paragraphes numérotés (1) à (3).
2° Au paragraphe 2, à la suite des termes « hormis l'article 1031-16 » sont ajoutés les termes « et la section 4 ».
3° Un nouveau paragraphe 3 est inséré qui a la teneur suivante :

« (3) Par dérogation au paragraphe 2, lorsque l'apport peut être qualifié de scission transfrontalière européenne par séparation au sens de l'article 1034-1, paragraphe 2, point 3°, la société qui apporte une

partie de son patrimoine a l'obligation de soumettre l'opération aux dispositions des articles de la section 4 du chapitre III du présent titre. ».

En conséquence, le paragraphe 3 existant est renuméroté en nouveau paragraphe 4.

Art. 31.

L'article 1040-4, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Les alinéas existants sont changés en deux paragraphes numérotés (1) à (2).
2° Au paragraphe 2, à la suite des termes « hormis l'article 1031-16 » sont ajoutés les termes « et la section 4 ».
3° Un nouveau paragraphe 3 est ajouté qui a la teneur suivante :

« (3) Par dérogation au paragraphe 2, lorsque l'apport peut être qualifié de scission transfrontalière européenne par séparation au sens de l'article 1034-1, paragraphe 2, point 3°, la société qui apporte une partie de son patrimoine a l'obligation de soumettre l'opération aux dispositions des articles de la section 4 du chapitre III du présent titre. ».

Art. 32.

L'article 1040-5, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Les alinéas existants sont changés en deux paragraphes numérotés (1) à (2).
2° Au paragraphe 1er, à la suite des termes « hormis l'article 1031-16 » sont ajoutés les termes « et la section 4 ».

Art. 33.

L'article 1050-1, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Les alinéas existants sont changés en quatre paragraphes numérotés (1) à (4).
2° Au paragraphe 2, à la suite des termes « hormis l'article 1031-16 » sont insérés les termes « et la section 4 ».
3° Au paragraphe 3, le mot « alinéa » est remplacé par le mot « paragraphe ».
4° À la suite du paragraphe 3, un nouveau paragraphe 4 est inséré qui a la teneur suivante :

« (4) Par dérogation au paragraphe 2, lorsque le transfert de patrimoine professionnel peut être qualifié de scission transfrontalière européenne au sens de l'article 1034-1, paragraphe 2, la société qui apporte une partie de son patrimoine a l'obligation de soumettre l'opération aux dispositions des articles de la section 4 du chapitre III du présent titre. ».

En conséquence, le paragraphe 4 existant est renuméroté en nouveau paragraphe 5.

Art. 34.

Dans le titre X de la même loi, à la suite de l'article 1050-9, un nouveau chapitre VI est inséré qui a la teneur suivante :

«

Chapitre VI. Des transformations transfrontalières

Section 1ère - Régime général des transformations transfrontalières »

Art. 1061-1.

(1) Une société ou un groupement d'intérêt économique de droit luxembourgeois peut se transformer en une société ou un groupement d'intérêt économique de droit étranger sans être dissoute ou liquidée ou mise en liquidation et, le cas échéant, sans interruption de sa personnalité juridique, pour autant que le droit de l'État de destination ne s'y oppose pas.

(2) La présente section ne s'applique pas aux transformations transfrontalière tombant dans le champ d'application du Règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE).

Art. 1061-2.

Le droit de l'État membre de départ régit les parties des procédures et formalités à respecter dans le cadre de la transformation transfrontalière en vue de l'obtention de la preuve du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités préalables à la transformation transfrontalière dans l'État membre de départ et le droit de l'État membre de destination régit les parties des procédures et des formalités à remplir après la réception de cette preuve.

Art. 1061-3.

(1) Une transformation transfrontalière de société ou d'un groupement d'intérêt économique de droit luxembourgeois telle que visée à l'article 1061-1, paragraphe 1er ne pourra se faire qu'aux conditions applicables à une modification des statuts de la société ou du groupement d'intérêt économique concerné.

(2) Une transformation transfrontalière d'une société ou d'un groupement d'intérêt économique de droit étranger en une société ou un groupement d'intérêt économique de droit luxembourgeois ne pourra se faire qu'aux conditions applicables à la constitution d'une telle société ou d'un tel groupement d'intérêt économique.

Section 2 - Des transformations transfrontalières européennes

Art. 1062-1.

(1) La présente section s'applique aux transformations transfrontalières de sociétés de droit luxembourgeois ayant l'une des formes visées à l'annexe II de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés par lesquelles une telle société, sans être dissoute ou liquidée ou mise en liquidation, transforme la forme juridique sous laquelle elle est immatriculée au Grand-Duché de Luxembourg en une des formes d'un autre État membre visées à l'annexe II de la même directive et transfère au moins son siège statutaire dans cet État membre de destination, tout en conservant sa personnalité juridique. Ces transformations sont dénommées ci-après « transformations transfrontalières européennes ».

(2) La présente section ne s'applique pas aux transformations transfrontalière tombant dans le champ d'application du Règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE).

Art. 1062-2.

(1) La présente section ne s'applique pas aux transformations transfrontalières auxquelles participe une société dont l'objet est le placement collectif des capitaux recueillis auprès du public, dont le fonctionnement est soumis au principe de la répartition des risques et dont les parts sont, à la demande des porteurs, rachetées ou remboursées, directement ou indirectement, à charge des actifs de cette société. Est assimilé à de tels rachats ou remboursements le fait pour une société d'agir afin que la valeur de ses parts en bourse ne s'écarte pas sensiblement de leur valeur d'inventaire nette.

(2) La présente section ne s'applique pas non plus aux sociétés se trouvant dans l'une des situations suivantes :

1° la société est en liquidation et a commencé à repartir des actifs entre ses associés ;
2° la société est soumise aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution prévus au titre IV de la directive (UE) 2014/59 ou au titre V du règlement (UE) 2021/23 ;
3° la société est soumise à des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1er, point 101 de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48), du règlement (UE) 2021/23.

Art. 1062-3.

(1) Le droit de l'État membre de départ régit les parties des procédures et formalités à respecter dans le cadre de la transformation transfrontalière européenne en vue de l'obtention du certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne et le droit de l'État membre de destination régit les parties des procédures et des formalités à remplir après la réception du certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne.

(2) Lorsque la société de l'État membre de départ se transforme en une société de droit luxembourgeois qui est gérée selon un régime de participation des travailleurs conformément aux dispositions pertinentes du Code du travail, cette dernière prend obligatoirement la forme d'une société anonyme.

Art. 1062-4.

L'organe de direction ou d'administration de la société élabore par écrit un projet de transformation transfrontalière qui comprend au moins :

1° la forme juridique et la dénomination de la société dans l'État membre de départ et le lieu de son siège statutaire dans cet État membre ;
2° la forme juridique et la dénomination envisagées pour la société transformée dans l'État membre de destination, et le lieu envisagé du siège statutaire dans cet État membre ;
3° l'acte constitutif de la société dans l'État membre de destination, le cas échéant, et les statuts, s'ils font l'objet d'un acte distinct ;
4° le calendrier indicatif envisagé pour la transformation transfrontalière européenne ;
5° les droits accordés par la société issue de la transformation transfrontalière européenne aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social ou les mesures proposées à leur égard ;
6° les garanties offertes aux créanciers, telles que les cautionnements et les gages ;
7° tous avantages particuliers attribués aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle de la société ;
8° si une mesure d'incitation ou une subvention a été reçue par la société dans l'État membre de départ au cours des cinq dernières années ;
9° le montant et les modalités d'attribution aux associés conformément à l'article 1011-9 d'une soulte en espèces tels que fixés par l'organe de direction ou d'administration de la société ;
10° les effets probables de la transformation transfrontalière sur l'emploi ;

11° le cas échéant, des informations sur les procédures selon lesquelles sont fixées les modalités relatives à l'implication des travailleurs dans la définition de leurs droits de participation dans la société transformée.

Art. 1062-5.

Lorsque la société qui se transforme est une société de droit luxembourgeois, les documents suivants sont publiés par la société conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, un mois au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8 :

1° le projet de transformation transfrontalière européenne ;
2° un avis informant les associés, les créanciers et les représentants des travailleurs de la société ou, en l'absence de tels représentants, les travailleurs eux-mêmes qu'ils peuvent présenter à la société, au moins cinq jours ouvrables avant la date de l'assemblée générale, des observations concernant le projet de transformation transfrontalière européenne.

Art. 1062-6.

(1) En cas de transformation transfrontalière européenne, l'organe d'administration ou de direction de la société établit un rapport à l'intention des associés et des travailleurs expliquant et justifiant les aspects juridiques et économiques de la transformation transfrontalière européenne et expliquant les conséquences de la transformation transfrontalière européenne pour les travailleurs.

Il explique notamment les implications de la transformation transfrontalière européenne sur les activités futures de la société.

(2) Le rapport comprend également une section à l'intention des associés et une section à l'intention des travailleurs.

La société peut décider de rédiger un seul rapport contenant ces deux sections ou deux rapports distincts, respectivement à l'intention des associés et des travailleurs, contenant la section pertinente.

(3) La section du rapport ou le rapport à l'intention des associés explique, en particulier, ce qui suit :

1° la soulte en espèces et la méthode utilisée pour la déterminer ;
2° les implications de la transformation transfrontalière européenne pour les associés ;
3° les droits et recours dont disposent les associés, conformément à l'article 1062-9.

(4) La section du rapport ou le rapport à l'intention des travailleurs explique, en particulier, ce qui suit :

1° les implications de la transformation transfrontalière européenne sur les relations de travail ainsi que, le cas échéant, les mesures à prendre pour préserver ces relations ;
2° tout changement significatif dans les conditions d'emploi applicables ou dans les lieux d'implantation de la société ;
3° la manière dont les facteurs énoncés aux points 1° et 2° ont un effet sur des filiales de la société.

(5) Le ou les rapports, le cas échéant, accompagnés du projet commun de transformation transfrontalière européenne, sont au moins mis à la disposition, par voie électronique, des associés et des représentants des travailleurs de la société ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, six semaines au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.

(6) Si l'organe d'administration ou de direction de la société reçoit, en temps utile, un avis sur les informations visées aux paragraphes 1er et 4 de la part des représentants des travailleurs ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, les associés en sont informés et cet avis est annexé au rapport.

(7) Le rapport ou la section du rapport à l'intention des associés n'est pas obligatoire lorsque tous les associés de la société ont accepté de renoncer à cette exigence. En outre, les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'obligation d'établir un rapport ou une section du rapport à l'intention des associés.

(8) La section du rapport à l'intention des travailleurs n'est pas obligatoire si la société et ses éventuelles filiales n'ont pas d'autres travailleurs que ceux qui appartiennent à l'organe d'administration ou de direction.

(9) Lorsque, conformément au paragraphe 7, il est renoncé à la section du rapport à l'intention des associés visée au paragraphe 3 et que la section à l'intention des travailleurs visée au paragraphe 4 n'est pas obligatoire en vertu du paragraphe 8, le rapport n'est pas obligatoire.

(10) Le présent article s'applique sans préjudice des droits et procédures d'information et de consultation applicables prévus au niveau national à la suite de la transposition des directives (CE) 2002/14 et (CE) 2009/38.

Art. 1062-7.

(1) Un rapport d'expert indépendant destiné aux associés et disponible un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8 est établi pour la société qui se transforme. Cet expert peut être une personnes physique ou morale, mais doit être choisi parmi les réviseurs d'entreprises.

(2) Le rapport visé au paragraphe 1er comprend en tout état de cause l'avis de l'expert sur le caractère adéquat de la soulte en espèces. Lorsqu'il évalue la soulte en espèces, l'expert prend en considération le prix de marché des actions dans la société avant l'annonce du projet de transformation transfrontalière européenne ou la valeur de la société sans tenir compte de l'effet de la transformation transfrontalière européenne envisagée, déterminée selon les méthodes d'évaluation généralement acceptées. Le rapport contient au moins :

1° la mention de la ou des méthodes utilisées pour déterminer la soulte en espèces envisagée ;
2° une appréciation du caractère adéquat de la ou des méthodes utilisées pour l'évaluation de la soulte en espèces, une indication de la valeur obtenue à l'aide de ces méthodes et un avis sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la détermination de la valeur retenue ;
3° une description des éventuelles difficultés particulières d'évaluation rencontrées.

L'expert est habilité à obtenir de la société toutes les informations qu'il juge nécessaires pour l'exécution des fonctions d'expert.

(3) Ni un examen du projet de transformation transfrontalière européenne par un expert indépendant ni un rapport d'expert ne sont requis si tous les associés de la société faisant l'objet de la transformation transfrontalière européenne en ont ainsi décidé.

Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article.

Art. 1062-8.

(1) Après avoir pris connaissance des rapports visés aux articles 1062-6 et 1062-7, le cas échéant, des avis des travailleurs soumis conformément à l'article 1062-6 et des observations formulées conformément à l'article 1062-5, l'assemblée générale de la société décide, par voie de résolution, d'approuver, de modifier ou de rejeter le projet de transformation transfrontalière européenne et d'adapter ou non l'acte constitutif, ainsi que les statuts s'ils sont contenus dans un acte distinct.

(2) L'assemblée générale de la société peut subordonner la réalisation de la transformation transfrontalière européenne :

1° à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation de travailleurs dans la société issue de la transformation transfrontalière européenne ;
2° à toute autre condition qu'elle pourrait juger appropriée en l'occurrence ;

3° à la survenance de tout terme qu'elle pourrait juger approprié en l'occurrence.

La décision d'entériner ou de refuser d'entériner les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la transformation visée au point 1° ou de constater la réalisation ou l'absence de réalisation de la condition visée au point 2° ou de constater la survenance du terme visé au point 3° par l'assemblée générale se fait à la majorité simple des voix exprimées, sauf si celle-ci requiert une modification statutaire. Cette décision pourra être déléguée par l'assemblée générale à l'organe de gestion, de direction ou d'administration de la société concernée.

La décision visée à l'alinéa 2 est soumise aux mêmes conditions de forme et de publicité que la décision de l'assemblée générale visée au paragraphe 1er.

(3) L'approbation du projet de transformation transfrontalière européenne et de toute modification dudit projet se fera aux conditions de présence et de majorité requises pour une modification statutaire.

(4) La validité de la décision de l'assemblée générale approuvant la transformation transfrontalière européenne préalablement à sa prise d'effet conformément à l'article 1062-14 ne pourra pas être contestée conformément à l'article 100-22 uniquement sur la base des motifs suivants :

1° la soulte en espèces visée à l'article 1062-4, point 9° n'a pas été fixée correctement ;
2° les informations mentionnées en ce qui concerne la soulte en espèces visée au point 1° n'étaient pas conformes aux exigences légales.

Art. 1062-9.

(1) Les associés qui ont voté contre l'approbation du projet de transformation transfrontalière européenne ont le droit de céder leurs actions ou parts sociales, à l'exclusion des actions sans droit de vote, en contrepartie d'une soulte en espèces adéquate versée dans les conditions prévues aux paragraphes 2 à 4 du présent article.

Une cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions ou parts sociales détenues par l'associé sortant au jour de la publication du projet de transformation transfrontalière européenne conformément à l'article 1062-5, à moins qu'il n'en soit disposé autrement par une mention expresse dans le projet visé à l'article 1062-4 ou que les actions en question ne soient détenues par un teneur de comptes, le cas échéant étranger, au sens de la loi modifiée du 1er août 2001 concernant la circulation des titres. Dans ce dernier cas, la cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions de la société concernée inscrites sur le compte-titres du titulaire de compte ayant instruit le teneur de comptes, le cas échéant étranger, d'exercer le droit de retrait.

Le droit de retrait visé à l'alinéa 1er ne s'applique pas aux actions ou parts sociales cédées entre vifs entre la date de publication du projet de transformation transfrontalière européenne conformément à l'article 1062-5 et la date de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.

L'opposition expresse au projet de transformation transfrontalière et l'intention des associés d'exercer leur droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales, doivent être déclarées au notaire lors de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.

(2) La soulte en espèces mentionnée dans le projet de transformation transfrontalière européenne doit être versée dans un délai de deux mois après la prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne conformément à l'article 1062-14.

La soulte en espèces pourra être versée et l'acquisition effectuée par :

1° la société procédant à la transformation transfrontalière européenne ;
2° les associés restants de cette société ;
3° les tiers en accord avec cette société.

(3) Tout associé ayant fait part de sa décision d'exercer son droit de céder ses actions ou ses parts sociales, mais qui estime que la soulte en espèces proposée par la société n'a pas été fixée correctement, a le droit de réclamer une soulte en espèces supplémentaire auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé. La date limite pour la réclamation d'une soulte en espèces supplémentaire est fixée à un mois à compter de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8 et l'introduction d'une telle réclamation n'aura pas d'effet suspensif sur l'opération en cours.

(4) Le droit de l'État membre de départ régit les droits visés aux paragraphes 1er à 3 et la compétence exclusive pour régler d'éventuels litiges relatifs à ces droits est attribuée à cet État membre.

Art. 1062-10.

(1) Les créanciers dont les créances sont nées antérieurement à la publication du projet de transformation transfrontalière européenne et ne sont pas encore échues au moment de cette publication et qui ne sont pas satisfaits des garanties offertes dans le projet de transformation transfrontalière européenne, visées à l'article 1062-4, point 6°, peuvent, après notification préalable à la société débitrice et dans les trois mois qui suivent la publication du projet de transformation transfrontalière européenne visée à l'article 1062-5, saisir le 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 pour obtenir des garanties adéquates, à la condition que ces créanciers puissent démontrer, de manière crédible, que la transformation transfrontalière européenne compromet le recouvrement de leurs créances et qu'ils n'ont pas obtenu de la société des garanties satisfaisantes. L'introduction d'une telle demande n'aura toutefois pas d'effet suspensif sur l'opération en cours. La société débitrice peut écarter cette demande en payant le créancier, même si la créance est à terme.

Les garanties octroyées en vertu du présent article sont conditionnées à la prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne conformément à l'article 1062-14.

(2) Le paragraphe 1er est sans préjudice d'autres mécanismes de protection des intérêts des créanciers existant en vertu du droit commun ou du droit de la faillite et des autres procédures d'insolvabilité.

(3) Le paragraphe 1er est sans préjudice de l'application du droit national de l'État membre de départ en ce qui concerne la satisfaction ou la garantie des engagements pécuniaires ou non pécuniaires dus aux organismes publics.

(4) Les créanciers dont les créances sont antérieures à la publication du projet de transformation transfrontalière peuvent également engager des poursuites contre la société dans l'État membre de départ dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle la transformation transfrontalière européenne prend effet, sans préjudice des règles en matière de compétence découlant du droit de l'Union européenne ou du droit national ou d'un accord contractuel. La faculté d'engager ces poursuites s'ajoute aux règles relatives au choix de la compétence applicable conformément au droit de l'Union européenne.

Art. 1062-11.

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité de la transformation transfrontalière européenne pour les parties de la procédure régies par le titre X, chapitre VI, section 2 et pour délivrer un certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne attestant du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités au Grand-Duché de Luxembourg.

(2) La demande d'obtention du certificat préalable à la transformation adressée au notaire par la société est accompagnée :

1° du projet de transformation transfrontalière européenne ;
2° du rapport et de l'avis qui y est éventuellement annexé, visés à l'article 1062-6, ainsi que du rapport visé à l'article 1062-7, lorsqu'ils sont disponibles ;
3° de tout commentaire présenté conformément à l'article 1062-5, paragraphe 1er ;
4° des informations sur l'approbation de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.

(3) La demande visée au paragraphe 2, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne sans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant le notaire, conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) En ce qui concerne le respect des règles relatives à la participation des travailleurs prévues par le Code du travail, le notaire vérifie que le projet de transformation transfrontalière européenne contient des informations sur les procédures permettant de déterminer les modalités pertinentes et sur les options possibles pour de telles modalités.

(5) Dans le cadre du contrôle visé au paragraphe 1er, le notaire examine :

1° tous les documents et informations soumis au notaire conformément au paragraphe 2 ;
2° une indication de la société selon laquelle la procédure visée par la législation applicable en droit du travail a débuté, le cas échéant.

(6) Le contrôle visé au paragraphe 1er doit être effectué par le notaire dans un délai de trois mois à compter de la date de réception des documents et des informations concernant l'approbation de la transformation transfrontalière européenne par l'assemblée générale de la société. Ce contrôle doit donner l'un des résultats suivants :

1° lorsqu'il est déterminé que la transformation transfrontalière européenne remplit toutes les conditions applicables et que toutes les procédures et formalités nécessaires ont été accomplies, le notaire délivre le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne ;
2° lorsqu'il est déterminé que la transformation transfrontalière européenne ne remplit pas toutes les conditions applicables ou que toutes les procédures et formalités nécessaires n'ont pas été accomplies, le notaire ne délivre pas le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne et informe la société des motifs de sa décision ; dans ce cas, le notaire peut donner à la société la possibilité de remplir les conditions en question ou d'accomplir les procédures et formalités dans un délai n'excédant pas trois mois.

(7) Le notaire ne délivre pas de certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne s'il constate, conformément au droit national et après avoir accompli les diligences normales, que la transformation transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles.

(8) Lorsque le notaire, lors du contrôle visé au paragraphe 1er, soupçonne sérieusement que la transformation transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles, il tient compte des faits et circonstances pertinents, tels que, le cas échéant et sans les considérer isolément, les facteurs indicatifs dont le notaire a pris connaissance au cours du contrôle visé au paragraphe 1er. L'appréciation aux fins du présent paragraphe est menée au cas par cas, en conformité avec la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(9) Lorsqu'il est nécessaire, aux fins de l'évaluation visée aux paragraphes 7 et 8, de tenir compte d'informations supplémentaires ou de mener des activités d'enquête supplémentaires, le délai de trois mois visé au paragraphe 6 peut être prolongé de trois mois au maximum.

(10) Si, en raison de la complexité de la procédure transfrontalière, il n'est pas possible de réaliser l'évaluation dans les délais prévus aux paragraphes 6 et 9, le demandeur est informé des raisons de tout retard éventuel avant l'expiration de ces délais.

(11) S'il le juge opportun, le notaire pourra consulter d'autres autorités pertinentes qui sont qualifiées dans les différents domaines concernés par la transformation transfrontalière européenne, y compris les autorités de l'État membre de destination, et obtenir de ces autorités et de la société les informations et documents nécessaires pour effectuer le contrôle de la légalité de la transformation transfrontalière européenne, dans le cadre procédural fixé par le droit national. Aux fins de l'évaluation, le notaire pourra avoir recours aux services d'un expert indépendant de son choix aux frais de la société qui se transforme.

(12) La société concernée peut former un recours contre cette décision de refus du notaire d'émettre le certificat préalable à la transformation au motif que la transformation transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société a son siège social, siégeant en matière commerciale dans un délai de huit jours suivant la notification de la décision de refus.

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du Nouveau Code de procédure civile.

L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au procureur d'État et au procureur général d'État.

(13) Dans le cadre du contrôle prévu au présent article, le notaire n'engage sa responsabilité qu'en cas de faute lourde.

Art. 1062-12.

(1) Le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne délivré par le notaire est déposé au registre de commerce et des sociétés et est transmis par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés au registre de l'État membre de destination, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

(2) Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés transmet le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne au registre de l'État de destination, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

Art. 1062-13.

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité de la transformation transfrontalière européenne pour la partie de la procédure relative à la réalisation de la transformation transfrontalière européenne et pour approuver la transformation transfrontalière européenne. Le notaire veille en particulier à ce que la société transformée respecte les dispositions du droit national sur la constitution et l'immatriculation des sociétés et, le cas échéant, à ce que les modalités relatives à la participation des travailleurs aient été fixées conformément à la législation applicable en droit du travail.

(2) Aux fins du paragraphe 1er du présent article, la société remet au notaire le projet de transformation transfrontalière européenne approuvé par l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.

(3) Toute demande aux fins du paragraphe 1er faite par la société, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne sans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant notaire, conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) Le notaire approuve la transformation transfrontalière européenne dès qu'il a déterminé que toutes les conditions applicables ont été correctement remplies et que toutes les formalités dans l'État membre de destination ont été correctement accomplies.

(5) Le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne est accepté par le notaire en tant que preuve concluante de l'accomplissement correct des procédures et formalités préalables à la transformation applicable dans l'État membre de départ, sans lesquelles la transformation transfrontalière européenne ne peut pas être approuvée. Toutefois, en cas d'erreur manifeste, le notaire

pourra refuser le certificat préalable et imposer à la société concernée de faire rectifier l'erreur ou de fournir une explication satisfaisante.

Art. 1062-14.

(1) La date de prise d'effet d'une transformation transfrontalière européenne est déterminée par la législation de l'État membre de destination.

(2) Entre parties, la transformation transfrontalière européenne est réalisée dès que le notaire constate l'opération à la suite du contrôle visé à l'article 1062-13.

(3) La prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne n'est opposable aux tiers qu'à compter de la publication conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises du constat de la réalisation de la transformation transfrontalière européenne dressé conformément à l'article 1062-13, paragraphe 3.

Art. 1062-15.

(1) Les droits des États membres de départ et de destination s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la transformation transfrontalière européenne dans leurs registres respectifs.

(2) Lorsque la société issue de la transformation transfrontalière européenne est soumise au droit luxembourgeois, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés notifie sans délai au registre de l'État membre de départ, que la transformation transfrontalière européenne a pris effet.

(3) Lorsque le Grand-Duché de Luxembourg est l'État membre de départ, la radiation de la société intervient dès réception de la notification de la prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne par le registre de l'État membre de destination.

Art. 1062-16.

La transformation transfrontalière européenne entraîne, à partir de la date visée à l'article 1062-14, les effets suivants :

1° l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société préalablement à la transformation transfrontalière européenne, en ce compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, demeure celui de la société transformée ;
2° les associés de la société continuent d'être associés de la société transformée, à moins qu'ils n'aient cédé leurs actions ou leurs parts sociales comme visé à l'article 1062-9, paragraphe 1er ;
3° les droits et obligations de la société résultant de contrats de travail ou de relations de travail existant à la date à laquelle la transformation transfrontalière européenne prend effet sont ceux de la société transformée.

Art. 1062-17.

Les associés de la société transformée peuvent poursuivre individuellement et exercer contre les membres des organes d'administration ou de direction et les experts prévus par l'article 1062-7 une action en responsabilité pour obtenir la réparation du préjudice qu'ils auraient subi par suite d'une faute commise par les membres des organes d'administration ou de direction lors de la préparation et de la réalisation de la transformation transfrontalière européenne ou par les experts lors de l'accomplissement de leur mission. La responsabilité pèse solidairement sur les membres des organes d'administration ou de direction ou les experts de la société transformée 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. 1062-18.

La nullité d'une transformation transfrontalière européenne ayant pris effet conformément au titre X, chapitre VI, section 2 ne peut être prononcée.

»

Art. 35.

L'article 1400-6, alinéa 1er, de la même loi, est modifié comme suit :

1° au point 6°, le signe « . » est remplacé par le signe « ; » ;
2° à la suite du point 6° est inséré un nouveau point 7° qui a la teneur suivante :

« 7° toutes actions contre les notaires pour faits liés aux contrôles visés aux articles 1025-12, 1034-12 ou encore 1062-11, à partir de ces faits ou, s'ils ont été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits. ».

Chapitre 2 - Modification de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises

Art. 36.

L'article 6 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises est modifié comme suit :

1° Le point 11° est modifié comme suit :
a) Il est ajouté un point-virgule au dernier alinéa ;
b) Il est ajouté un dernier alinéa rédigé comme suit :

« en outre, pour les opérations de fusions transfrontalières européennes telles que définies aux articles 1025-1 et 1025-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, le fait que l'immatriculation de la société issue de la fusion fait suite à une fusion transfrontalière ;

pour les opérations de scissions transfrontalières européennes telles que définies aux articles 1034-1 et 1034-2 de la loi précitée du 10 août 1915, le fait que l'immatriculation de la société bénéficiaire fait suite à une scission transfrontalière ; »

2° Au point 13, le point est remplacé par un point-virgule ;
3° Il est ajouté un nouveau point 14° libellé comme suit :

« pour les sociétés visées par la Directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés issues d'une transformation transfrontalière :

a) le fait que l'immatriculation de la société bénéficiaire fait suite à une transformation transfrontalière ;
b) le numéro d'immatriculation, la dénomination et la forme juridique de la société dans l'État membre de départ. »

Chapitre 3 - Disposition transitoire

Art. 37.

Les dispositions de la présente loi s'appliquent à toute opération de fusion, de scission et de transformation pour laquelle le projet de fusion, le projet de scission ou le projet de transformation, le cas échéant, est publié le premier jour du mois qui suit l'entrée en vigueur de la présente loi.

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

La Ministre de la Justice,
Elisabeth Margue

Fait le 17 février 2025.
Pour le Grand-Duc,
Son Lieutenant-Représentant,
Guillaume,
Grand-Duc Héritier

Doc. parl. 8053 ; législature 2023-2028 ; Dir. (UE) 2019/2121.

20250521_Fascicule

JOURNAL OFFICIEL

DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

MÉMORIAL A

N° 67 du 26 février 2025

Loi du 17 février 2025 modifiant :

1° la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ;
2° la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises,

aux fins de transposition de la directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières.

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

Vu la directive (UE) 2019/2121 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive (UE) 2017/1132 en ce qui concerne les transformations, fusions et scissions transfrontalières ;

Le Conseil d'État entendu ;

Vu l'adoption par la Chambre des Députés ;

Vu la décision de la Chambre des Députés du 23 janvier 2025 et celle du Conseil d'État du 4 février 2025 portant qu'il n'y a pas lieu à second vote ;

Avons ordonné et ordonnons :

Chapitre 1er - Modification de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales

Art. 1er.

À l'article 500-1, alinéa 3, première phrase, de la loi modifiée au 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, les termes « chapitre VI, de la section 5 du chapitre 2 du titre X et de la section 4 du chapitre III du titre X, » sont ajoutés entre le nombre « 450-10, » et les termes « sont applicables ».

Art. 2.

Entre le titre X intitulé « Des restructurations » et le chapitre Ier intitulé « De la transformation », de la même loi, est ajouté un nouvel article 1000 qui prend la teneur suivante :

« Art. 1000.

(1) Les transformations de forme sont régies par les dispositions du chapitre Ier, les fusions sont régies par les dispositions du chapitre II, les scissions sont régies par les dispositions du chapitre III, les apports d'actifs, de branche d'activités et d'universalité sont régis par les dispositions du chapitre IV, les transferts du patrimoine professionnel sont régis par les dispositions du chapitre V et les transformations transfrontalières sont régies par les dispositions du chapitre VI.

(2) Le chapitre II dédié aux fusions, le chapitre III dédié aux scissions et le chapitre VI dédié aux transformations transfrontalières se composent chacun d'un régime général et d'un régime spécial applicable uniquement à certaines opérations transfrontalières réalisées au sein de l'Union européenne.

(3) Tous les aspects des opérations transfrontalières visées par un régime spécial qui ne sont pas réglés par une disposition du régime spécial, seront régis par les dispositions du régime général.

Art. 3.

Dans l'intitulé du chapitre Ier du titre X de la même loi, l'adjectif « interne » est ajouté à la suite des termes « De la transformation ».

Art. 4.

Avant l'article 1020-1, de la même loi, un nouvel article 1020 est inséré qui a la teneur suivante :

«

Art. 1020.

(1) Les articles 1020-1 à 1024-1 forment le régime général des fusions et s'appliquent indistinctement aux fusions nationales ainsi qu'aux fusions transfrontalières autres que celles définies aux articles 1025-1 et 1025-2.

(2) Les articles 1025-1 à 1025-20 forment le régime spécial des fusions transfrontalières européennes et s'appliquent exclusivement aux fusions transfrontalières européennes telles que définies aux articles 1025-1 et 1025-2. »

Art. 5.

L'article 1020-1, de la même loi, est modifié comme suit :

1° À l'alinéa 1er, entre le terme « chapitre » et le verbe « s'applique » sont ajoutés les termes suivants : « , à l'exception de la section 5, ».

2° À l'alinéa 4, les termes « , compte tenu de la nature transfrontalière de la fusion, » sont supprimés.

Art. 6.

À la suite de l'article 1020-4, de la même loi, un nouvel article 1020-5 est ajouté qui a la teneur suivante :

«

Art. 1020-5.

Constituent également une fusion par absorption :

1° l'opération par laquelle une société transfère, par suite et au moment de sa dissolution sans liquidation, l'ensemble de son patrimoine, actif et passif, à la société qui détient la totalité des titres ou des parts sociales représentatifs de son capital social ;

2° l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine actif et passif, à une autre société préexistante, la société absorbante, sans émission de nouvelles actions par la société absorbante, à condition qu'une personne détienne directement ou indirectement toutes les actions des sociétés qui fusionnent ou que les associés des sociétés qui fusionnent détiennent leurs titres et actions dans la même proportion dans toutes les sociétés qui fusionnent. »

Art. 7.

L'article 1021-1, paragraphe 4, de la même loi, est abrogé.

Art. 8.

L'article 1021-2, paragraphe 2, de la même loi, est abrogé.

Art. 9.

L'article 1021-3, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Au paragraphe 1er :
   a. dans la première phrase, entre le terme « fusion » et le verbe « requiert », sont ajoutés les termes suivants : « ou la modification du projet commun ».
   b. dans la deuxième phrase, les termes « Cette décision requiert » sont remplacés par les termes « Ces décisions requièrent ».

2° Le paragraphe 7 est remplacé par le paragraphe suivant :

« (7) L'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent peut subordonner la réalisation de la fusion nationale ou transfrontalière :

1° le cas échéant, à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation de travailleurs dans la société issue de la fusion ;
2° à toute autre condition qu'elle pourrait juger appropriée en l'occurrence ;
3° à la survenance de tout terme qu'elle pourrait juger approprié en l'occurrence.

La décision d'entériner ou de refuser d'entériner les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la fusion visée au point 1° ou de constater la réalisation ou l'absence de réalisation de la condition visée au point 2° ou de constater la survenance du terme visé au point 3° par l'assemblée générale se fait à la majorité simple des voix exprimées, sauf si celle-ci requiert une modification statutaire. Cette décision pourra être déléguée par l'assemblée générale à l'organe de gestion, de direction ou d'administration de la société concernée.

La décision visée à l'alinéa 2 est soumise aux mêmes conditions de forme et de publicité que la décision de l'assemblée générale visée au paragraphe 1er. »

Art. 10.

L'article 1021-5, paragraphe 1er, alinéa 3, de la même loi, est supprimé.

Art. 11.

L'article 1021-6, de la même loi, est modifié comme suit :

1° À la suite du paragraphe 1er, alinéa 2, le texte suivant est ajouté :

« Toutefois, lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante conformément à l'article 1021-4, le rapport est fourni un mois au moins avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent. »

2° Au paragraphe 5, il est ajouté un alinéa 2 qui a la teneur suivante :

« Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article. »

Art. 12.

À l'article 1021-11, paragraphe 1er, de la même loi, le terme « sociales » est ajouté à la suite du terme « parts ».

Art. 13.

À l'article 1021-14, paragraphe 1er, de la même loi, les termes « des procès-verbaux des assemblées générales qui décident la fusion pour chacune des sociétés qui fusionnent » sont remplacés par les termes « du procès-verbal de l'assemblée générale de la société absorbante qui approuve la fusion ».

Art. 14.

L'article 1021-16, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Le texte du paragraphe 1er est remplacé par le texte suivant : « (1) La date de prise d'effet d'une fusion transfrontalière est déterminée par la législation de l'État membre dont relève la société issue de la fusion transfrontalière. ».
2° Le texte du paragraphe 2 est remplacé par le texte suivant : « (2) Les droits des États membres dont relèvent les sociétés qui fusionnent et la société issue de la fusion s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la fusion transfrontalière dans leurs registres respectifs. ».
3° Au paragraphe 3, le terme « notification » est remplacé par le terme « preuve concluante » et les termes « par le registre dont relève la société absorbante » sont supprimés.

Art. 15.

L'article 1021-17, paragraphe 1er, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Au point 1°, entre le terme « absorbée » et la préposition « à » sont ajoutés les termes « , y compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, ».
2° Au point 4°, entre le terme « parts » et les termes « de la société » est ajouté le terme « sociales ».

Art. 16.

L'article 1023-1, de la même loi, est modifié comme suit :

1° L'alinéa 1er est supprimé et remplacé par l'alinéa suivant :

« Lorsque conformément à l'article 1020-5, une fusion par absorption est réalisée soit par une société qui détient toutes les actions et tous les autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la société ou des sociétés absorbées, soit par une personne qui détient directement ou indirectement toutes les actions dans la société et dans la ou les sociétés absorbées et que la société absorbante n'attribue aucune action dans le cadre de la fusion, l'opération est soumise aux dispositions du titre X, chapitre II, section 1ère, à l'exception de l'article 1021-1, paragraphe 2, points 2°, 3° et 4°, des articles 1021-5 et 1021-6, de l'article 1021-7, paragraphe 1er, points 4° et 5°, l'article 1021-17, point 2°, ainsi que l'article 1021-18. En outre, l'article 1021-3, paragraphe 1er ne s'applique pas à la société absorbée. ».

2° L'alinéa 3 est supprimé.

Art. 17.

L'article 1023-2, paragraphe 2, de la même loi, est abrogé.

Art. 18.

Il est inséré dans le chapitre 2 du titre X de la même loi une section 5 libellée comme suit :
«

Section 5 - Des fusions transfrontalières européennes

Art. 1025-1.

(1) La présente section s'applique aux fusions impliquant une société anonyme, une société à responsabilité limitée ou une société en commandite par actions de droit luxembourgeois et au moins une société visée à l'article 119, paragraphe 1er de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, constituée en conformité avec la législation d'un autre État membre et ayant son siège statutaire, son administration centrale ou son principal établissement au sein de cet autre État membre. Ces fusions sont dénommées ci-après « fusions transfrontalières européennes ».

(2) La présente section s'applique aux fusions transfrontalières européennes lors desquelles :

1° une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine, actif et passif, à une autre société préexistante, la société absorbante, moyennant l'attribution à leurs associés de titres ou de parts sociales représentatifs du capital social de l'autre société et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 pour cent de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales ;
2° deux ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine, actif et passif, à une société qu'elles constituent, la nouvelle société, moyennant l'attribution à leurs associés de titres ou de parts sociales représentatifs du capital social de cette nouvelle société et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 pour cent de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales ;
3° une société transfère, par suite et au moment de sa dissolution sans liquidation, l'ensemble de son patrimoine, actif et passif, à la société qui détient la totalité des titres ou des parts sociales représentatifs de son capital social ; ou
4° une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite et au moment de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine actif et passif, à une autre société préexistante, la société absorbante, sans émission de nouvelles actions par la société absorbante, à condition qu'une personne détienne directement ou indirectement toutes les actions des sociétés qui fusionnent ou que les associés des sociétés qui fusionnent détiennent leurs titres et actions dans la même proportion dans toutes les sociétés qui fusionnent.

(3) Nonobstant ce qui précède, la présente section s'applique également aux fusions transfrontalières européennes lors desquelles le versement de la soulte en espèces dépasse 10 pour cent de la valeur nominale, ou à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces actions ou parts sociales représentant le capital de la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

(4) Tous les aspects d'une fusion transfrontalière européenne qui ne font pas l'objet d'une disposition expresse dans la présente section seront régis par le régime général applicable aux fusions internes en vertu du titre X.

Art. 1025-2.

(1) La présente section ne s'applique pas aux sociétés coopératives, quand bien même ces dernières seraient organisées comme des sociétés anonymes conformément au prescrit de l'article 820-1.

(2) La présente section ne s'applique pas davantage aux fusions transfrontalières auxquelles participe une société dont l'objet est le placement collectif des capitaux recueillis auprès du public, dont le fonctionnement est soumis au principe de la répartition des risques et dont les parts sont, à la demande des porteurs, rachetées ou remboursées, directement ou indirectement, à charge des actifs de cette société. Est assimilé à de tels rachats ou remboursements le fait pour une société d'agir afin que la valeur de ses parts en bourse ne s'écarte pas sensiblement de leur valeur d'inventaire nette.

(3) La présente section ne s'applique pas non plus aux sociétés se trouvant dans l'une des situations suivantes :

1° la société est en liquidation et a commencé à repartir des actifs entre ses associés ;
2° la société est soumise aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution prévus au titre IV de la directive (UE) 2014/59 ou au titre V du règlement (UE) 2021/23 ;
3° la société est soumise à des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1er, point 101 de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48), du règlement (UE) 2021/23.

(4) La présente section ne s'applique pas aux fusions transfrontalières tombant dans le champ d'application du Règlement (CE) n°2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE).

Art. 1025-3.

(1) Sauf disposition contraire de la présente section, une société visée à l'article 1025-1, paragraphe 1er se conforme aux dispositions du chapitre 2 du titre X et la société relevant du droit d'un autre État membre se conforme aux dispositions et formalités dont elle relève, sans préjudice des dispositions de l'article 21 du règlement (CE) 139/2004 du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises.

(2) Les dispositions et formalités visées au paragraphe 1er comprennent notamment celles se rapportant au processus décisionnel relatif à la fusion et à la protection des travailleurs pour ce qui est des droits autres que ceux réglant la participation des travailleurs.

(3) Lorsqu'une des sociétés qui fusionnent est gérée selon un régime de participation des travailleurs et que la société absorbante résultant de la fusion est une société de droit luxembourgeois régie par un tel système conformément aux règles visées aux articles L. 426-13 et L. 426-14 du Code du travail, cette dernière prend obligatoirement la forme d'une société anonyme.

Art. 1025-4.

Les organes de direction ou d'administration de chacune des sociétés qui fusionnent établissent par écrit un projet commun de fusion transfrontalière européenne qui comprend au moins :

1° pour chacune des sociétés qui fusionnent, sa forme juridique, sa dénomination et le lieu de son siège statutaire et la forme juridique et la dénomination envisagées pour la société issue de la fusion transfrontalière européenne et le lieu envisagé pour son siège statutaire ;
2° le rapport d'échange des titres, des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social de la société et, le cas échéant, le montant de toute soulte en espèces ;
3° les modalités d'attribution des titres, des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social de la société issue de la fusion transfrontalière européenne ;
4° une description des effets probables de la fusion transfrontalière européenne sur l'emploi ;
5° la date à partir de laquelle ces titres, actions ou parts sociales représentatifs du capital social donnent le droit de participer aux bénéfices ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit ;
6° la date à partir de laquelle les opérations des sociétés qui fusionnent sont considérées du point de vue comptable comme accomplies pour le compte de la société issue de la fusion transfrontalière européenne ;
7° les droits assurés par la société issue de la fusion transfrontalière européenne aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social ou les mesures proposées à leur égard ;
8° tous avantages particuliers attribués aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle des sociétés qui fusionnent ;
9° l'acte constitutif de la société issue de la fusion transfrontalière européenne, le cas échéant, et les statuts, s'ils font l'objet d'un acte distinct ;
10° le cas échéant, des informations sur les procédures selon lesquelles sont fixées les modalités relatives à l'implication des travailleurs dans la définition de leurs droits de participation dans la société issue de la fusion transfrontalière européenne ;
11° des informations concernant l'évaluation du patrimoine actif et passif transféré à la société issue de la fusion transfrontalière européenne ;
12° les dates des comptes des sociétés qui fusionnent utilisés pour définir les conditions de la fusion transfrontalière européenne ;
13° le montant et les modalités d'attribution aux associés d'une soulte en espèces conformément à l'article 1025-10 tels que fixés par les organes de direction ou d'administration des sociétés qui fusionnent ;
14° les garanties offertes aux créanciers, telles que les cautionnements et les gages ;
15° si une mesure d'incitation ou une subvention a été reçue par la société absorbée dans l'État membre de départ au cours des cinq dernières années.

Art. 1025-5.

(1) Les documents suivants sont publiés conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, un mois au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9 :

1° le projet commun de fusion transfrontalière européenne ;
2° un avis informant les associés, les créanciers et les représentants des travailleurs de la société qui fusionne ou, en l'absence de tels représentants, les travailleurs eux-mêmes qu'ils peuvent présenter à la société, au moins cinq jours ouvrables avant la date de l'assemblée générale, des observations concernant le projet de fusion transfrontalière européenne.

(2) Lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante conformément à l'article 1025-9, paragraphe 3, les informations visées aux paragraphes 1er du présent article sont publiées au moins un mois avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent.

Art. 1025-6.

(1) En cas de fusion transfrontalière européenne, l'organe d'administration ou de direction de chacune des sociétés qui fusionnent établit un rapport à l'intention des associés et des travailleurs expliquant et justifiant les aspects juridiques et économiques de la fusion transfrontalière européenne et expliquant les implications de cette fusion transfrontalière européenne pour les travailleurs.

Il explique notamment les implications de la fusion transfrontalière européenne sur les activités futures de la société.

(2) Le rapport comprend également une section à l'intention des associés et une section à l'intention des travailleurs.

La société peut décider de rédiger un seul rapport contenant ces deux sections ou deux rapports distincts, respectivement à l'intention des associés et des travailleurs, contenant la section pertinente.

(3) La section du rapport ou le rapport à l'intention des associés explique, en particulier, ce qui suit :

1° la soulte en espèces et la méthode utilisée pour la déterminer ;
2° le rapport d'échange des actions ou des parts sociales et la ou les méthodes utilisées pour le déterminer, le cas échéant ;
3° les implications de la fusion transfrontalière européenne pour les associés ;
4° les droits et recours dont disposent les associés, conformément à l'article 1025-10.

(4) La section du rapport ou le rapport à l'intention des travailleurs explique, en particulier, ce qui suit :

1° les implications de la fusion transfrontalière européenne sur les relations de travail ainsi que, le cas échéant, les mesures à prendre pour préserver ces relations ;
2° tout changement significatif dans les conditions d'emploi applicables ou dans les lieux d'implantation de la société ;
3° la manière dont les facteurs énoncés aux points 1° et 2° ont un effet sur des filiales de la société.

(5) Le ou les rapports, le cas échéant, accompagnés du projet commun de fusion transfrontalière européenne, sont au moins mis à la disposition, par voie électronique, des associés et des représentants des travailleurs de chacune des sociétés qui fusionnent ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, six semaines au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.

Toutefois, lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante conformément à l'article 1025-9, paragraphe 3, le rapport est fourni six semaines au moins avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent.

(6) Si l'organe d'administration ou de direction de la société qui fusionne reçoit, en temps utile, un avis sur les informations visées aux paragraphes 1er et 4 de la part des représentants des travailleurs ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, les associés en sont informés et cet avis est annexé au rapport.

(7) Toutefois, le rapport ou la section du rapport à l'intention des associés n'est pas obligatoire lorsque tous les associés de la société ont accepté de renoncer à cette exigence. En outre, les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'obligation d'établir un rapport ou une section du rapport à l'intention des associés.

(8) Toutefois, la section du rapport à l'intention des travailleurs n'est pas obligatoire si la société et ses éventuelles filiales n'ont pas d'autres travailleurs que ceux qui appartiennent à l'organe d'administration ou de direction.

(9) Lorsque, conformément au paragraphe 7, il est renoncé à la section du rapport à l'intention des associés visée au paragraphe 3 et que la section à l'intention des travailleurs visée au paragraphe 4 n'est pas obligatoire en vertu du paragraphe 8, le rapport n'est pas obligatoire.

(10) Le présent article s'applique sans préjudice des droits et procédures d'information et de consultation applicables prévus au niveau national à la suite de la transposition des directives (CE) 2002/14 et (CE) 2009/38.

Art. 1025-7.

(1) Un expert indépendant examine le projet de fusion transfrontalière européenne et rédige un rapport à l'intention des associés pour chaque société qui fusionne. Ce rapport est mis à la disposition des associés au moins un mois avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9. Cet expert peut être une personne physique ou morale, mais doit être choisi parmi les réviseurs d'entreprises.

Toutefois, lorsque l'approbation de la fusion n'est pas requise par l'assemblée générale de la société absorbante, conformément à l'article 1025-9, paragraphe 3, le rapport est fourni un mois au moins avant la date de l'assemblée générale de l'autre société ou des autres sociétés qui fusionnent.

(2) En lieu et place des experts agissant pour le compte de chacune des sociétés qui fusionnent, un ou plusieurs experts indépendants, désignés à cet effet sur demande conjointe de ces sociétés par une autorité judiciaire ou administrative de l'État membre dont relève l'une des sociétés qui fusionnent ou la société issue de la fusion transfrontalière européenne, ou agréés par une telle autorité, peuvent examiner le projet de fusion transfrontalière européenne et établir un rapport écrit unique destiné à l'ensemble des associés.

(3) Le rapport visé au paragraphe 1er comprend en tout état de cause l'avis de l'expert sur le caractère adéquat de la soulte en espèces et du rapport d'échange des actions ou parts sociales. Lorsqu'il évalue la soulte en espèces, l'expert prend en considération le prix de marché des actions ou parts sociales dans les sociétés qui fusionnent avant l'annonce du projet de fusion ou la valeur des sociétés sans tenir compte de l'effet de la fusion envisagée, déterminée selon les méthodes d'évaluation généralement acceptées. Le rapport contient au moins :

1° la mention de la ou des méthodes utilisées pour déterminer la soulte en espèces envisagée ;
2° la mention de la ou des méthodes suivies pour déterminer le rapport d'échange des actions ou parts sociales envisagé ;
3° une appréciation du caractère adéquat de la ou des méthodes utilisées pour l'évaluation de la soulte en espèces et du rapport d'échange des actions ou parts sociales, une indication des valeurs obtenues à l'aide de ces méthodes et un avis sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la détermination des valeurs retenues et, si différentes méthodes sont utilisées dans les sociétés qui fusionnent, une indication sur la justification de l'utilisation de méthodes différentes ;
4° une description des éventuelles difficultés particulières d'évaluation rencontrées.

L'expert est habilité à obtenir des sociétés qui fusionnent toutes les informations qu'il juge nécessaires pour l'exécution des fonctions d'expert.

(4) Ni un examen du projet de fusion transfrontalière européenne par des experts indépendants ni un rapport d'expert ne sont requis si tous les associés de chacune des sociétés participant à la fusion transfrontalière européenne en ont ainsi décidé.

Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article.

Art. 1025-8.

(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 commun de fusion transfrontalière européenne, de prendre connaissance, au siège social, des documents suivants :

1° le projet commun de fusion transfrontalière européenne ;
2° les comptes annuels ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés qui fusionnent ;
3° le cas échéant, un état comptable arrêté à une date qui ne doit pas être antérieure au premier jour du troisième mois précédant la date du projet commun de fusion transfrontalière européenne 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 ;
4° le cas échéant, les rapports des organes d'administration ou de direction des sociétés qui fusionnent mentionnés à l'article 1025-6 ;
5° le cas échéant, les rapports mentionnés à l'article 1025-7.

Aux fins de l'alinéa 1er, point 3°, un état comptable n'est pas requis si la société publie un rapport financier semestriel conformément à l'article 4 de la loi modifiée du 11 janvier 2008 relative aux obligations de transparence sur les émetteurs de valeurs mobilières, et le met à la disposition des associés conformément au présent paragraphe, ou si tous les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote de chacune des sociétés participant à la fusion transfrontalière européenne en sont ainsi convenus.

(2) L'état comptable prévu au paragraphe 1er, point 3°, 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 :

1° des amortissements et provisions intérimaires ;
2° 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 1er peut être obtenue par tout associé sans frais et sur simple demande.

Lorsqu'un associé a consenti à l'utilisation, par la société, de moyens électroniques pour la communication des informations, les copies peuvent être fournies par courrier électronique.

(4) Une société est dispensée de l'obligation de mettre à disposition les documents visés au paragraphe 1er à son siège social si, pendant une période continue commençant un mois au moins avant le jour fixé pour la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet commun de fusion transfrontalière européenne visée à l'article 1025-9 et ne s'achevant pas avant la fin de cette assemblée, elle les met à disposition sur son site internet.

Le paragraphe 3 ne s'applique pas si le site internet donne aux associés, pendant toute la période visée à l'alinéa 1er du présent paragraphe, la possibilité de télécharger et d'imprimer les documents visés au paragraphe 1er. Toutefois, dans ce cas, la société doit mettre à disposition ses documents à son siège social, où ils pourront être consultés par les associés.

Art. 1025-9.

(1) Après avoir pris connaissance des rapports visés aux articles 1025-6 et 1025-7, le cas échéant, des avis des travailleurs soumis conformément à l'article 1025-6 et des observations formulées conformément à l'article 1025-5, l'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent décide, par voie de résolution, d'approuver, de modifier ou de rejeter le projet commun de fusion transfrontalière européenne et d'adapter ou non l'acte constitutif, ainsi que les statuts s'ils sont contenus dans un acte distinct.

(2) L'assemblée générale de chacune des sociétés qui fusionnent peut subordonner la réalisation de la fusion transfrontalière européenne à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

(3) L'approbation de la fusion transfrontalière européenne par l'assemblée générale de la société absorbante n'est pas obligatoire si les conditions prévues à l'article 1021-4 sont remplies.

(4) La validité de la décision de l'assemblée générale approuvant la fusion transfrontalière européenne préalablement à sa prise d'effet conformément à l'article 1025-15 ne pourra pas être contestée conformément à l'article 100-22 uniquement sur la base des motifs suivants :

1° le rapport d'échange visé à l'article 1025-4, point 2° n'a pas été fixé correctement ;
2° la soulte en espèces visée à l'article 1025-4, point 13° n'a pas été fixée correctement ;
3° les informations mentionnées en ce qui concerne le rapport d'échange visé au point 1° ou la soulte en espèces visée au point 2° n'étaient pas conformes aux exigences légales.

Art. 1025-10.

(1) Les associés des sociétés qui fusionnent qui ont voté contre l'approbation du projet commun de fusion transfrontalière européenne ont le droit de céder leurs actions ou parts sociales, à l'exclusion des actions sans droit de vote, en contrepartie d'une soulte en espèces adéquate versée dans les conditions prévues aux paragraphes 2 à 5 du présent article, à condition qu'à la suite de la fusion, ils acquièrent des actions ou des parts sociales dans la société issue de la fusion transfrontalière européenne qui seraient régies par le droit d'un autre État membre que celui de la société qui fusionne.

Une cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions ou parts sociales détenues par l'associé sortant au jour de la publication du projet de fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-5, à moins qu'il n'en soit disposé autrement par une mention expresse dans le projet visé à l'article 1025-4 ou que les actions en question ne soient détenues par un teneur de comptes, le cas échéant étranger, au sens de la loi modifiée du 1er août 2001 concernant la circulation des titres. Dans ce dernier cas, la cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions de la société absorbée inscrites sur le compte-titres du titulaire de compte ayant instruit le teneur de comptes, le cas échéant étranger, d'exercer le droit de retrait.

Le droit de retrait visé à l'alinéa 1er ne s'applique pas aux actions ou parts sociales cédées entre vifs entre la date de publication du projet de fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-5 et la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.

L'opposition expresse au projet commun de fusion transfrontalière européenne et l'intention des associés d'exercer leur droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales, doivent être déclarées au notaire lors de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.

(2) La soulte en espèces mentionnée dans le projet commun de fusion transfrontalière européenne doit être versée dans un délai de deux mois après la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-15.

La soulte en espèces pourra être versée et l'acquisition effectuée par :

1° les sociétés qui fusionnent concernées ;
2° les associés restants des sociétés qui fusionnent concernées ;
3° les tiers en accord avec les sociétés qui fusionnent concernées.

(3) Tout associé ayant fait part de sa décision d'exercer son droit de céder ses actions ou ses parts sociales, mais qui estime que la soulte en espèces proposée par la société qui fusionne concernée n'a pas été fixée correctement, a le droit de réclamer une soulte en espèces supplémentaire auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé. La date limite pour la réclamation d'une soulte en espèces supplémentaire est fixée à un mois à compter de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9 et l'introduction d'une telle réclamation n'aura pas d'effet suspensif sur l'opération en cours.

(4) Le droit de l'État membre auquel est subordonnée une société qui fusionne régit les droits visés aux paragraphes 1er à 3 et la compétence exclusive pour régler d'éventuels litiges relatifs à ces droits est attribuée à cet État membre.

(5) Les associés des sociétés qui fusionnent qui n'ont pas eu ou n'ont pas exercé le droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales mais qui considèrent que le rapport d'échange figurant dans le projet commun de fusion transfrontalière européenne est insuffisant peuvent contester ledit rapport et réclamer une soulte en espèces. Cette procédure est intentée auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, dans un délai d'un mois à compter de la date de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9. Cette procédure n'empêche pas l'enregistrement de la fusion transfrontalière européenne. La décision est contraignante pour la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

(6) La société issue de la fusion transfrontalière européenne peut offrir des actions, des parts sociales ou une autre compensation au lieu d'une soulte en espèces.

Art 1025-11.

(1) Les créanciers dont les créances sont nées antérieurement à la publication du projet commun de fusion transfrontalière européenne et ne sont pas encore échues au moment de cette publication et qui ne sont pas satisfaits des garanties offertes dans le projet commun de fusion transfrontalière européenne, visées à l'article 1025-4, point 14°, peuvent, après notification préalable à la société débitrice et dans les trois mois qui suivent la publication du projet commun de fusion transfrontalière européenne visée à l'article 1025-5, saisir le 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 pour obtenir des garanties adéquates, à la condition que ces créanciers puissent démontrer, de manière crédible, que la fusion transfrontalière européenne compromet le recouvrement de leurs créances et qu'ils n'ont pas obtenu des sociétés qui fusionnent des garanties satisfaisantes. L'introduction d'une telle demande n'aura toutefois pas d'effet suspensif sur l'opération en cours. La société débitrice peut écarter cette demande en payant le créancier, même si la créance est à terme.

Les garanties octroyées en vertu du présent article sont conditionnées à la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-15.

(2) Le paragraphe 1er est sans préjudice d'autres mécanismes de protection des intérêts des créanciers existant en vertu du droit commun ou du droit de la faillite et des autres procédures d'insolvabilité.

(3) Le paragraphe 1er est sans préjudice de l'application du droit des États membres des sociétés qui fusionnent en ce qui concerne la satisfaction ou la garantie des engagements pécuniaires ou non pécuniaires dus aux organismes publics.

Art. 1025-12.

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité des fusions transfrontalières européennes pour les parties de la procédure régies par le titre X, chapitre 2, section 5 et pour délivrer un certificat préalable

à la fusion transfrontalière européenne attestant du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités au Grand-Duché de Luxembourg.

(2) La demande d'obtention du certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne adressée au notaire par la société qui fusionne est accompagnée :

1° du projet de fusion transfrontalière européenne ;
2° du rapport et de l'avis qui y est éventuellement annexé, visés à l'article 1025-6, ainsi que du rapport visé à l'article 1025-7, lorsqu'ils sont disponibles ;
3° de tout commentaire présenté conformément à l'article 1025-5, paragraphe 1er ;
4° des informations sur l'approbation de l'assemblée générale visée à l'article 1025-9.

(3) La demande visée au paragraphe 2, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne sans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant le notaire conformément aux dispositions pertinentes de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) En ce qui concerne le respect des règles relatives à la participation des travailleurs prévues par le Code du travail, le notaire vérifie que le projet commun de fusion transfrontalière européenne contient des informations sur les procédures permettant de déterminer les modalités pertinentes et sur les options possibles pour de telles modalités.

(5) Dans le cadre du contrôle visé au paragraphe 1er, le notaire examine :

1° tous les documents et informations soumis au notaire conformément au paragraphe 2 ;
2° une indication des sociétés qui fusionnent selon laquelle la procédure visée par la législation applicable en droit du travail, a débuté, le cas échéant.

(6) Le contrôle visé au paragraphe 1er doit être effectué par le notaire dans un délai de trois mois à compter de la date de réception des documents et des informations concernant l'approbation de la fusion transfrontalière européenne par l'assemblée générale de la société qui fusionne. Ce contrôle doit donner l'un des résultats suivants :

1° lorsqu'il est déterminé que la fusion transfrontalière européenne remplit toutes les conditions applicables et que toutes les procédures et formalités nécessaires ont été accomplies, le notaire délivre le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne ;
2° lorsqu'il est déterminé que la fusion transfrontalière européenne ne remplit pas toutes les conditions applicables ou que toutes les procédures et formalités nécessaires n'ont pas été accomplies, le notaire ne délivre pas le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne et informe la société des motifs de sa décision ; dans ce cas, le notaire peut donner à la société la possibilité de remplir les conditions en question ou d'accomplir les procédures et formalités dans un délai n'excédant pas trois mois.

(7) Le notaire ne délivre pas de certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne s'il constate, conformément au droit national et après avoir accompli les diligences normales, qu'une fusion transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles.

(8) Lorsque le notaire, lors du contrôle de légalité visé au paragraphe 1er, soupçonne sérieusement que la fusion transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles, il tient compte des faits et circonstances pertinents, tels que, le cas échéant et sans les considérer isolément, les facteurs indicatifs dont le notaire a pris connaissance au cours du contrôle visé au paragraphe 1er. L'appréciation aux fins du présent paragraphe est menée au cas par cas, en conformité avec la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(9) Lorsqu'il est nécessaire, aux fins de l'évaluation visée aux paragraphes 7 et 8, de tenir compte d'informations supplémentaires ou de mener des activités d'enquête supplémentaires, le délai de trois mois visé au paragraphe 6 peut être prolongé de trois mois au maximum.

(10) Si, en raison de la complexité de la procédure transfrontalière, il n'est pas possible de réaliser l'évaluation dans les délais prévus aux paragraphes 6 et 9, le demandeur est informé des raisons de tout retard éventuel avant l'expiration de ces délais.

(11) S'il le juge opportun, le notaire pourra consulter d'autres autorités pertinentes qui sont qualifiées dans les différents domaines concernés par la fusion transfrontalière européenne, y compris les autorités de l'État membre de la société issue de la fusion, et obtenir de ces autorités et de la société qui fusionne les informations et documents nécessaires pour effectuer le contrôle de la légalité de la fusion transfrontalière européenne, dans le cadre procédural fixé par le droit national. Aux fins de l'évaluation, le notaire pourra avoir recours aux services d'un expert indépendant de son choix aux frais de la société qui fusionne.

(12) La société concernée peut former un recours contre cette décision de refus du notaire d'émettre le certificat préalable à la fusion au motif que la fusion transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale dans un délai de huit jours suivant la notification de la décision de refus.

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du Nouveau Code de procédure civile.

L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au procureur d'État et au procureur général d'État.

(13) Dans le cadre du contrôle prévu au présent article, le notaire n'engage sa responsabilité qu'en cas de faute lourde.

Art. 1025-13.

(1) Le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne délivré par le notaire est déposé au registre de commerce et des sociétés et est transmis par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés au registre auprès duquel les sociétés qui participent à l'opération sont immatriculées, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

(2) En cas d'absorption d'une société de droit luxembourgeois, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés transmet le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne au registre auprès duquel les sociétés qui participent à l'opération sont immatriculées, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

Art. 1025-14.

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité de la fusion transfrontalière européenne pour la partie de la procédure relative à la réalisation de la fusion transfrontalière européenne, et le cas échéant, à la constitution d'une nouvelle société issue la fusion transfrontalière européenne lorsque la société issue de la fusion transfrontalière européenne relève de la législation luxembourgeoise. Le notaire contrôle en particulier que les sociétés qui fusionnent ont approuvé le projet commun de fusion transfrontalière européenne dans les mêmes termes et, le cas échéant, que les modalités relatives à la participation des travailleurs ont été fixées conformément à la législation applicable en droit du travail.

(2) Aux fins du paragraphe 1er du présent article, chaque société qui fusionne remet au notaire le projet commun de fusion transfrontalière européenne approuvé par l'assemblée générale visée à l'article 1025-9 ou, lorsque l'approbation de l'assemblée générale n'est pas requise en vertu de l'article 1025-18, paragraphe 3, le projet commun de fusion transfrontalière européenne approuvé par chacune des sociétés qui fusionnent conformément au droit national.

(3) Toute demande aux fins du paragraphe 1er faite par l'une des sociétés qui fusionnent, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne sans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant notaire, conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) Le notaire approuve la fusion transfrontalière européenne dès qu'il a déterminé que toutes les conditions applicables ont été remplies.

(5) Le certificat préalable à la fusion transfrontalière européenne est accepté par le notaire en tant que preuve concluante de l'accomplissement correct des procédures et formalités préalables à la fusion transfrontalière européenne applicables dans l'État membre dont le certificat est issu, sans lesquelles la fusion transfrontalière européenne ne peut pas être approuvée. Toutefois, en cas d'erreur manifeste, le notaire pourra refuser le certificat préalable et imposer aux sociétés qui fusionnent de faire rectifier l'erreur ou de fournir une explication satisfaisante.

Art. 1025-15.

(1) La date de prise d'effet d'une fusion transfrontalière européenne est déterminée par la législation de l'État membre dont relève la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

(2) Entre parties, la fusion transfrontalière européenne est réalisée dès que le notaire constate l'opération à la suite du contrôle visé à l'article 1025-14.

(3) La prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne n'est opposable aux tiers qu'à compter de la publication conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises du procès-verbal de l'assemblée générale de la société issue de la fusion transfrontalière européenne qui décide de la fusion transfrontalière européenne.

Art. 1025-16.

(1) Les droits des États membres dont relèvent les sociétés qui fusionnent et la société issue de la fusion transfrontalière européenne s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la fusion transfrontalière européenne dans leurs registres respectifs.

(2) Lorsque la société issue de la fusion transfrontalière européenne est soumise au droit luxembourgeois, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés notifie sans délai au registre de l'État membre de chacune des sociétés qui fusionnent, que la fusion transfrontalière européenne a pris effet.

(3) Lorsque la société de droit luxembourgeois a vocation à être dissoute sans liquidation à la suite de la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne conformément à l'article 1025-15, paragraphe 1er, la radiation de la société de droit luxembourgeois intervient dès réception de la notification de la prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne par le registre de l'État membre de la société issue de la fusion transfrontalière européenne.

Art. 1025-17.

(1) La fusion transfrontalière européenne par absorption réalisée conformément à l'article 1025-1, paragraphe 2, points 1°, 3° et 4° entraîne, à partir de la date visée à l'article 1025-15, les effets suivants :

1° la transmission universelle de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société absorbée, en ce compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, à la société absorbante ;
2° les associés de la société absorbée deviennent associés de la société absorbante, à moins qu'ils n'aient cédé leurs actions ou leurs parts sociales comme visé à l'article 1025-10, paragraphe 1er ;
3° la société absorbée cesse d'exister.

(2) La fusion transfrontalière européenne par constitution de nouvelle société réalisée conformément à l'article 1025-1, paragraphe 2, points 2° entraîne, à partir de la date visée à l'article 1025-15, les effets suivants :

1° la transmission universelle, tant à l'égard de la nouvelle société qu'à l'égard des tiers, de l'ensemble du patrimoine actif et passif des sociétés qui fusionnent, en ce compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, à la nouvelle société ;
2° les associés des sociétés qui fusionnent deviennent associés de la nouvelle société, à moins qu'ils n'aient cédé leurs actions ou leurs parts sociales comme visé à l'article 1025-10, paragraphe 1er ;
3° les sociétés qui fusionnent cessent d'exister ;
4° l'annulation des actions ou parts sociales 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.

(3) Par dérogation au paragraphe 1er, point 1°, le transfert des droits de propriété 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 transfrontalière européenne prend effet.

(4) En cas d'opérations de fusion transfrontalière européenne, les droits et obligations des sociétés qui fusionnent résultant de contrats de travail ou de relations de travail et existant à la date à laquelle la fusion transfrontalière européenne prend effet conformément aux dispositions de l'article 1025-15, paragraphe 1er, sont transférés à la société issue de la fusion transfrontalière européenne à la date de prise d'effet de la fusion transfrontalière européenne.

Art. 1025-18.

(1) Lorsqu'une fusion transfrontalière européenne par absorption est réalisée soit par une société qui détient toutes les actions et tous les autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la société ou des sociétés absorbées, soit par une personne qui détient directement ou indirectement toutes les actions dans la société absorbante et dans la ou les sociétés absorbées et que la société absorbante n'attribue aucune action dans le cadre de la fusion transfrontalière européenne :

1° l'article 1025-4, points 2°, 3°, 5° et 13°, l'article 1025-7 et l'article 1025-17, paragraphe 1er, point 2°, ne s'appliquent pas ;
2° l'article 1025-6 et l'article 1025-9, paragraphe 1er, ne s'appliquent pas à la société ou aux sociétés absorbées.

(2) Lorsqu'une fusion transfrontalière européenne par absorption est réalisée par une société qui détient 90 pour cent ou plus, mais non la totalité, des actions, parts sociales ou autres titres conférant un droit de vote aux assemblées générales de la société ou des sociétés absorbées, les rapports d'un ou des experts indépendants et les documents nécessaires pour le contrôle sont exigés uniquement dans la mesure où ils sont requis par la législation nationale dont relèvent la société absorbante ou la ou les sociétés absorbées.

(3) Lorsque les droits des États membres de toutes les sociétés qui fusionnent prévoient l'exemption de l'approbation par l'assemblée générale conformément à l'article 1025-9, paragraphe 3, et au paragraphe 1er du présent article, le projet commun de fusion transfrontalière européenne ou les informations visées à l'article 1025-5, paragraphe 1er, respectivement et les rapports visés aux articles 1025-6 et 1025-7 sont mis à disposition un mois au moins avant que la décision de fusion ne soit prise par la société conformément au droit national.

Art. 1025-19.

Les associés de la société absorbée peuvent poursuivre individuellement et exercer contre les membres des organes d'administration ou de direction et les experts prévus par l'article 1025-7 une action en responsabilité pour obtenir la réparation du préjudice qu'ils auraient subi par suite d'une faute commise par les membres des organes d'administration ou de direction lors de la préparation et de la réalisation de la fusion transfrontalière européenne ou par les experts lors de l'accomplissement de leur mission. La responsabilité pèse solidairement sur les membres des organes d'administration ou de direction 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. 1025-20.

La nullité d'une fusion transfrontalière européenne ayant pris effet conformément à l'article 1025-15 ne peut être prononcée.

»

Art. 19.

Avant l'article 1030-1, de la même loi, un nouvel article 1030-0 est ajouté qui a la teneur suivante :

«

Art. 1030

(1) Les articles 1030-1 à 1033-1 forment le régime général des scissions et s'appliquent indistinctement aux scissions nationales ainsi qu'aux scissions transfrontalières autres que celles définies aux articles 1034-1 et 1034-2.

(2) Les articles 1034-1 à 1034-20 forment le régime spécial des scissions transfrontalières européennes et s'appliquent exclusivement aux scissions transfrontalières européennes telles que définies aux articles 1034-1 et 1034-2. »

Art. 20.

À l'article 1030-1, alinéa 1er, de la même loi, les termes « , à l'exception de la section 4, » sont insérés entre le terme « chapitre » et le terme « s'applique ».

Art. 21.

L'article 1031-3, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Au paragraphe 1er :
   a. dans la première phrase, entre le terme « scission » et le verbe « requiert », sont ajoutés les termes suivants : « ou la modification du projet commun ».
   b. dans la deuxième phrase, les termes « Cette décision requiert » sont remplacés par les termes « Ces décisions requièrent ».

2° Un nouveau paragraphe 6 est ajouté qui aura la teneur suivante :

« (6) L'assemblée générale de chacune des sociétés participant à la scission peut subordonner la réalisation de la scission nationale ou transfrontalière :

1° le cas échéant, à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation de travailleurs dans les sociétés issues de la scission ;
2° à toute autre condition qu'elle pourrait juger appropriée en l'occurrence ;
3° à la survenance de tout terme qu'elle pourrait juger approprié en l'occurrence.

La décision d'entériner ou de refuser d'entériner les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans les sociétés issues de la scission visée au point 1° ou de constater la réalisation ou l'absence de réalisation de la condition visée au point 2° ou de constater la survenance du terme visé

au point 3° par l'assemblée générale se fait à la majorité simple des voix exprimées, sauf si celle-ci requiert une modification statutaire. Cette décision pourra être déléguée par l'assemblée générale à l'organe de gestion, de direction ou d'administration de la société concernée.

La décision visée à l'alinéa 2 est soumise aux mêmes conditions de forme et de publicité que la décision de l'assemblée générale visée au paragraphe 1er. »

Art. 22.

À l'article 1031-6, de la même loi, un paragraphe 5 est ajouté qui a la teneur suivante :

« (5) Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article. »

Art. 23.

À l'article 1031-12, paragraphe 1er, de la même loi, le terme « sociales » est ajouté à la suite du terme « parts ».

Art. 24.

L'article 1031-14, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Le texte de l'actuel article 1031-14 est transformé en paragraphe 1er et les signes « (1) » sont ajoutés avant les termes « La scission est réalisée ». ;
2° Un paragraphe 2 est ajouté à la suite du paragraphe 1er qui a la teneur suivante :

« (2) La date de prise d'effet d'une scission transfrontalière est déterminée par la législation de l'État de la société scindée. ».

Art. 25.

L'article 1031-15, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Au paragraphe 1er, les termes « pour chacune des sociétés participant à la scission » sont remplacés par les termes « du procès-verbal de l'assemblée générale de la société scindée qui approuve la scission ».
2° Un nouveau paragraphe 3 est ajouté qui a la teneur suivante :

« (3) En cas de scission transfrontalière, les droits des États de la société scindée et des sociétés bénéficiaires s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la scission transfrontalière dans leurs registres respectifs. »

Art. 26.

L'article 1031-16, paragraphe 1er, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Au point 1°, entre le terme « scindée » et la préposition « aux » sont ajoutés les termes « , y compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, ».
2° Au point 4°, entre le terme « parts » et les termes « de la société » est ajouté le terme « sociales ».

Art. 27.

L'article 1031-18, de la même loi, est modifié comme suit :

1° L'alinéa 1er est transformé en paragraphe 1er et les signes « (1) » sont ajoutés avant les termes « La nullité de la scission ».

2° Un nouveau paragraphe 2 est ajouté qui a la teneur suivante :

« (2) Par dérogation au paragraphe 1er, point 3°, la nullité d'une scission transfrontalière ayant pris effet conformément aux articles 1031-15 et 1031-16 ne peut pas être prononcée. ».

Art. 28.

Il est inséré dans le chapitre 3 du titre X de la même loi une section 4 libellée comme suit :

«

Section 4 - Des scissions transfrontalières européennes

Art. 1034-1.

(1) La présente section s'applique aux scissions impliquant une société anonyme, une société à responsabilité limitée ou une société en commandite par actions de droit luxembourgeois et au moins une société visée à l'annexe II de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, constituée en conformité avec la législation d'un autre État membre et ayant son siège statutaire, son administration centrale ou son principal établissement au sein d'un autre État membre. Ces scissions sont dénommées ci-après « scissions transfrontalières européennes ».

(2) La présente section s'applique :

1° aux scissions transfrontalières européennes complètes lors desquelles une société scindée transfère, par suite et au moment de sa dissolution sans liquidation, l'ensemble de son patrimoine, actif et passif, à deux ou plusieurs sociétés bénéficiaires nouvellement constituées au cours de l'opération, moyennant l'attribution aux associés de la société scindée de titres ou de parts sociales représentatifs du capital social des sociétés bénéficiaires et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 pour cent de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales ;

2° aux scissions transfrontalières européennes partielles lors desquelles une société scindée transfère une partie de son patrimoine, actif et passif, à une ou plusieurs sociétés bénéficiaires nouvellement constituées au cours de l'opération, moyennant l'attribution aux associés de la société scindée de titres ou de parts sociales représentatifs du capital social des sociétés bénéficiaires, de la société scindée, ou à la fois des sociétés bénéficiaires et de la société scindée et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10 pour cent de la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales ;

3° aux scissions transfrontalières européennes par séparation lors desquelles une société scindée transfère une partie de son patrimoine, actif et passif, à une ou plusieurs sociétés bénéficiaires moyennant l'attribution à la société scindée de titres ou de parts sociales dans les sociétés bénéficiaires.

(3) Nonobstant ce qui précède, la présente section s'applique également aux scissions transfrontalières européennes lorsque le droit d'au moins un des États membres concernés permet le versement que la soulte en espèces visée au paragraphe 2, points 1° et 2° dépasse 10 pour cent de la valeur nominale, ou à défaut de valeur nominale, du pair comptable de ces titres ou parts sociales représentant le capital des sociétés bénéficiaires.

(4) Tous les aspects d'une scission transfrontalière européenne qui ne font pas l'objet d'une disposition expresse dans la présente section seront régis par le régime général applicable aux scissions internes en vertu du chapitre III du titre X.

Art. 1034-2.

(1) La présente section ne s'applique ni aux sociétés coopératives, quand bien même ces dernières seraient organisées comme des sociétés anonymes conformément au prescrit de l'article 820-1, ni aux sociétés européennes.

(2) La présente section ne s'applique pas davantage aux scissions transfrontalières auxquelles participe une société dont l'objet est le placement collectif des capitaux recueillis auprès du public, dont le fonctionnement est soumis au principe de la répartition des risques et dont les parts sont, à la demande des porteurs, rachetées ou remboursées, directement ou indirectement, à charge des actifs de cette société. Est assimilé à de tels rachats ou remboursements le fait pour une société d'agir afin que la valeur de ses parts en bourse ne s'écarte pas sensiblement de leur valeur d'inventaire nette.

(3) La présente section ne s'applique pas non plus aux sociétés se trouvant dans l'une des situations suivantes :

1° la société est en liquidation et a commencé à repartir des actifs entre ses associés ;
2° la société est soumise aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution prévus au titre IV de la directive (UE) 2014/59 ou au titre V du règlement (UE) 2021/23 ;
3° la société est soumise à des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1er, point 101 de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48), du règlement (UE) 2021/23.

Art. 1034-3.

(1) Le droit de l'État membre de la société scindée régit les parties des procédures et formalités à respecter dans le cadre de la scission transfrontalière européenne en vue de l'obtention du certificat préalable à la scission et le droit de l'État membre des sociétés bénéficiaires régit les parties des procédures et des formalités à remplir après la réception du certificat préalable à la scission transfrontalière européenne.

(2) Lorsqu'une société nouvellement constituée au cours de la scission transfrontalière européenne est soumise au droit luxembourgeois et doit être gérée selon un régime de participation des travailleurs conformément au Code du travail, cette dernière prend obligatoirement la forme d'une société anonyme.

Art. 1034-4.

L'organe de direction ou d'administration de la société scindée établit par écrit un projet de scission transfrontalière européenne qui comprend au moins :

1° la forme juridique, la dénomination et le lieu du siège statutaire de la société scindée et la forme juridique et la dénomination envisagées pour la ou les nouvelles sociétés issues de la scission transfrontalière européenne et le lieu envisagé pour leurs sièges statutaires ;
2° le rapport d'échange des titres, des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social des sociétés et, le cas échéant, le montant de toute soulte en espèces ;
3° les modalités d'attribution des titres, des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social des sociétés bénéficiaires ou de la société scindée ;
4° le calendrier indicatif envisagé pour la scission transfrontalière européenne ;
5° une description des effets probables de la scission transfrontalière européenne sur l'emploi ;
6° la date à partir de laquelle ces titres, actions ou parts sociales représentatifs du capital social des sociétés donnent le droit de participer aux bénéfices ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit ;
7° la ou les dates à partir desquelles les opérations de la société scindée sont considérées du point de vue comptable comme étant celles des sociétés bénéficiaires ;
8° tous avantages particuliers attribués aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle de la société scindée ;

9° les droits accordés par les sociétés bénéficiaires aux associés de la société scindée ayant des droits spéciaux ou aux porteurs de titres autres que des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social de la société scindée, ou les mesures proposées à leur égard ;
10° les actes constitutifs des sociétés bénéficiaires, le cas échéant, et les statuts, s'ils font l'objet d'un acte distinct, et toute modification de l'acte constitutif de la société scindée en cas de scission transfrontalière européenne partielle ou de scission transfrontalière européenne par séparation ;
11° le cas échéant, des informations sur les procédures selon lesquelles sont fixées les modalités relatives à l'implication des travailleurs dans la définition de leurs droits de participation dans les sociétés bénéficiaires ;
12° une description précise des éléments d'actif et de passif de la société scindée et une description de la répartition de ces éléments d'actif et de passif entre les sociétés bénéficiaires, ou de leur conservation par la société scindée en cas de scission frontalière européenne partielle ou de scission transfrontalière européenne par séparation, y compris des dispositions relatives au traitement d'éléments d'actif ou de passif qui ne sont pas explicitement alloués dans le cadre du projet de scission transfrontalière européenne, tels que des éléments d'actif ou de passif inconnus à la date d'établissement du projet de scission transfrontalière européenne ;
13° des informations sur l'évaluation du patrimoine, actif et passif, alloué à chaque société issue de la scission transfrontalière européenne ;
14° la date d'arrêté des comptes de la société scindée utilisés pour définir les conditions de la scission transfrontalière européenne ;
15° le cas échéant, l'allocation aux associés de la société scindée d'actions et de titres des sociétés bénéficiaires, de la société scindée ou à la fois de la société bénéficiaire et de la société scindée et le critère sur lequel cette allocation est fondée ;
16° le montant et les modalités d'attribution aux associés conformément à l'article 1034-10 d'une soulte en espèces tels que fixés par l'organe de direction ou d'administration de la société scindée ;
17° les garanties offertes aux créanciers, telles que les cautionnements et les gages ;
18° si une mesure d'incitation ou une subvention a été reçue par la société scindée dans l'État membre de départ au cours des cinq dernières années.

Art. 1034-5.

Les documents suivants sont publiés par la société scindée conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, un mois au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9 :

1° le projet de scission transfrontalière européenne ;
2° un avis informant les associés, les créanciers et les représentants des travailleurs de la société scindée ou, en l'absence de tels représentants, les travailleurs eux-mêmes qu'ils peuvent présenter à la société, au moins cinq jours ouvrables avant la date de l'assemblée générale, des observations concernant le projet de scission transfrontalière européenne.

Art. 1034-6.

(1) En cas de scission transfrontalière européenne, l'organe d'administration ou de direction de la société scindée établit un rapport à l'intention des associés et des travailleurs expliquant et justifiant les aspects juridiques et économiques de la scission transfrontalière européenne et expliquant les implications de cette scission transfrontalière européenne pour les travailleurs.

Il explique notamment les implications de la scission transfrontalière européenne sur les activités futures des sociétés.

(2) Le rapport comprend également une section à l'intention des associés et une section à l'intention des travailleurs.

La société peut décider de rédiger un seul rapport contenant ces deux sections ou deux rapports distincts, respectivement à l'intention des associés et des travailleurs, contenant la section pertinente.

(3) La section du rapport ou le rapport à l'intention des associés explique, en particulier, ce qui suit :

1° la soulte en espèces et la méthode utilisée pour la déterminer ;
2° le rapport d'échange des actions ou des parts sociales et la ou les méthodes utilisées pour le déterminer, le cas échéant ;
3° les implications de la scission transfrontalière européenne pour les associés ;
4° les droits et recours dont disposent les associés, conformément à l'article 1034-10.

(4) La section du rapport ou le rapport à l'intention des travailleurs explique, en particulier, ce qui suit :

1° les implications de la scission transfrontalière européenne sur les relations de travail ainsi que, le cas échéant, les mesures à prendre pour préserver ces relations ;
2° tout changement significatif dans les conditions d'emploi applicables ou dans les lieux d'implantation de la société ;
3° la manière dont les facteurs énoncés aux points 1° et 2° ont un effet sur des filiales de la société.

(5) Le ou les rapports, le cas échéant, accompagnés du projet de scission transfrontalière européenne, sont au moins mis à la disposition, par voie électronique, des associés et des représentants des travailleurs de la société qui est scindée ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, six semaines au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.

(6) Si l'organe d'administration ou de direction de la société scindée reçoit, en temps utile, un avis sur les informations visées aux paragraphes 1er et 4 de la part des représentants des travailleurs ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, les associés en sont informés et cet avis est annexé au rapport.

(7) Toutefois, le rapport ou la section du rapport à l'intention des associés n'est pas obligatoire lorsque tous les associés de la société ont accepté de renoncer à cette exigence. En outre, les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'obligation d'établir un rapport ou une section du rapport à l'intention des associés.

(8) Toutefois, le rapport ou la section du rapport à l'intention des travailleurs n'est pas obligatoire si la société et ses éventuelles filiales n'ont pas d'autres travailleurs que ceux qui appartiennent à l'organe d'administration ou de direction.

(9) Lorsque, conformément au paragraphe 7, il est renoncé à la section du rapport à l'intention des associés visée au paragraphe 3 et que la section à l'intention des travailleurs visée au paragraphe 4 n'est pas obligatoire en vertu du paragraphe 8, le rapport n'est pas obligatoire.

(10) Le présent article s'applique sans préjudice des droits et procédures d'information et de consultation applicables prévus au niveau national à la suite de la transposition des directives (CE) 2002/14 et (CE) 2009/38.

Art. 1034-7.

(1) Un expert indépendant examine le projet de scission transfrontalière européenne et rédige un rapport à l'intention des associés. Ce rapport est mis à la disposition des associés au moins un mois avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9. Cet expert peut être une personnes physique ou morale, mais doit être choisi parmi les réviseurs d'entreprises.

(2) Le rapport visé au paragraphe 1er comprend en tout état de cause l'avis de l'expert sur le caractère adéquat de la soulte en espèces et du rapport d'échange des actions ou des parts sociales. Lorsqu'il évalue la soulte en espèces, l'expert prend en considération le prix de marché des actions ou des parts sociales dans la société scindée avant l'annonce du projet de scission ou la valeur de la société sans tenir compte de l'effet de la scission transfrontalière européenne envisagée, déterminée selon les méthodes d'évaluation généralement acceptées. Le rapport contient au moins :

1° la mention de la ou des méthodes utilisées pour déterminer la soulte en espèces envisagée ;
2° la mention de la ou des méthodes utilisées pour déterminer le rapport d'échange des actions ou parts sociales envisagé ;
3° une appréciation du caractère adéquat de la ou des méthodes utilisées pour l'évaluation de la soulte en espèces et du rapport d'échange des actions ou parts sociales, une indication de la valeur obtenue à l'aide de ces méthodes et un avis sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la détermination des valeurs retenues ;
4° une description des éventuelles difficultés particulières d'évaluation rencontrées.

L'expert est habilité à obtenir de la société scindée toutes les informations qu'il juge nécessaires pour l'exécution des fonctions d'expert.

(4) Ni un examen du projet de scission transfrontalière européenne par un expert indépendant ni un rapport d'expert indépendant ne sont requis si tous les associés de la société scindée en ont ainsi décidé.

Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article.

Art. 1034-8.

(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 transfrontalière européenne, de prendre connaissance, au siège social, des documents suivants :

1° le projet de scission transfrontalière européenne ;
2° les comptes annuels ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices de la société scindée ;
3° le cas échéant, 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 transfrontalière européenne 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 ;
4° le cas échéant, le ou les rapports de l'organe d'administration ou de direction de la société scindée mentionnés à l'article 1034-6 ;
5° le cas échéant, le rapport d'expert indépendant mentionné à l'article 1034-7.

Aux fins de l'alinéa 1er, point 3°, un état comptable n'est pas requis si la société publie un rapport financier semestriel conformément à l'article 4 de la loi modifiée du 11 janvier 2008 relative aux obligations de transparence sur les émetteurs de valeurs mobilières, et le met à la disposition des associés conformément au présent paragraphe, ou si tous les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote de la société scindée en sont ainsi convenus.

(2) L'état comptable prévu au paragraphe 1er, point 3°, 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 :

1° des amortissements et provisions intérimaires ;
2° 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 1er peut être obtenue par tout associé sans frais et sur simple demande.

Lorsqu'un associé a consenti à l'utilisation, par la société, de moyens électroniques pour la communication des informations, les copies peuvent être fournies par courrier électronique.

(4) Une société est dispensée de l'obligation de mettre à disposition les documents visés au paragraphe 1er à son siège social si, pendant une période continue commençant un mois au moins avant le jour fixé pour la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de scission transfrontalière

européenne visée à l'article 1034-9 et ne s'achevant pas avant la fin de cette assemblée, elle les met à disposition sur son site internet.

Le paragraphe 3 ne s'applique pas si le site internet donne aux associés, pendant toute la période visée à l'alinéa 1er du présent paragraphe, la possibilité de télécharger et d'imprimer les documents visés au paragraphe 1er. Toutefois, dans ce cas, la société doit mettre à disposition ses documents à son siège social, où ils pourront être consultés par les associés.

Art. 1034-9.

(1) Après avoir pris connaissance des rapports visés aux articles 1034-6 et 1034-7, le cas échéant, des avis des travailleurs soumis conformément à l'article 1034-6 et des observations formulées conformément à l'article 1034-5, l'assemblée générale de la société scindée décide, par voie de résolution, d'approuver, de modifier ou de rejeter le projet de scission transfrontalière européenne et d'adapter ou non l'acte constitutif, ainsi que les statuts s'ils sont contenus dans un acte distinct.

(2) L'assemblée générale de la société scindée peut subordonner la réalisation de la scission transfrontalière européenne à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la scission transfrontalière européenne.

(3) L'approbation du projet de scission transfrontalière européenne et de toute modification dudit projet se fera aux conditions de présence et de majorité requises pour une fusion transfrontalière européenne, même en présence d'une répartition asymétrique des actions ou parts sociales de la ou des sociétés bénéficiaires aux associés de la société scindée.

(4) La validité de la décision de l'assemblée générale approuvant la scission transfrontalière européenne préalablement à sa prise d'effet conformément à l'article 1034-15 ne pourra pas être contestée conformément à l'article 100-22 uniquement sur la base des motifs suivants :

1° le rapport d'échange visé à l'article 1034-4, point 2° n'a pas été fixé correctement ;
2° la soulte en espèces visée à l'article 1034, point 16° n'a pas été fixée correctement ;
3° les informations mentionnées en ce qui concerne le rapport d'échange visé au point 1° ou la soulte en espèces visée au point 2° n'étaient pas conformes aux exigences légales.

Art. 1034-10.

(1) Les associés de la société scindée qui ont voté contre l'approbation du projet de scission transfrontalière européenne ont le droit de céder leurs actions ou parts sociales, à l'exclusion des actions sans droit de vote, en contrepartie d'une soulte en espèces adéquate versée dans les conditions prévues aux paragraphes 2 à 5 du présent article, à condition qu'à la suite de la scission transfrontalière européenne, ils acquièrent des actions ou des parts sociales d'une ou de plusieurs sociétés bénéficiaires qui seraient régies par le droit d'un autre État membre que celui de la société scindée.

Une cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions ou parts sociales détenues par l'associé sortant au jour de la publication du projet de scission transfrontalière européenne conformément à l'article 1034-5, à moins qu'il n'en soit disposé autrement par une mention expresse dans le projet visé à l'article 1034-4 ou que les actions en question ne soient détenues par un teneur de comptes, le cas échéant étranger, au sens de la loi modifiée du 1er août 2001 concernant la circulation des titres. Dans ce dernier cas, la cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions de la société scindée inscrites sur le compte-titres du titulaire de compte ayant instruit le teneur de comptes, le cas échéant étranger, d'exercer le droit de retrait.

Le droit de retrait visé à l'alinéa 1er ne s'applique pas aux actions ou parts sociales cédées entre vifs entre la date de publication du projet de scission transfrontalière européenne conformément à l'article 1034-5 et la date de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.

L'opposition expresse au projet commun de scission transfrontalière et l'intention des associés d'exercer leur droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales, doivent être déclarées au notaire lors de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.

(2) La soulte en espèces mentionnée dans le projet commun de scission transfrontalière européenne doit être versée dans un délai de deux mois après la prise d'effet de la scission transfrontalière européenne conformément à l'article 1034-15.

La soulte en espèces pourra être versée et l'acquisition effectuée par :

1° la société scindée ;
2° les associés restants de cette société ;
3° les tiers, en accord avec la société scindée.

(3) Tout associé ayant fait part de sa décision d'exercer son droit de céder ses actions ou ses parts sociales, mais qui estime que la soulte en espèces proposée par la société scindée n'a pas été fixée correctement, a le droit de réclamer une soulte en espèces supplémentaire auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé. La date limite pour la réclamation d'une soulte en espèces supplémentaire est fixée à un mois à compter de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9 et l'introduction d'une telle réclamation n'aura pas d'effet suspensif sur l'opération en cours.

(4) Le droit de l'État membre de la société scindée régit les droits visés aux paragraphes 1er à 3 et la compétence exclusive pour régler d'éventuels litiges relatifs à ces droits est attribuée l'État membre de la société scindée.

(5) Les associés de la société scindée qui n'ont pas eu ou n'ont pas exercé le droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales mais qui considèrent que le rapport d'échange figurant dans le projet de scission transfrontalière européenne est insuffisant peuvent contester ledit rapport et réclamer une soulte en espèces. Cette procédure est intentée auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, dans un délai d'un mois à compter de la date de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9. Cette procédure n'empêche pas l'enregistrement de la scission transfrontalière européenne. La décision est contraignante pour les sociétés bénéficiaires et, en cas de scission partielle, elle l'est également pour la société scindée.

(6) La société bénéficiaire concernée ainsi que, en cas de scission partielle, la société scindée peut offrir des actions, des parts sociales ou une autre compensation au lieu d'une soulte en espèces.

Art 1034-11.

(1) Les créanciers dont les créances sont nées antérieurement à la publication du projet de scission transfrontalière européenne et ne sont pas encore échues au moment de cette publication et qui ne sont pas satisfaits des garanties offertes dans le projet de scission transfrontalière européenne, visées à l'article 1034-4, point 17°, peuvent, après notification préalable à la société débitrice et dans les trois mois qui suivent la publication du projet de scission transfrontalière européenne visée à l'article 1034-5, saisir le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé pour obtenir des garanties adéquates, à la condition que ces créanciers puissent démontrer, de manière crédible, que la scission transfrontalière européenne compromet le recouvrement de leurs créances et qu'ils n'ont pas obtenu de la société des garanties satisfaisantes. L'introduction d'une telle demande n'aura toutefois pas d'effet suspensif sur l'opération en cours. La société débitrice peut écarter cette demande en payant le créancier, même si la créance est à terme.

Les garanties octroyées en vertu du présent article sont conditionnées à la prise d'effet de la scission transfrontalière européenne conformément à l'article 1034-15.

(2) Le paragraphe 1er est sans préjudice d'autres mécanismes de protection des intérêts des créanciers existant en vertu du droit commun ou du droit de la faillite et des autres procédures d'insolvabilité.

(3) Lorsqu'un créancier de la société scindée n'obtient pas satisfaction de la part de la société à laquelle la dette est attribuée, les autres sociétés bénéficiaires et, dans le cas d'une scission partielle ou d'une scission par séparation, la société scindée, pour autant que la dette en question ne soit pas restée dans son patrimoine, sont conjointement et solidairement responsables de cette obligation avec la société à laquelle cette dette est attribuée. Toutefois, le montant maximal de la responsabilité conjointe et solidaire de toute société concernée par la scission est limité à la valeur, à la date à laquelle la scission prend effet, des actifs nets attribués à cette société.

(4) Les paragraphes 1er et 3 sont sans préjudice de l'application du droit de l'État membre de la société scindée en ce qui concerne la satisfaction ou la garantie des engagements pécuniaires ou non pécuniaires dus aux organismes publics.

Art. 1034-12.

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité des scissions transfrontalières européennes pour les parties de la procédure régies par le titre X, chapitre 3, section 4 et pour délivrer un certificat préalable à la scission transfrontalière européenne attestant du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités au Grand-Duché de Luxembourg.

(2) La demande d'obtention du certificat préalable à la scission adressée au notaire par la société scindée est accompagnée :

1° du projet de scission transfrontalière européenne ;
2° du rapport et de l'avis qui y est éventuellement annexé, visés à l'article 1034-6, ainsi que du rapport visé à l'article 1034-7, lorsqu'ils sont disponibles ;
3° de tout commentaire présenté conformément à l'article 1034-5 ;
4° des informations sur l'approbation de l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.

(3) La demande visée au paragraphe 2, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne sans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant le notaire conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) En ce qui concerne le respect des règles relatives à la participation des travailleurs prévues par le Code du travail, le notaire vérifie que le projet de scission transfrontalière européenne contient des informations sur les procédures permettant de déterminer les modalités pertinentes et sur les options possibles pour de telles modalités.

(5) Dans le cadre du contrôle visé au paragraphe 1er, le notaire examine :

1° tous les documents et informations soumis au notaire conformément au paragraphe 2 ;
2° une indication de la société scindée selon laquelle la procédure visée par la législation applicable en droit du travail a débuté, le cas échéant.

(6) Le contrôle visé au paragraphe 1er doit être effectué par le notaire dans un délai de trois mois à compter de la date de réception des documents et des informations concernant l'approbation de la scission transfrontalière européenne par l'assemblée générale de la société scindée. Ce contrôle doit donner l'un des résultats suivants :

1° lorsqu'il est déterminé que la scission transfrontalière européenne remplit toutes les conditions applicables et que toutes les procédures et formalités nécessaires ont été accomplies, le notaire délivre le certificat préalable à la scission transfrontalière européenne ;
2° lorsqu'il est déterminé que la scission transfrontalière européenne ne remplit pas toutes les conditions applicables ou que toutes les procédures et formalités nécessaires n'ont pas été accomplies, le notaire ne délivre pas le certificat préalable à la scission et informe la société des motifs de sa

décision ; dans ce cas, le notaire peut donner à la société la possibilité de remplir les conditions en question ou d'accomplir les procédures et formalités dans un délai n'excédant pas trois mois.

(7) Le notaire ne délivre pas de certificat préalable à la scission s'il constate, conformément au droit national et après avoir accompli les diligences normales, qu'une scission transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles.

(8) Lorsque le notaire, lors du contrôle de légalité visé au paragraphe 1er, soupçonne sérieusement que la scission transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles, il tient compte des faits et circonstances pertinents, tels que, le cas échéant et sans les considérer isolément, les facteurs indicatifs dont le notaire a pris connaissance au cours du contrôle visé au paragraphe 1er. L'appréciation aux fins du présent paragraphe est menée au cas par cas, en conformité avec la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(9) Lorsqu'il est nécessaire, aux fins de l'évaluation visée aux paragraphes 7 et 8, de tenir compte d'informations supplémentaires ou de mener des activités d'enquête supplémentaires, le délai de trois mois visé au paragraphe 6 peut être prolongé de trois mois au maximum.

(10) Si, en raison de la complexité de la procédure transfrontalière, il n'est pas possible de réaliser l'évaluation dans les délais prévus aux paragraphes 6 et 9, le demandeur est informé des raisons de tout retard éventuel avant l'expiration de ces délais.

(11) S'il le juge opportun, le notaire pourra consulter d'autres autorités pertinentes qui sont qualifiées dans les différents domaines concernés par la scission transfrontalière européenne, y compris les autorités de l'État membre des sociétés bénéficiaires, et obtenir de ces autorités et de la société scindée, les informations et documents nécessaires pour effectuer le contrôle de la légalité de la scission transfrontalière européenne, dans le cadre procédural fixé par le droit national. Aux fins de l'évaluation, le notaire pourra avoir recours aux services d'un expert indépendant de son choix aux frais de la société scindée.

(12) La société concernée peut former un recours contre cette décision de refus du notaire d'émettre le certificat préalable à la scission au motif que la scission transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société scindée a son siège social, siégeant en matière commerciale dans un délai de huit jours suivant la notification de la décision de refus.

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du Nouveau Code de procédure civile.

L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au procureur d'État et au procureur général d'État.

(13) Dans le cadre du contrôle prévu au présent article, le notaire n'engage sa responsabilité qu'en cas de faute lourde.

Art. 1034-13.

(1) Le certificat préalable à la scission transfrontalière européenne délivré par le notaire est déposé au registre de commerce et des sociétés et est transmis par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés au registre auprès duquel la ou les sociétés bénéficiaires seront immatriculées, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

(2) Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés transmet le certificat préalable à la scission de la société scindée au registre auprès duquel la ou les sociétés bénéficiaires sont immatriculées, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

Art. 1034-14.

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité de la scission transfrontalière européenne pour la partie de la procédure relative à la réalisation de la scission transfrontalière européenne régie par le droit luxembourgeois et pour approuver la scission transfrontalière européenne. Le notaire contrôle en particulier que les sociétés bénéficiaires respectent les dispositions de droit luxembourgeois sur la constitution et l'immatriculation des sociétés et, le cas échéant, que les modalités relatives à la participation des travailleurs ont été fixées conformément à la législation applicable en droit du travail.

(2) Aux fins du paragraphe 1er du présent article, la société scindée remet au notaire ainsi qu'à chaque autorité nationale compétente pour effectuer le contrôle de légalité le projet de scission transfrontalière européenne approuvé par l'assemblée générale visée à l'article 1034-9.

(3) Toute demande aux fins du paragraphe 1er faite par la société scindée, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne sans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant notaire, conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) Le notaire approuve la scission transfrontalière européenne dès qu'il a déterminé que toutes les conditions applicables ont été correctement remplies et que toutes les formalités dans l'État membre de destination ont été correctement accomplies.

(5) Le certificat préalable à la scission est accepté par le notaire en tant que preuve concluante de l'accomplissement correct des procédures et formalités préalables à la scission applicables dans l'État membre de la société scindée, sans lesquelles la scission transfrontalière européenne ne peut pas être approuvée. Toutefois, en cas d'erreur manifeste, le notaire pourra refuser le certificat préalable et imposer à la société scindée de faire rectifier l'erreur ou de fournir une explication satisfaisante.

Art. 1034-15.

(1) La date de prise d'effet d'une scission transfrontalière européenne est déterminée par la législation de l'État membre de la société scindée.

(2) La scission transfrontalière européenne est réalisée à la date de la publication de la réalisation de la scission transfrontalière européenne conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

Art. 1034-16.

(1) Les droits des États membres de la société scindée et des sociétés bénéficiaires s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la scission transfrontalière européenne dans leurs registres respectifs.

(2) Lorsque la ou les sociétés bénéficiaires de la scission transfrontalière européenne sont soumises au droit luxembourgeois, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés notifie sans délai au registre de l'État membre de la société scindée que la ou les sociétés bénéficiaires ont été constituées.

(3) Lorsque la société scindée est soumise au droit luxembourgeois, la radiation de la société de droit luxembourgeois dans le cas d'une scission transfrontalière européenne complète intervient dès réception de toutes les notifications de constitution des sociétés bénéficiaires.

(4) Lorsque la société scindée est soumise au droit luxembourgeois, le registre de commerce et des sociétés notifie aux registres des États membres des sociétés bénéficiaires que la scission transfrontalière européenne a pris effet.

Art. 1034-17.

(1) Une scission transfrontalière européenne complète entraîne, à compter de la date visée à l'article 1034-15, les effets suivants :

1° la transmission à titre universel de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société scindée, y compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, aux sociétés bénéficiaires conformément à la répartition prévue dans le projet de scission transfrontalière européenne ;
2° les associés de la société scindée deviennent associés des sociétés bénéficiaires conformément à la répartition des actions ou parts sociales prévues dans le projet de scission transfrontalière européenne, à moins qu'ils n'aient cédé leurs actions ou parts sociales comme visé à l'article 1034-10, paragraphe 1er ;
3° les droits et obligations de la société scindée résultant des contrats de travail ou des relations de travail existant à la date à laquelle la scission transfrontalière européenne prend effet sont transférés aux sociétés bénéficiaires ;
4° la société scindée cesse d'exister.

(2) Une scission transfrontalière européenne partielle entraîne, à compter de la date visée à l'article 1034-15, les effets suivants :

1° la transmission à titre universel d'une partie du patrimoine actif et passif de la société scindée, y compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires tandis que le reste est conservé par la société scindée conformément à la répartition prévue dans le projet de scission transfrontalière européenne ;
2° au moins certains des associés de la société scindée deviennent associés de la société bénéficiaire ou des sociétés bénéficiaires, et au moins certains des associés restent dans la société scindée ou deviennent associés des deux, conformément à la répartition des actions ou parts sociales prévue dans le projet de scission transfrontalière européenne, à moins que ces associés n'aient cédé leurs actions ou parts sociales comme visé à l'article 1034-10, paragraphe 1er ;
3° les droits et obligations de la société scindée résultant des contrats de travail ou les relations de travail existant à la date à laquelle la scission transfrontalière européenne prend effet, attribués à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires dans le projet de scission transfrontalière européenne, sont transférés à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires concernées.

(3) Une scission par séparation entraîne, à compter de la date visée à l'article 1034-15, les effets suivants :

1° la partie du patrimoine actif et passif de la société scindée, y compris les contrats, crédits, droits et obligations, est transférée à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires tandis que le reste est conservé par la société scindée conformément à la répartition prévue dans le projet de scission transfrontalière européenne ;
2° les actions ou parts sociales de la société bénéficiaire ou des sociétés bénéficiaires sont attribuées à la société scindée ;
3° les droits et obligations de la société scindée résultant des contrats de travail ou des relations de travail existant à la date à laquelle la scission transfrontalière européenne prend effet, attribués à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires dans le projet de scission transfrontalière européenne, sont transférés à la société bénéficiaire ou aux sociétés bénéficiaires concernées.

(4) Sans préjudice de l'article 1034-11, paragraphe 3, lorsqu'un élément du patrimoine actif ou passif de la société scindée n'est pas explicitement attribué dans le projet de scission transfrontalière européenne, comme visé à l'article 1034-4, point 12°, et lorsque l'interprétation dudit projet ne permet pas de décider de sa répartition, cet élément du patrimoine actif, sa contre-valeur ou cet élément du patrimoine passif sont répartis entre toutes les sociétés bénéficiaires ou, dans le cas d'une scission partielle ou d'une scission par séparation, entre toutes les sociétés bénéficiaires et la société scindée de manière proportionnelle à l'actif net attribué à chacune de celles-ci dans le projet de scission transfrontalière européenne.

(5) Par dérogation au paragraphe 1er, point 1°, au paragraphe 2, point 1° et au paragraphe 3, point 1°, le transfert des droits de propriété industrielle et intellectuelle ainsi que des droits réels ou 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 sont effectuées par la société scindée ou par les sociétés bénéficiaires, selon le cas.

(6) Les actions ou parts sociales d'une société bénéficiaire ne peuvent être échangées contre des actions ou parts sociales de la société scindée qui sont détenues par la société elle-même ou par l'intermédiaire d'une personne agissant en son nom propre, mais pour le compte de la société. Le cas échéant, la scission transfrontalière européenne entraînera l'annulation de ces actions ou parts sociales.

Art. 1034-18.

Lorsqu'une scission transfrontalière européenne prend la forme d'une scission par séparation, l'article 1034-4, points 2°, 3°, 6°, 9°, 15° et 16° et les articles 1034-6, 1034-7 et 1034-10 ne s'appliquent pas.

Art. 1034-19.

Les associés de la société scindée peuvent poursuivre individuellement et exercer contre les membres des organes d'administration ou de direction et les experts prévus par l'article 1034-7 une action en responsabilité pour obtenir la réparation du préjudice qu'ils auraient subi par suite d'une faute commise par les membres des organes d'administration ou de direction lors de la préparation et de la réalisation de la scission transfrontalière européenne ou par les experts lors de l'accomplissement de leur mission. La responsabilité pèse solidairement sur les membres des organes d'administration ou de direction 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. 1034-20.

La nullité d'une scission transfrontalière européenne ayant pris effet conformément aux disposition de la présente section 4 ne peut être prononcée.

»

Art. 29.

L'article 1040-2, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Le texte de l'actuel article 1040-2 devient un paragraphe 1er.
2° Au paragraphe 1er, à la suite des termes « hormis l'article 1031-16 » sont ajoutés les termes « et la section 4 ».
3° Un nouveau paragraphe 2 est ajouté qui a la teneur suivante :

« (2) Par dérogation au paragraphe 1er, lorsque l'apport peut être qualifié de scission transfrontalière européenne par séparation au sens de l'article 1034-1, paragraphe 2, point 3°, la société qui apporte une partie de son patrimoine a l'obligation de soumettre l'opération aux dispositions des articles de la section 4 du chapitre III du présent titre. ».

Art. 30.

L'article 1040-3, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Les alinéas existants sont changés en trois paragraphes numérotés (1) à (3).
2° Au paragraphe 2, à la suite des termes « hormis l'article 1031-16 » sont ajoutés les termes « et la section 4 ».
3° Un nouveau paragraphe 3 est inséré qui a la teneur suivante :

« (3) Par dérogation au paragraphe 2, lorsque l'apport peut être qualifié de scission transfrontalière européenne par séparation au sens de l'article 1034-1, paragraphe 2, point 3°, la société qui apporte une

partie de son patrimoine a l'obligation de soumettre l'opération aux dispositions des articles de la section 4 du chapitre III du présent titre. ».

En conséquence, le paragraphe 3 existant est renuméroté en nouveau paragraphe 4.

Art. 31.

L'article 1040-4, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Les alinéas existants sont changés en deux paragraphes numérotés (1) à (2).
2° Au paragraphe 2, à la suite des termes « hormis l'article 1031-16 » sont ajoutés les termes « et la section 4 ».
3° Un nouveau paragraphe 3 est ajouté qui a la teneur suivante :

« (3) Par dérogation au paragraphe 2, lorsque l'apport peut être qualifié de scission transfrontalière européenne par séparation au sens de l'article 1034-1, paragraphe 2, point 3°, la société qui apporte une partie de son patrimoine a l'obligation de soumettre l'opération aux dispositions des articles de la section 4 du chapitre III du présent titre. ».

Art. 32.

L'article 1040-5, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Les alinéas existants sont changés en deux paragraphes numérotés (1) à (2).
2° Au paragraphe 1er, à la suite des termes « hormis l'article 1031-16 » sont ajoutés les termes « et la section 4 ».

Art. 33.

L'article 1050-1, de la même loi, est modifié comme suit :

1° Les alinéas existants sont changés en quatre paragraphes numérotés (1) à (4).
2° Au paragraphe 2, à la suite des termes « hormis l'article 1031-16 » sont insérés les termes « et la section 4 ».
3° Au paragraphe 3, le mot « alinéa » est remplacé par le mot « paragraphe ».
4° À la suite du paragraphe 3, un nouveau paragraphe 4 est inséré qui a la teneur suivante :

« (4) Par dérogation au paragraphe 2, lorsque le transfert de patrimoine professionnel peut être qualifié de scission transfrontalière européenne au sens de l'article 1034-1, paragraphe 2, la société qui apporte une partie de son patrimoine a l'obligation de soumettre l'opération aux dispositions des articles de la section 4 du chapitre III du présent titre. ».

En conséquence, le paragraphe 4 existant est renuméroté en nouveau paragraphe 5.

Art. 34.

Dans le titre X de la même loi, à la suite de l'article 1050-9, un nouveau chapitre VI est inséré qui a la teneur suivante :

«

Chapitre VI. Des transformations transfrontalières

Section 1ère - Régime général des transformations transfrontalières »

Art. 1061-1.

(1) Une société ou un groupement d'intérêt économique de droit luxembourgeois peut se transformer en une société ou un groupement d'intérêt économique de droit étranger sans être dissoute ou liquidée ou mise en liquidation et, le cas échéant, sans interruption de sa personnalité juridique, pour autant que le droit de l'État de destination ne s'y oppose pas.

(2) La présente section ne s'applique pas aux transformations transfrontalière tombant dans le champ d'application du Règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE).

Art. 1061-2.

Le droit de l'État membre de départ régit les parties des procédures et formalités à respecter dans le cadre de la transformation transfrontalière en vue de l'obtention de la preuve du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités préalables à la transformation transfrontalière dans l'État membre de départ et le droit de l'État membre de destination régit les parties des procédures et des formalités à remplir après la réception de cette preuve.

Art. 1061-3.

(1) Une transformation transfrontalière de société ou d'un groupement d'intérêt économique de droit luxembourgeois telle que visée à l'article 1061-1, paragraphe 1er ne pourra se faire qu'aux conditions applicables à une modification des statuts de la société ou du groupement d'intérêt économique concerné.

(2) Une transformation transfrontalière d'une société ou d'un groupement d'intérêt économique de droit étranger en une société ou un groupement d'intérêt économique de droit luxembourgeois ne pourra se faire qu'aux conditions applicables à la constitution d'une telle société ou d'un tel groupement d'intérêt économique.

Section 2 - Des transformations transfrontalières européennes

Art. 1062-1.

(1) La présente section s'applique aux transformations transfrontalières de sociétés de droit luxembourgeois ayant l'une des formes visées à l'annexe II de la directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés par lesquelles une telle société, sans être dissoute ou liquidée ou mise en liquidation, transforme la forme juridique sous laquelle elle est immatriculée au Grand-Duché de Luxembourg en une des formes d'un autre État membre visées à l'annexe II de la même directive et transfère au moins son siège statutaire dans cet État membre de destination, tout en conservant sa personnalité juridique. Ces transformations sont dénommées ci-après « transformations transfrontalières européennes ».

(2) La présente section ne s'applique pas aux transformations transfrontalière tombant dans le champ d'application du Règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE).

Art. 1062-2.

(1) La présente section ne s'applique pas aux transformations transfrontalières auxquelles participe une société dont l'objet est le placement collectif des capitaux recueillis auprès du public, dont le fonctionnement est soumis au principe de la répartition des risques et dont les parts sont, à la demande des porteurs, rachetées ou remboursées, directement ou indirectement, à charge des actifs de cette société. Est assimilé à de tels rachats ou remboursements le fait pour une société d'agir afin que la valeur de ses parts en bourse ne s'écarte pas sensiblement de leur valeur d'inventaire nette.

(2) La présente section ne s'applique pas non plus aux sociétés se trouvant dans l'une des situations suivantes :

1° la société est en liquidation et a commencé à repartir des actifs entre ses associés ;
2° la société est soumise aux instruments, pouvoirs et mécanismes de résolution prévus au titre IV de la directive (UE) 2014/59 ou au titre V du règlement (UE) 2021/23 ;
3° la société est soumise à des mesures de prévention de crise au sens de l'article 2, paragraphe 1er, point 101 de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48), du règlement (UE) 2021/23.

Art. 1062-3.

(1) Le droit de l'État membre de départ régit les parties des procédures et formalités à respecter dans le cadre de la transformation transfrontalière européenne en vue de l'obtention du certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne et le droit de l'État membre de destination régit les parties des procédures et des formalités à remplir après la réception du certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne.

(2) Lorsque la société de l'État membre de départ se transforme en une société de droit luxembourgeois qui est gérée selon un régime de participation des travailleurs conformément aux dispositions pertinentes du Code du travail, cette dernière prend obligatoirement la forme d'une société anonyme.

Art. 1062-4.

L'organe de direction ou d'administration de la société élabore par écrit un projet de transformation transfrontalière qui comprend au moins :

1° la forme juridique et la dénomination de la société dans l'État membre de départ et le lieu de son siège statutaire dans cet État membre ;
2° la forme juridique et la dénomination envisagées pour la société transformée dans l'État membre de destination, et le lieu envisagé du siège statutaire dans cet État membre ;
3° l'acte constitutif de la société dans l'État membre de destination, le cas échéant, et les statuts, s'ils font l'objet d'un acte distinct ;
4° le calendrier indicatif envisagé pour la transformation transfrontalière européenne ;
5° les droits accordés par la société issue de la transformation transfrontalière européenne aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou des parts sociales représentatifs du capital social ou les mesures proposées à leur égard ;
6° les garanties offertes aux créanciers, telles que les cautionnements et les gages ;
7° tous avantages particuliers attribués aux membres des organes d'administration, de direction, de surveillance ou de contrôle de la société ;
8° si une mesure d'incitation ou une subvention a été reçue par la société dans l'État membre de départ au cours des cinq dernières années ;
9° le montant et les modalités d'attribution aux associés conformément à l'article 1011-9 d'une soulte en espèces tels que fixés par l'organe de direction ou d'administration de la société ;
10° les effets probables de la transformation transfrontalière sur l'emploi ;

11° le cas échéant, des informations sur les procédures selon lesquelles sont fixées les modalités relatives à l'implication des travailleurs dans la définition de leurs droits de participation dans la société transformée.

Art. 1062-5.

Lorsque la société qui se transforme est une société de droit luxembourgeois, les documents suivants sont publiés par la société conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, un mois au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8 :

1° le projet de transformation transfrontalière européenne ;
2° un avis informant les associés, les créanciers et les représentants des travailleurs de la société ou, en l'absence de tels représentants, les travailleurs eux-mêmes qu'ils peuvent présenter à la société, au moins cinq jours ouvrables avant la date de l'assemblée générale, des observations concernant le projet de transformation transfrontalière européenne.

Art. 1062-6.

(1) En cas de transformation transfrontalière européenne, l'organe d'administration ou de direction de la société établit un rapport à l'intention des associés et des travailleurs expliquant et justifiant les aspects juridiques et économiques de la transformation transfrontalière européenne et expliquant les conséquences de la transformation transfrontalière européenne pour les travailleurs.

Il explique notamment les implications de la transformation transfrontalière européenne sur les activités futures de la société.

(2) Le rapport comprend également une section à l'intention des associés et une section à l'intention des travailleurs.

La société peut décider de rédiger un seul rapport contenant ces deux sections ou deux rapports distincts, respectivement à l'intention des associés et des travailleurs, contenant la section pertinente.

(3) La section du rapport ou le rapport à l'intention des associés explique, en particulier, ce qui suit :

1° la soulte en espèces et la méthode utilisée pour la déterminer ;
2° les implications de la transformation transfrontalière européenne pour les associés ;
3° les droits et recours dont disposent les associés, conformément à l'article 1062-9.

(4) La section du rapport ou le rapport à l'intention des travailleurs explique, en particulier, ce qui suit :

1° les implications de la transformation transfrontalière européenne sur les relations de travail ainsi que, le cas échéant, les mesures à prendre pour préserver ces relations ;
2° tout changement significatif dans les conditions d'emploi applicables ou dans les lieux d'implantation de la société ;
3° la manière dont les facteurs énoncés aux points 1° et 2° ont un effet sur des filiales de la société.

(5) Le ou les rapports, le cas échéant, accompagnés du projet commun de transformation transfrontalière européenne, sont au moins mis à la disposition, par voie électronique, des associés et des représentants des travailleurs de la société ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, six semaines au moins avant la date de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.

(6) Si l'organe d'administration ou de direction de la société reçoit, en temps utile, un avis sur les informations visées aux paragraphes 1er et 4 de la part des représentants des travailleurs ou, en l'absence de tels représentants, des travailleurs eux-mêmes, les associés en sont informés et cet avis est annexé au rapport.

(7) Le rapport ou la section du rapport à l'intention des associés n'est pas obligatoire lorsque tous les associés de la société ont accepté de renoncer à cette exigence. En outre, les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'obligation d'établir un rapport ou une section du rapport à l'intention des associés.

(8) La section du rapport à l'intention des travailleurs n'est pas obligatoire si la société et ses éventuelles filiales n'ont pas d'autres travailleurs que ceux qui appartiennent à l'organe d'administration ou de direction.

(9) Lorsque, conformément au paragraphe 7, il est renoncé à la section du rapport à l'intention des associés visée au paragraphe 3 et que la section à l'intention des travailleurs visée au paragraphe 4 n'est pas obligatoire en vertu du paragraphe 8, le rapport n'est pas obligatoire.

(10) Le présent article s'applique sans préjudice des droits et procédures d'information et de consultation applicables prévus au niveau national à la suite de la transposition des directives (CE) 2002/14 et (CE) 2009/38.

Art. 1062-7.

(1) Un rapport d'expert indépendant destiné aux associés et disponible un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8 est établi pour la société qui se transforme. Cet expert peut être une personnes physique ou morale, mais doit être choisi parmi les réviseurs d'entreprises.

(2) Le rapport visé au paragraphe 1er comprend en tout état de cause l'avis de l'expert sur le caractère adéquat de la soulte en espèces. Lorsqu'il évalue la soulte en espèces, l'expert prend en considération le prix de marché des actions dans la société avant l'annonce du projet de transformation transfrontalière européenne ou la valeur de la société sans tenir compte de l'effet de la transformation transfrontalière européenne envisagée, déterminée selon les méthodes d'évaluation généralement acceptées. Le rapport contient au moins :

1° la mention de la ou des méthodes utilisées pour déterminer la soulte en espèces envisagée ;
2° une appréciation du caractère adéquat de la ou des méthodes utilisées pour l'évaluation de la soulte en espèces, une indication de la valeur obtenue à l'aide de ces méthodes et un avis sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la détermination de la valeur retenue ;
3° une description des éventuelles difficultés particulières d'évaluation rencontrées.

L'expert est habilité à obtenir de la société toutes les informations qu'il juge nécessaires pour l'exécution des fonctions d'expert.

(3) Ni un examen du projet de transformation transfrontalière européenne par un expert indépendant ni un rapport d'expert ne sont requis si tous les associés de la société faisant l'objet de la transformation transfrontalière européenne en ont ainsi décidé.

Les sociétés unipersonnelles sont dispensées de l'application du présent article.

Art. 1062-8.

(1) Après avoir pris connaissance des rapports visés aux articles 1062-6 et 1062-7, le cas échéant, des avis des travailleurs soumis conformément à l'article 1062-6 et des observations formulées conformément à l'article 1062-5, l'assemblée générale de la société décide, par voie de résolution, d'approuver, de modifier ou de rejeter le projet de transformation transfrontalière européenne et d'adapter ou non l'acte constitutif, ainsi que les statuts s'ils sont contenus dans un acte distinct.

(2) L'assemblée générale de la société peut subordonner la réalisation de la transformation transfrontalière européenne :

1° à la condition qu'elle entérine expressément les modalités décidées pour la participation de travailleurs dans la société issue de la transformation transfrontalière européenne ;
2° à toute autre condition qu'elle pourrait juger appropriée en l'occurrence ;

3° à la survenance de tout terme qu'elle pourrait juger approprié en l'occurrence.

La décision d'entériner ou de refuser d'entériner les modalités décidées pour la participation des travailleurs dans la société issue de la transformation visée au point 1° ou de constater la réalisation ou l'absence de réalisation de la condition visée au point 2° ou de constater la survenance du terme visé au point 3° par l'assemblée générale se fait à la majorité simple des voix exprimées, sauf si celle-ci requiert une modification statutaire. Cette décision pourra être déléguée par l'assemblée générale à l'organe de gestion, de direction ou d'administration de la société concernée.

La décision visée à l'alinéa 2 est soumise aux mêmes conditions de forme et de publicité que la décision de l'assemblée générale visée au paragraphe 1er.

(3) L'approbation du projet de transformation transfrontalière européenne et de toute modification dudit projet se fera aux conditions de présence et de majorité requises pour une modification statutaire.

(4) La validité de la décision de l'assemblée générale approuvant la transformation transfrontalière européenne préalablement à sa prise d'effet conformément à l'article 1062-14 ne pourra pas être contestée conformément à l'article 100-22 uniquement sur la base des motifs suivants :

1° la soulte en espèces visée à l'article 1062-4, point 9° n'a pas été fixée correctement ;
2° les informations mentionnées en ce qui concerne la soulte en espèces visée au point 1° n'étaient pas conformes aux exigences légales.

Art. 1062-9.

(1) Les associés qui ont voté contre l'approbation du projet de transformation transfrontalière européenne ont le droit de céder leurs actions ou parts sociales, à l'exclusion des actions sans droit de vote, en contrepartie d'une soulte en espèces adéquate versée dans les conditions prévues aux paragraphes 2 à 4 du présent article.

Une cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions ou parts sociales détenues par l'associé sortant au jour de la publication du projet de transformation transfrontalière européenne conformément à l'article 1062-5, à moins qu'il n'en soit disposé autrement par une mention expresse dans le projet visé à l'article 1062-4 ou que les actions en question ne soient détenues par un teneur de comptes, le cas échéant étranger, au sens de la loi modifiée du 1er août 2001 concernant la circulation des titres. Dans ce dernier cas, la cession conformément à l'alinéa 1er devra nécessairement porter sur l'intégralité des actions de la société concernée inscrites sur le compte-titres du titulaire de compte ayant instruit le teneur de comptes, le cas échéant étranger, d'exercer le droit de retrait.

Le droit de retrait visé à l'alinéa 1er ne s'applique pas aux actions ou parts sociales cédées entre vifs entre la date de publication du projet de transformation transfrontalière européenne conformément à l'article 1062-5 et la date de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.

L'opposition expresse au projet de transformation transfrontalière et l'intention des associés d'exercer leur droit de céder leurs actions ou leurs parts sociales, doivent être déclarées au notaire lors de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.

(2) La soulte en espèces mentionnée dans le projet de transformation transfrontalière européenne doit être versée dans un délai de deux mois après la prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne conformément à l'article 1062-14.

La soulte en espèces pourra être versée et l'acquisition effectuée par :

1° la société procédant à la transformation transfrontalière européenne ;
2° les associés restants de cette société ;
3° les tiers en accord avec cette société.

(3) Tout associé ayant fait part de sa décision d'exercer son droit de céder ses actions ou ses parts sociales, mais qui estime que la soulte en espèces proposée par la société n'a pas été fixée correctement, a le droit de réclamer une soulte en espèces supplémentaire auprès du magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société qui fusionne a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé. La date limite pour la réclamation d'une soulte en espèces supplémentaire est fixée à un mois à compter de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8 et l'introduction d'une telle réclamation n'aura pas d'effet suspensif sur l'opération en cours.

(4) Le droit de l'État membre de départ régit les droits visés aux paragraphes 1er à 3 et la compétence exclusive pour régler d'éventuels litiges relatifs à ces droits est attribuée à cet État membre.

Art. 1062-10.

(1) Les créanciers dont les créances sont nées antérieurement à la publication du projet de transformation transfrontalière européenne et ne sont pas encore échues au moment de cette publication et qui ne sont pas satisfaits des garanties offertes dans le projet de transformation transfrontalière européenne, visées à l'article 1062-4, point 6°, peuvent, après notification préalable à la société débitrice et dans les trois mois qui suivent la publication du projet de transformation transfrontalière européenne visée à l'article 1062-5, saisir le 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 pour obtenir des garanties adéquates, à la condition que ces créanciers puissent démontrer, de manière crédible, que la transformation transfrontalière européenne compromet le recouvrement de leurs créances et qu'ils n'ont pas obtenu de la société des garanties satisfaisantes. L'introduction d'une telle demande n'aura toutefois pas d'effet suspensif sur l'opération en cours. La société débitrice peut écarter cette demande en payant le créancier, même si la créance est à terme.

Les garanties octroyées en vertu du présent article sont conditionnées à la prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne conformément à l'article 1062-14.

(2) Le paragraphe 1er est sans préjudice d'autres mécanismes de protection des intérêts des créanciers existant en vertu du droit commun ou du droit de la faillite et des autres procédures d'insolvabilité.

(3) Le paragraphe 1er est sans préjudice de l'application du droit national de l'État membre de départ en ce qui concerne la satisfaction ou la garantie des engagements pécuniaires ou non pécuniaires dus aux organismes publics.

(4) Les créanciers dont les créances sont antérieures à la publication du projet de transformation transfrontalière peuvent également engager des poursuites contre la société dans l'État membre de départ dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle la transformation transfrontalière européenne prend effet, sans préjudice des règles en matière de compétence découlant du droit de l'Union européenne ou du droit national ou d'un accord contractuel. La faculté d'engager ces poursuites s'ajoute aux règles relatives au choix de la compétence applicable conformément au droit de l'Union européenne.

Art. 1062-11.

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité de la transformation transfrontalière européenne pour les parties de la procédure régies par le titre X, chapitre VI, section 2 et pour délivrer un certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne attestant du respect de toutes les conditions pertinentes et de l'accomplissement correct de toutes les procédures et formalités au Grand-Duché de Luxembourg.

(2) La demande d'obtention du certificat préalable à la transformation adressée au notaire par la société est accompagnée :

1° du projet de transformation transfrontalière européenne ;
2° du rapport et de l'avis qui y est éventuellement annexé, visés à l'article 1062-6, ainsi que du rapport visé à l'article 1062-7, lorsqu'ils sont disponibles ;
3° de tout commentaire présenté conformément à l'article 1062-5, paragraphe 1er ;
4° des informations sur l'approbation de l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.

(3) La demande visée au paragraphe 2, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne sans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant le notaire, conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) En ce qui concerne le respect des règles relatives à la participation des travailleurs prévues par le Code du travail, le notaire vérifie que le projet de transformation transfrontalière européenne contient des informations sur les procédures permettant de déterminer les modalités pertinentes et sur les options possibles pour de telles modalités.

(5) Dans le cadre du contrôle visé au paragraphe 1er, le notaire examine :

1° tous les documents et informations soumis au notaire conformément au paragraphe 2 ;
2° une indication de la société selon laquelle la procédure visée par la législation applicable en droit du travail a débuté, le cas échéant.

(6) Le contrôle visé au paragraphe 1er doit être effectué par le notaire dans un délai de trois mois à compter de la date de réception des documents et des informations concernant l'approbation de la transformation transfrontalière européenne par l'assemblée générale de la société. Ce contrôle doit donner l'un des résultats suivants :

1° lorsqu'il est déterminé que la transformation transfrontalière européenne remplit toutes les conditions applicables et que toutes les procédures et formalités nécessaires ont été accomplies, le notaire délivre le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne ;
2° lorsqu'il est déterminé que la transformation transfrontalière européenne ne remplit pas toutes les conditions applicables ou que toutes les procédures et formalités nécessaires n'ont pas été accomplies, le notaire ne délivre pas le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne et informe la société des motifs de sa décision ; dans ce cas, le notaire peut donner à la société la possibilité de remplir les conditions en question ou d'accomplir les procédures et formalités dans un délai n'excédant pas trois mois.

(7) Le notaire ne délivre pas de certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne s'il constate, conformément au droit national et après avoir accompli les diligences normales, que la transformation transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles.

(8) Lorsque le notaire, lors du contrôle visé au paragraphe 1er, soupçonne sérieusement que la transformation transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles, il tient compte des faits et circonstances pertinents, tels que, le cas échéant et sans les considérer isolément, les facteurs indicatifs dont le notaire a pris connaissance au cours du contrôle visé au paragraphe 1er. L'appréciation aux fins du présent paragraphe est menée au cas par cas, en conformité avec la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(9) Lorsqu'il est nécessaire, aux fins de l'évaluation visée aux paragraphes 7 et 8, de tenir compte d'informations supplémentaires ou de mener des activités d'enquête supplémentaires, le délai de trois mois visé au paragraphe 6 peut être prolongé de trois mois au maximum.

(10) Si, en raison de la complexité de la procédure transfrontalière, il n'est pas possible de réaliser l'évaluation dans les délais prévus aux paragraphes 6 et 9, le demandeur est informé des raisons de tout retard éventuel avant l'expiration de ces délais.

(11) S'il le juge opportun, le notaire pourra consulter d'autres autorités pertinentes qui sont qualifiées dans les différents domaines concernés par la transformation transfrontalière européenne, y compris les autorités de l'État membre de destination, et obtenir de ces autorités et de la société les informations et documents nécessaires pour effectuer le contrôle de la légalité de la transformation transfrontalière européenne, dans le cadre procédural fixé par le droit national. Aux fins de l'évaluation, le notaire pourra avoir recours aux services d'un expert indépendant de son choix aux frais de la société qui se transforme.

(12) La société concernée peut former un recours contre cette décision de refus du notaire d'émettre le certificat préalable à la transformation au motif que la transformation transfrontalière européenne est réalisée à des fins abusives ou frauduleuses menant ou visant à se soustraire au droit de l'Union européenne ou au droit national ou à le contourner, ou à des fins criminelles devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société a son siège social, siégeant en matière commerciale dans un délai de huit jours suivant la notification de la décision de refus.

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du Nouveau Code de procédure civile.

L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au procureur d'État et au procureur général d'État.

(13) Dans le cadre du contrôle prévu au présent article, le notaire n'engage sa responsabilité qu'en cas de faute lourde.

Art. 1062-12.

(1) Le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne délivré par le notaire est déposé au registre de commerce et des sociétés et est transmis par le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés au registre de l'État membre de destination, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

(2) Le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés transmet le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne au registre de l'État de destination, selon les modalités prévues par règlement grand-ducal.

Art. 1062-13.

(1) Le notaire est compétent pour contrôler la légalité de la transformation transfrontalière européenne pour la partie de la procédure relative à la réalisation de la transformation transfrontalière européenne et pour approuver la transformation transfrontalière européenne. Le notaire veille en particulier à ce que la société transformée respecte les dispositions du droit national sur la constitution et l'immatriculation des sociétés et, le cas échéant, à ce que les modalités relatives à la participation des travailleurs aient été fixées conformément à la législation applicable en droit du travail.

(2) Aux fins du paragraphe 1er du présent article, la société remet au notaire le projet de transformation transfrontalière européenne approuvé par l'assemblée générale visée à l'article 1062-8.

(3) Toute demande aux fins du paragraphe 1er faite par la société, y compris la communication de toute information et de tout document, peut se faire entièrement en ligne sans qu'il ne soit nécessaire que les demandeurs se présentent en personne devant notaire, conformément aux dispositions pertinentes de la loi du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat.

(4) Le notaire approuve la transformation transfrontalière européenne dès qu'il a déterminé que toutes les conditions applicables ont été correctement remplies et que toutes les formalités dans l'État membre de destination ont été correctement accomplies.

(5) Le certificat préalable à la transformation transfrontalière européenne est accepté par le notaire en tant que preuve concluante de l'accomplissement correct des procédures et formalités préalables à la transformation applicable dans l'État membre de départ, sans lesquelles la transformation transfrontalière européenne ne peut pas être approuvée. Toutefois, en cas d'erreur manifeste, le notaire

pourra refuser le certificat préalable et imposer à la société concernée de faire rectifier l'erreur ou de fournir une explication satisfaisante.

Art. 1062-14.

(1) La date de prise d'effet d'une transformation transfrontalière européenne est déterminée par la législation de l'État membre de destination.

(2) Entre parties, la transformation transfrontalière européenne est réalisée dès que le notaire constate l'opération à la suite du contrôle visé à l'article 1062-13.

(3) La prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne n'est opposable aux tiers qu'à compter de la publication conformément aux dispositions du titre Ier, chapitre V*bis* de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises du constat de la réalisation de la transformation transfrontalière européenne dressé conformément à l'article 1062-13, paragraphe 3.

Art. 1062-15.

(1) Les droits des États membres de départ et de destination s'appliquent distributivement à l'égard des modalités de la publicité de la réalisation de la transformation transfrontalière européenne dans leurs registres respectifs.

(2) Lorsque la société issue de la transformation transfrontalière européenne est soumise au droit luxembourgeois, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés notifie sans délai au registre de l'État membre de départ, que la transformation transfrontalière européenne a pris effet.

(3) Lorsque le Grand-Duché de Luxembourg est l'État membre de départ, la radiation de la société intervient dès réception de la notification de la prise d'effet de la transformation transfrontalière européenne par le registre de l'État membre de destination.

Art. 1062-16.

La transformation transfrontalière européenne entraîne, à partir de la date visée à l'article 1062-14, les effets suivants :

1° l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société préalablement à la transformation transfrontalière européenne, en ce compris tous les contrats, crédits, droits et obligations, demeure celui de la société transformée ;
2° les associés de la société continuent d'être associés de la société transformée, à moins qu'ils n'aient cédé leurs actions ou leurs parts sociales comme visé à l'article 1062-9, paragraphe 1er ;
3° les droits et obligations de la société résultant de contrats de travail ou de relations de travail existant à la date à laquelle la transformation transfrontalière européenne prend effet sont ceux de la société transformée.

Art. 1062-17.

Les associés de la société transformée peuvent poursuivre individuellement et exercer contre les membres des organes d'administration ou de direction et les experts prévus par l'article 1062-7 une action en responsabilité pour obtenir la réparation du préjudice qu'ils auraient subi par suite d'une faute commise par les membres des organes d'administration ou de direction lors de la préparation et de la réalisation de la transformation transfrontalière européenne ou par les experts lors de l'accomplissement de leur mission. La responsabilité pèse solidairement sur les membres des organes d'administration ou de direction ou les experts de la société transformée 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. 1062-18.

La nullité d'une transformation transfrontalière européenne ayant pris effet conformément au titre X, chapitre VI, section 2 ne peut être prononcée.

»

Art. 35.

L'article 1400-6, alinéa 1er, de la même loi, est modifié comme suit :

1° au point 6°, le signe « . » est remplacé par le signe « ; » ;
2° à la suite du point 6° est inséré un nouveau point 7° qui a la teneur suivante :

« 7° toutes actions contre les notaires pour faits liés aux contrôles visés aux articles 1025-12, 1034-12 ou encore 1062-11, à partir de ces faits ou, s'ils ont été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits. ».

Chapitre 2 - Modification de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises

Art. 36.

L'article 6 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises est modifié comme suit :

1° Le point 11° est modifié comme suit :
a) Il est ajouté un point-virgule au dernier alinéa ;
b) Il est ajouté un dernier alinéa rédigé comme suit :

« en outre, pour les opérations de fusions transfrontalières européennes telles que définies aux articles 1025-1 et 1025-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, le fait que l'immatriculation de la société issue de la fusion fait suite à une fusion transfrontalière ;

pour les opérations de scissions transfrontalières européennes telles que définies aux articles 1034-1 et 1034-2 de la loi précitée du 10 août 1915, le fait que l'immatriculation de la société bénéficiaire fait suite à une scission transfrontalière ; »

2° Au point 13, le point est remplacé par un point-virgule ;
3° Il est ajouté un nouveau point 14° libellé comme suit :

« pour les sociétés visées par la Directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés issues d'une transformation transfrontalière :

a) le fait que l'immatriculation de la société bénéficiaire fait suite à une transformation transfrontalière ;
b) le numéro d'immatriculation, la dénomination et la forme juridique de la société dans l'État membre de départ. »

Chapitre 3 - Disposition transitoire

Art. 37.

Les dispositions de la présente loi s'appliquent à toute opération de fusion, de scission et de transformation pour laquelle le projet de fusion, le projet de scission ou le projet de transformation, le cas échéant, est publié le premier jour du mois qui suit l'entrée en vigueur de la présente loi.

Mandons et ordonnons que la présente loi soit insérée au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg pour être exécutée et observée par tous ceux que la chose concerne.

La Ministre de la Justice,
Elisabeth Margue

Fait le 17 février 2025.
Pour le Grand-Duc,
Son Lieutenant-Représentant,
Guillaume,
Grand-Duc Héritier

Doc. parl. 8053 ; législature 2023-2028 ; Dir. (UE) 2019/2121.