

N° 5829⁸**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2008-2009

PROJET DE LOI

**relative aux fusions transfrontalières de sociétés de capitaux,
à la simplification des modalités de constitution des sociétés
anonymes et de maintien et de modification de leur capital,
portant 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;
- de la directive 2006/68/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006 modifiant la directive 77/91/CEE du Conseil en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital;
- 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,
ainsi que modification
- de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, et
- du Code du travail

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES SALARIES

(20.5.2009)

Par lettre en date du 13 mars 2009, Monsieur Luc Frieden, ministre de la Justice, a soumis le projet de loi sous rubrique à l'avis de la Chambre des salariés.

1. Le présent projet de loi a pour objet de transposer:

- 1) 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 directive 2005/56/CE)¹,
- 2) la directive 2006/68/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006 modifiant la directive 77/91/CEE du Conseil en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital (ci-après la directive 2006/68/CE)², et
- 3) la directive 2007/63/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 modifiant les directives 78/855/CEE et les directives 82/891/CEE du Conseil pour ce qui est de l'exigence d'un

1 JO L 310 du 25.11.2005, p. 1

2 JO L 264 du 25.9.2006, p. 32

rapport d'expert indépendant à réaliser à l'occasion des fusions ou des scissions des sociétés anonymes (ci-après la directive 2007/63/CE)³.

2. La directive 2005/56/CE a pour objet de faciliter la réalisation de fusions transfrontalières entre sociétés de capitaux en proposant un cadre législatif simplifié et en visant à identifier la loi applicable en cas de fusion à chacune des sociétés qui fusionnent. Selon le régime établi par la directive, une fois la nouvelle entité issue de la fusion créée, une seule législation nationale s'applique: celle de l'Etat membre où elle a établi son siège. La directive s'applique aux fusions de sociétés de capitaux constituées en conformité avec la législation d'un Etat membre, ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement à l'intérieur de la Communauté et si deux d'entre elles au moins relèvent de la législation d'Etats membres différents. Les sociétés dont l'objet est le placement collectif de valeurs mobilières (OPCVM) sont cependant exclues de son champ d'application. De plus, les Etats membres disposent d'une option pour exclure de son champ d'application les sociétés coopératives, option qui n'a pas été prise pour le Luxembourg.

3. Cette directive a déjà été partiellement transposée en droit national par la première loi du 23 mars 2007 modifiant 1. la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, 2. la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales, et 3. la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société unipersonnelle⁴ permettant expressément les fusions transfrontalières et la deuxième loi du 23 mars 2007 portant modification des articles 271, 273bis et 276 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales⁵ qui visait à assurer la sécurité juridique de l'opération de fusions transfrontalières par le biais des mesures suivantes: 1) réduction de la période de prescription de l'action en nullité de l'opération une fois que celle-ci a été réalisée, 2) introduction du point de vue procédural, d'une disposition prévoyant que le notaire luxembourgeois actant la fusion (en cas de fusion par absorption par une société luxembourgeoise d'une société de droit étranger) peut se fonder sur un certificat probant émis par une autorité ou un notaire de droit étranger attestant que les procédures nationales requises ont été respectées en ce qui concerne la société étrangère absorbée et que le projet de fusion soumis à l'approbation des actionnaires de la société étrangère est bien identique au projet soumis aux actionnaires de la société absorbante luxembourgeoise et 3) détermination du point de départ des effets de la fusion à l'égard des actionnaires et des tiers (voir exposé des motifs du projet de loi No 5658).

4. Il restait cependant à finaliser la transposition de certains articles de la directive (champ d'application, projet commun de fusion transfrontalière, exigences en matière de publication, rapport sur le projet de fusion transfrontalière préparé par les organes d'administration ou de direction des sociétés qui fusionnent, notification sans délai par le registre de commerce et des sociétés au registre auprès duquel chacune des sociétés qui fusionne est tenue de procéder au dépôt des actes de la prise d'effet de la fusion transfrontalière, notification par le registre de commerce de la radiation de la société luxembourgeoise absorbée, etc.). La transposition de ces modalités fait l'objet du présent projet de loi, lesquelles sont inspirées d'un esprit de libéralisme économique caractéristique de la matière du droit luxembourgeois des sociétés.

5. Les dispositions de la directive relatives au volet participation des travailleurs sont transposées dans une nouvelle Section 4 du chapitre VI du Titre II du Livre IV du Code du travail.

6. La directive 2006/68/CE a pour objet de faciliter et de simplifier le rassemblement de capitaux et la restructuration de l'actionariat dans les sociétés anonymes.

7. Certains aspects du système établi par la deuxième directive en matière de „droit des sociétés“ quant aux garanties minimales accordées aux actionnaires et aux créanciers lors de la constitution de sociétés anonymes ou de modification par ces sociétés de leur capital social ayant été jugés trop rigides

3 JO L 300 du 17.11.2007, p. 47

4 Mémorial A – No 46 du 30 mars 2007, p. 816

5 Mémorial A – No 46 du 30 mars 2007, p. 826

et coûteux, des modifications ont été proposées, notamment en 1999 par le groupe SLIM (Simpler Legislation for the Internal Market – simplification de la législation du marché intérieur) et en 2002 par le Groupe de haut niveau d'experts en droit des sociétés établi par la Commission européenne.

8. La directive met en oeuvre certaines de ces recommandations portant, notamment, sur l'émission d'actions en contrepartie d'apports en nature et l'acquisition par une société de ses propres actions. En outre, les règles actuelles relatives à l'assistance financière qu'une société peut fournir à un tiers en vue de l'acquisition de ses actions sont assouplies.

9. La directive permet aux Etats membres, à certaines conditions, de dispenser les sociétés de certaines obligations spécifiques en matière de communication d'informations et de faciliter la restructuration de l'actionariat. A cet égard, dans l'esprit de la tradition de libéralisme économique qui caractérise le droit luxembourgeois des sociétés, le présent projet de loi a adopté une approche très libérale quant aux options offertes aux Etats membres. Enfin, la directive prévoit également des garanties harmonisées pour les créanciers dans le contexte d'une réduction du capital.

10. *La directive 2007/63/CE* permet, dans le cadre d'opérations de fusion ou scission purement nationales, un assouplissement de la procédure de contrôle du projet de fusion par des experts indépendants si l'ensemble des actionnaires conviennent que le rapport des experts indépendants sur le projet de fusion n'est pas nécessaire, à l'instar de ce que prévoit la directive 2005/56/CE.

11. Si notre chambre prend acte de la transposition de l'article 16 de la directive 2005/56/CE dans le Code du travail par le biais d'un régime de participation des travailleurs en cas de fusion transfrontalière entre la société absorbante de droit luxembourgeois, laquelle prendra automatiquement la forme d'une société anonyme, et une société de droit étranger, elle réclame de nouveau une révision de la législation relative à la représentation du personnel.

12. Les dispositions légales nationales relatives à la représentation des salariés dans les entreprises datent pour la plupart des années 1970 et ne sont plus forcément adaptées aux évolutions du monde du travail actuelles. Une réforme apparaît donc indispensable afin de donner aux salariés de toute entreprise, quelle que soit son envergure et sa forme juridique, la possibilité de créer un partenaire équivalent dans le dialogue social avec l'employeur.

L'accent de la réforme à entamer en matière de représentation des salariés sera donc à mettre sur les droits de participation des représentants des travailleurs dans toutes les entreprises.

Renforcer ces droits permettra en effet d'assurer une mise en oeuvre optimale des règles de droit du travail et de créer plus de transparence dans la gestion des entreprises faisant notamment l'objet, comme en l'espèce, de fusions ou de scissions transfrontalières. Dans ce contexte, il importera également de renforcer et de clarifier les attributions des différentes structures de représentation des salariés et de préciser les relations entre celles-ci. Ces adaptations paraissent d'autant plus nécessaires pour que, notamment en temps de crise économique, les partenaires sociaux puissent faire jouer pleinement les instruments de gestion préventive de l'emploi.

13. En ce qui concerne le projet de loi proprement dit, notre chambre estime que le régime de participation des salariés, en dehors de la revendication formulée ci-avant, devra jouer non seulement dans le cadre de fusions transfrontalières, mais également en cas de scissions transfrontalières de sociétés. Bien qu'un tel régime ne soit pas prévu dans les directives sujettes à transposition, notre chambre estime que le présent projet de loi constitue une bonne occasion pour prendre les devants en introduisant un tel régime de participation également en cas de scission transfrontalière de sociétés dans l'hypothèse où la société réceptrice du patrimoine issu de la scission transfrontalière de sociétés est une société de droit luxembourgeois. Voilà pourquoi elle propose d'insérer, à l'instar de l'article 257 alinéa 5 de la loi modifiée du 10 août 1915 et ayant trait à la fusion transfrontalière de sociétés, un nouvel article 288bis qui prendra la teneur suivante:

„Lorsque la société réceptrice du patrimoine issu de la scission transfrontalière de sociétés telle que prévue par les articles 287, paragraphe 1 et 288, paragraphe 1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, est une société de droit luxembourgeois régie par un

régime de participation des travailleurs conformément aux articles L. 426-13 et L. 426-14 du Code du travail, celle-ci prend obligatoirement la forme d'une société anonyme.“

14. Il y a lieu, par conséquent d'adapter le texte de l'article 30 du projet de loi

- en complétant l'intitulé de la section 4 de la façon suivante: „Section 4 Participation des salariés en cas de fusion ou de scission transfrontalières de sociétés;
- en complétant l'article L. 426-13 qui prendra la teneur suivante:

„Les sections 1 et 2 du présent chapitre sont applicables en cas de fusion ou de scission transfrontalières de sociétés au sens des articles 257 alinéa 3 et 288bis de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales;“
- en ajoutant l'expression „scission transfrontalière“ aux articles L. 426-15, alinéa 1 et L. 426-16 ainsi que celle de „scission nationale“ à ce dernier.

15. Au vu des modifications précédentes, l'article 31 prendra la teneur suivante:

„Les dispositions de la présente loi s'appliquent à toute opération de fusion ou de scission de sociétés pour lesquelles le projet commun de fusion ou de scission visés respectivement aux articles 262 et 290 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est publié le premier jour du mois qui suit l'entrée en vigueur de la présente loi.“

16. Sous réserve des objections formulées ci-dessus, notre chambre a l'honneur de vous communiquer qu'elle marque son accord au projet de loi sous rubrique.

Luxembourg, le 20 mai 2009

Pour la Chambre des salariés,

La Direction,
René PIZZAFERRI
Norbert TREMUTH

Le Président,
Jean-Claude REDING

Entré au greffe le 2 juin 2009.