

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 complémentaire du Conseil d'État

(20 décembre 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.

Considérations générales

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 1^{er} 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 1^{er}, 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 1^{er}, 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 1^{er}, 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 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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 allemande¹ 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.

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. »

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.

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 légistique

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 1^{er}, [...] ;
2° À l'alinéa 4, [...]. »

Amendement 5

À l'article 18, à l'article 1025-7, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 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 1^{er}, 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^o, ne comporte qu'une seule modification, il est à reformuler comme suit :

« 2^o 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.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Pour le Président,
Le Vice-Président,

s. Alex Bodry