

N°8053

CHAMBRE DES DÉPUTÉS

---

---

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. Antécédents**

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 duvicies, 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, régler 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 dérogoratoire 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 1er 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 réglementation des fusions internes au moment de la transposition de la troisième directive ou lors de la réglementation des scissions internes au moment de la transposition de la sixième directive. Ensuite, alors que les transformations internes visées au chapitre 1er 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 (10.05.2023)**

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'État (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 1<sup>er</sup>, 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'État 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, première phrase, de la Directive Sociétés, disposition qui est transposée par l'article 1025-7, paragraphe 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 « [I]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 « [I]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 transfrontalière. 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'État (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 (13.01.2025)**

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 1<sup>er</sup>**

L'article 1<sup>er</sup> 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, 1<sup>ère</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 I<sup>er</sup> 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 I<sup>er</sup> 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 I<sup>er</sup> 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 »)<sup>1</sup>, 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. Étendre 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*

---

<sup>1</sup> Document parlementaire 8053/02.

*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) 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*<sup>2</sup>, 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;* »

---

<sup>2</sup> 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.

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. ».

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<sup>3</sup>.

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

---

<sup>3</sup> Projet de loi n°5829, document parlementaire 5829/00, commentaire des articles, p. 18.

L'article 1021-3, paragraphe 1<sup>er</sup> 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'actionariat fortement dispersé, une seconde convocation de l'assemblée générale peut s'avérer très lourde et coûteuse en pratique<sup>4</sup>, même en appliquant des conditions de présence et de majorité simples, il peut être intéressant de déléguer le pouvoir d'entériner les modalités

---

<sup>4</sup> 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.



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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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<sup>5</sup>. 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<sup>6</sup>.

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<sup>7</sup>.

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 1<sup>er</sup>, 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

---

<sup>5</sup> Projet de loi n°5829, document parlementaire 5829/00, commentaire des articles, p. 19.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> F. BERNARD, *ibidem*, pp. 461 à 464, n°553 à 555.

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.

#### Ad Article 12<sup>8</sup> (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 1<sup>er</sup> 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 I<sup>er</sup>, 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, paragraphe 1<sup>er</sup> 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.

---

<sup>8</sup>L'article 12 initial a été supprimé du projet de loi par voie d'amendement parlementaire.

### 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<sup>9</sup> 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 I<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>, 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<sup>10</sup> 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 1<sup>er</sup> 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

<sup>9</sup> Projet de loi n°5658, document parlementaire 5658/00, commentaire des articles, p. 5.

<sup>10</sup> Projet de loi n°5829, document parlementaire 5829/00, commentaire des articles, p. 20.

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 1<sup>er</sup>, 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<sup>11</sup>.

En outre, par souci de sécurité juridique, il est apparu opportun de préciser que l'annulation visée au point 4<sup>o</sup> du paragraphe 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup>, 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

---

<sup>11</sup> 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 ».

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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup>, point 4<sup>o</sup> (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 1<sup>er</sup>, 1<sup>er</sup> tiret de la Dixième Directive et son caractère dérogatoire n'était pas passé inaperçu<sup>12</sup>. Comme l'article 132 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité reprend l'ancien article 15, 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> de la même loi<sup>13</sup>, 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

---

<sup>12</sup> Projet de loi n°5829, document parlementaire 5829/00, commentaire des articles, p. 21.

<sup>13</sup> Projet de loi n°5829, document parlementaire 5829/00, commentaire des articles, p. 22.

« modalités particulières d'exercice de la liberté d'établissement »<sup>14</sup> 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<sup>15</sup>.

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 1<sup>er</sup> de la Loi de 1915 transpose les articles 118 et 119, paragraphe 1<sup>er</sup> 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. 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

---

<sup>14</sup> Arrêt Sevic, pt. 19.

<sup>15</sup> F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, pp. 182 et 183, n°205. ; Art. 119, §1<sup>er</sup> et annexe II de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

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 1<sup>er</sup> de la Directive Sociétés. Lors de la transposition de la Troisième Directive<sup>16</sup>, 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<sup>17</sup>. Si lors de la transposition de la Dixième Directive, il n'avait dès lors pas été nécessaire de reprendre la disposition en question<sup>18</sup>, 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 »<sup>19</sup> 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<sup>20</sup>.

#### 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 luxembourgeois<sup>21</sup>, les mêmes considérations impliquent à présent de les exclure explicitement du régime contraignant des fusions transfrontalières européennes. Les

---

<sup>16</sup> 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 »).

<sup>17</sup> 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.

<sup>18</sup> Projet de loi n°5829, tableaux de transposition des directives, p. 24. ; Arrêt Sevic, pt. 19.

<sup>19</sup> Arrêt Sevic, pt. 19.

<sup>20</sup> 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.

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<sup>22</sup>, l'approche législative 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<sup>23</sup> 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 1<sup>er</sup>, point 101 de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48) du Règlement Redressement<sup>24</sup>. 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<sup>25</sup>. 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

---

<sup>22</sup> Projet de loi n°5829, commentaire des articles, p. 16.

<sup>23</sup> 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 »).

<sup>24</sup> 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 »).

<sup>25</sup> 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.



Mobilité et modifiés par le Règlement Redressement<sup>26</sup> 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 1<sup>er</sup>, 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 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 sociétés 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<sup>27</sup>.

#### 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.

---

<sup>26</sup> 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 »).

<sup>27</sup> 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.

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 1<sup>er</sup> 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<sup>28</sup>. Cependant, afin d'éviter tout doute à ce sujet, le texte de l'article 1025-4, point 13<sup>o</sup> 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<sup>29</sup>. 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<sup>30</sup>.

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

---

<sup>28</sup> F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, p. 443, n°520.

<sup>29</sup> W. BAYER et J. SCHMIDT, « BB-Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsreport zum Europäischen Unternehmensrecht 2017/18 », BB, 44/2018, p. 2568.

<sup>30</sup> 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.

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'abusives 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 1<sup>er</sup> de la Loi de 1915 transpose l'article 123, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>, point 2<sup>o</sup> de la Loi de 1915.

L'article 123, paragraphe 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup> 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<sup>31</sup> dont la transposition fait l'objet du Projet n°7968<sup>32</sup> et qui vise notamment à rendre possible le dépôt d'actes et d'informations entièrement en ligne<sup>33</sup>. 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> seront publiés conformément aux dispositions du titre I<sup>er</sup>, 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, tel qu'exigé par l'article 123, paragraphe 7, alinéa 1<sup>er</sup>, 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

---

<sup>31</sup> 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 »).

<sup>32</sup> 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 1915 concernant 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 »).

<sup>33</sup> 10<sup>e</sup> considérant de la Directive Digitalisation.

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<sup>34</sup>, 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 1<sup>er</sup> de la Loi de 1915 transpose l'article 124, paragraphe 1<sup>er</sup> 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<sup>35</sup>.

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 soule 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

---

<sup>34</sup> 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*, 7<sup>e</sup> éd., Köln, Dr. Otto Schmidt Verlag, 2020, §8, n°1 et J. MITTERECKER, *op. cit.*, pp. 275 et 276.

<sup>35</sup> 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.

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 1<sup>er</sup> de la Loi de 1915 transpose l'article 124, paragraphe 6, alinéa 1<sup>er</sup> 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 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<sup>36</sup> 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

---

<sup>36</sup> 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.

dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs (Refonte)<sup>37</sup>.

#### 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 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 1<sup>er</sup>, point 11) de la Directive Mobilité.

Par voie d'amendement, il est inséré un alinéa additionnel au paragraphe 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 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<sup>38</sup>, le législateur européen a prévu qu'en matière de fusions internes<sup>39</sup>, 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 réglementation n'est pas explicitement prévue par la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité en matière de fusions

---

<sup>37</sup> 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.

<sup>38</sup> 50<sup>e</sup> et 69<sup>e</sup> considérants de la Directive Sociétés.

<sup>39</sup> Art. 97, §1<sup>er</sup> de la Directive Sociétés.



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<sup>40</sup>. 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<sup>41</sup>.

#### 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 1<sup>er</sup> et 4 aient fait l'objet d'une modification par la Directive Mobilité.

L'article 1025-9, paragraphe 1<sup>er</sup> de la Loi de 1915 transpose l'article 126, paragraphe 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 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

---

<sup>40</sup> Art. 121, §1<sup>er</sup>, 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.

<sup>41</sup> F. BERNARD, *ibidem*, p. 492, n°602; H. DIEKMANN in J. SEMLER, A. STENGEL et N. LEONARD (dir.), *Umwandlungsgesetz*, 5<sup>e</sup> 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.

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*<sup>42</sup>. 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 »<sup>43</sup>, toute mesure de nature à simplement « dissuader » un bénéficiaire de la liberté d'établissement est en principe prohibée<sup>44</sup> 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<sup>45</sup>. Or, si la protection des intérêts des associés minoritaires a été reconnue de longue date comme une raison impérieuse d'intérêt général<sup>46</sup>, 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<sup>47</sup>.

#### Ad article 1025-11.

L'article 1025-11, paragraphe 1<sup>er</sup> de la Loi de 1915 regroupe les deux alinéas de l'article 126<sup>ter</sup>, paragraphe 1<sup>er</sup> 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 22<sup>e</sup> 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

---

<sup>42</sup> 17<sup>e</sup> considérant de la Directive Mobilité.

<sup>43</sup> 1<sup>er</sup> considérant de la Directive Mobilité et arrêt *Sevic*, pt. 19.

<sup>44</sup> 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* »)

<sup>45</sup> D. BEUTEL, *op. cit.*, p. 71 et J. MITTERECKER, *ibidem*, p. 67 et arrêt *Polbud*, pt. 52 et arrêt *Sevic*, pt. 23.

<sup>46</sup> 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.

<sup>47</sup> F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, p. 826, n°986.

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<sup>ter</sup> 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 »<sup>48</sup> 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 »<sup>49</sup>. Fidèle à sa volonté de ne transposer que 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<sup>ter</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 23<sup>e</sup> considérant de la Directive Sociétés telle que modifiée 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<sup>50</sup>.

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<sup>ter</sup>, paragraphe 1<sup>er</sup>, 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 37<sup>e</sup> considérant, 2<sup>e</sup> 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

---

<sup>48</sup> Projet de loi n°2897, Exposé des motifs et commentaire des articles, p. 14.

<sup>49</sup> Projet n°2897, Exposé des motifs et commentaire des articles, p. 14.

<sup>50</sup> 23<sup>e</sup> considérant de la Directive Mobilité.

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 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, dernière phrase importe dans le régime de ces dernières la flexibilité introduite en droit luxembourgeois lors de la transposition de la Troisième Directive<sup>51</sup> 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<sup>52</sup>, 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<sup>ter</sup>, paragraphe 2 de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité prévoit que « *[I]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<sup>53</sup> en tirant pleinement parti des enseignements de la Cour de justice dans l'arrêt *Kornhaas*<sup>54</sup> 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. 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<sup>55</sup>, un nouveau paragraphe a

---

<sup>51</sup> Projet de loi n°2897, exposé des motifs et commentaire des articles, p. 14.

<sup>52</sup> Projet de loi n°2897, exposé des motifs et commentaire des articles, p. 14.

<sup>53</sup> 25<sup>e</sup> considérant de la Directive Mobilité.

<sup>54</sup> 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* »).

<sup>55</sup> Arrêt *I.G.I. Srl c. Maria Grazia Cicenica, Mario di Piero, Salvatore de Vito, Antonio Raffaele*, en présence de *Construzione 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

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<sup>ter</sup>, 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 1<sup>er</sup> 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<sup>56</sup> 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.

---

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 ».

<sup>56</sup> Document parlementaire 8053/05.

*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 » 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 sont 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 127bis 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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. »<sup>57</sup>.*

*Le Code européen de déontologie notarial adopté par le Conseil des Notariats de l'Union européenne (CNUÉ) 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*

---

<sup>57</sup> Précis du Notariat, Hélène CASMAN, Bruylant, 2011, p. 17.



*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 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 1<sup>er</sup> de la Loi de 1915 transpose ainsi la règle de conflit de lois figurant à l'article 129, 1<sup>ère</sup> phrase de la Directive Sociétés. Il n'a en revanche pas semblé opportun de transposer l'article 129, 2<sup>e</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 événement 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<sup>58</sup>.

---

<sup>58</sup> Projet de loi n°2897, exposé des motifs et commentaire des articles, p. 16.

### Ad article 1025-16.

L'article 1025-16, paragraphe 1<sup>er</sup> de la Loi de 1915 transpose l'article 130, paragraphe 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup>* » 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 1<sup>er</sup> de la Loi de 1915 transpose l'article 131, paragraphe 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup>, point 1<sup>o</sup> 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 intègreit « 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<sup>59</sup>. 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 1<sup>er</sup>, point 1<sup>o</sup>, la notion de « transmission universelle », absente de l'article 131, paragraphe 1<sup>er</sup>, point 1<sup>o</sup> de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité a également été ajoutée dans le texte de l'article 1025-17, paragraphe 1<sup>er</sup>, point 1<sup>o</sup> de la Loi de 1915.

L'article 1025-17, paragraphe 1<sup>er</sup>, point 2<sup>o</sup> de la Loi de 1915 énonce, à l'instar de l'actuel article 1021-17, paragraphe 1<sup>er</sup>, point 2<sup>o</sup> 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup> de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1025-10, paragraphe 1<sup>er</sup> 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<sup>60</sup>.

À l'égard de l'échange d'actions ou de parts sociales visé par l'article 1025-15, paragraphe 1<sup>er</sup>, point 2<sup>o</sup> de la Loi de 1915, le choix a été fait de s'en tenir à la terminologie neutre de l'article 131, paragraphe 1<sup>er</sup>, 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<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> 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 ».

<sup>60</sup> F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, pp. 873 et 874, n°1052.

<sup>61</sup> 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 1<sup>er</sup>, point 3° de la Loi de 1915 transpose l'article 131, paragraphe 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>, point 3° de la Loi de 1915.

L'article 1025-17, paragraphe 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>, point 4° de la Loi de 1915 lors de la transposition de la Troisième Directive<sup>62</sup>. 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 1<sup>er</sup> de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité en une référence à l'article 1025-10, paragraphe 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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

---

<sup>62</sup> Projet de loi n°2897, avis de la Chambre de commerce sur la fusion des sociétés anonymes, p. 6.

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 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 1<sup>er</sup> 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<sup>63</sup>.

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 régler 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<sup>64</sup>. 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 1<sup>er</sup> de la Loi de 1915 par un renvoi à l'article 1025-15, paragraphe 1<sup>er</sup> 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 ».

<sup>63</sup> Projet de loi n°2897, avis de la Chambre de Commerce sur la fusion des sociétés anonymes, pp. 5 et 6.

<sup>64</sup> Projet de loi n°5829, commentaire des articles, p. 20.

L'article 1025-18, paragraphe 1<sup>er</sup> de la Loi de 1915 transpose l'article 132, paragraphe 1<sup>er</sup> 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<sup>65</sup>.

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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup> (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 1<sup>er</sup> à 3 par une référence à l'article 1025-5, paragraphe 1<sup>er</sup> 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

---

<sup>65</sup> 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.

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 1<sup>er</sup> 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)<sup>66</sup> 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<sup>67</sup>.

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.

L'article 1025-20 de la Loi de 1915 transpose l'article 134, alinéa 1<sup>er</sup> 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

---

<sup>66</sup> Projet n°2897, commentaire des articles, p. 17 et avis de la Chambre de commerce, p. 6.

<sup>67</sup> Projet n°2897, commentaire des articles, p. 17 et avis de la Chambre de commerce, p. 6.



fusions internes<sup>68</sup> sont régies par un principe de limitation des cas de nullités<sup>69</sup> combiné à une régularisation dès que possible, le régime des fusions transfrontalières européennes, s'inspirant en cela du régime de la société européenne<sup>70</sup>, 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<sup>71</sup> 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<sup>72</sup>.

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<sup>73</sup> 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 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

---

<sup>68</sup> 54<sup>e</sup> considérant de la Directive Sociétés.

<sup>69</sup> Selon l'art. 153, §1<sup>er</sup>, 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 ».

<sup>70</sup> Art. 30, §1<sup>er</sup> du Règlement sur la Société européenne.

<sup>71</sup> 61<sup>e</sup> considérant, 2<sup>e</sup> phrase de la Directive Sociétés.

<sup>72</sup> 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.

<sup>73</sup> Art. 134 de la Directive Sociétés.

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.

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 1<sup>er</sup> 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 160septies, 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 1<sup>er</sup> de la Loi de 1915 a vocation à s'appliquer également aux titulaires de parts bénéficiaires.

#### Ad Article 24<sup>74</sup> (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

---

<sup>74</sup> L'article 24 initial du projet de loi a été supprimé par voie d'amendement parlementaire.

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<sup>75</sup>.

#### 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 I<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup>, 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

---

<sup>75</sup> F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, p. 530, n°667.

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<sup>76</sup>.

En outre, par souci de sécurité juridique, il est apparu opportun de préciser que l'annulation visée au point 4° du paragraphe 1<sup>er</sup> 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<sup>77</sup> et de la société européenne<sup>78</sup>, 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 déricotage 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 1<sup>er</sup> de la Loi de 1915 transpose l'article 160*bis*, paragraphe 1<sup>er</sup> 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

---

<sup>76</sup> 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 ».

<sup>77</sup> Art. 134 de la Directive Sociétés.

<sup>78</sup> Art. 30, §1<sup>er</sup> du Règlement sur la Société européenne.

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 160ter, 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 160bis à 160duovicies de la Directive Mobilité exclut de son champ d'application les scissions impliquant plus d'une société préexistante. Selon le 8<sup>e</sup> 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 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 160ter, 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 160ter, 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 »<sup>79</sup>. 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<sup>80</sup>. 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<sup>81</sup>. Ainsi, lors de la transposition de la Sixième Directive<sup>82</sup>, 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<sup>83</sup>. Cependant, ce choix n'a pas été fait par tous les États membres<sup>84</sup> 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 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

---

<sup>79</sup> Art. 160*ter*, 4), b) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

<sup>80</sup> Art. 136, §1<sup>er</sup> de la Directive Sociétés.

<sup>81</sup> Art. 160*ter*, 4), b) de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

<sup>82</sup> Art. 136, §1<sup>er</sup> de la Directive Sociétés.

<sup>83</sup> 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 »).

<sup>84</sup> 218 F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, pp. 259 et 260, n°298.

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 1<sup>er</sup> 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<sup>85</sup>, 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<sup>86</sup> 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 1<sup>er</sup>, point 101 de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48) du Règlement

---

<sup>85</sup> Projet de loi n°5829, commentaire des articles, p. 16.

<sup>86</sup> Art. 160c, §4 du Compromis des Représentants Permanents.



Redressement<sup>87</sup>. 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<sup>88</sup>. 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 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 1<sup>er</sup>, 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 2<sup>e</sup> 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<sup>89</sup>. 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<sup>90</sup>.

---

<sup>87</sup> Cette modification du texte de la Directive Mobilité découle de l'article 92, point 5), point b) du Règlement Redressement.

<sup>88</sup> 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.

<sup>89</sup> Projet de loi n°5829, commentaire des articles, p. 16.

<sup>90</sup> *Idem*.

#### 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 les différents *stakeholders* impactés par l'opération en les informant sur la date présumée de la prise d'effet de l'opération<sup>91</sup>.

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<sup>92</sup> et ne se retrouve pas dans le projet commun d'une fusion interne<sup>93</sup> ou transfrontalière<sup>94</sup>. En effet, une telle description ne se justifie que dans l'hypothèse d'une

---

<sup>91</sup> J. SCHMIDT, « Grenzüberschreitender Formwechsel in der EU – Eckpunkte des Rechtsrahmens und Herausforderungen bei der Umsetzung », ZEuP, 2020, », *op. cit.*, p. 569.

<sup>92</sup> Art. 137, §2, h) de la Directive Sociétés et art. 160*quinquies*, l) de la Directive Mobilité.

<sup>93</sup> Art. 91, §2 de la Directive Sociétés.

<sup>94</sup> Art. 122 de la Directive Sociétés.

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<sup>95</sup>. Si elle est certes grande, la liberté des parties n'en est pas pour autant absolue et certaines limites peuvent trouver à s'appliquer<sup>96</sup>. 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<sup>97</sup>. 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<sup>98</sup>. 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 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

---

<sup>95</sup> 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.

<sup>96</sup> F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, pp. 426 et 427, n°492 à 495.

<sup>97</sup> Art. 3, §1<sup>er</sup> 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, §1<sup>er</sup> du Code du travail.

<sup>98</sup> 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.

sociétés bénéficiaires. Il est également possible de combiner une répartition proportionnelle pour certains associés et une répartition non proportionnelle pour d'autres<sup>99</sup>. 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<sup>100</sup> et de la Directive Mobilité à l'égard des scissions transfrontalières par constitution de nouvelles sociétés<sup>101</sup>.

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 soule 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<sup>102</sup>. 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 soule en espèces. En outre, par souci de clarté, la précision que le montant et les modalités d'attribution de cette soule 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<sup>103</sup>. 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<sup>104</sup>.

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

---

<sup>99</sup> H. SCHRÖER et G. GREITEMANN in J. SEMLER, A. STENGEL et N. LEONARD (dir.), *ibidem*, §126, n°84.

<sup>100</sup> Art. 137, §2, i) de la Directive Sociétés.

<sup>101</sup> Art. 160*quinquies*, o) de la Directive Mobilité.

<sup>102</sup> F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, pp. 444 et 445, n°543.

<sup>103</sup> W. BAYER et J. SCHMIDT, « BB-Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsreport zum Europäischen Unternehmensrecht 2017/18 », *op. cit.*, p. 2568.

<sup>104</sup> 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.

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'abusives 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 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 1<sup>er</sup> de la Loi de 1915 transpose l'article 160*octies*, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup> 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<sup>105</sup>. 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 1<sup>er</sup> seront publiés conformément aux dispositions du titre I<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>, 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<sup>er</sup> 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 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 1<sup>er</sup>, 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

---

<sup>105</sup> 10<sup>e</sup> considérant de la Directive Digitalisation.

deux sections distinctes, l'une à destination des associés et l'autre à destination des travailleurs.

L'article 1034-6, paragraphe 1<sup>er</sup> de la Loi de 1915 transpose l'article 160*sexies*, paragraphe 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> de la Loi de 1915 transpose l'article 160*sexies*, paragraphe 6, alinéa 1<sup>er</sup> 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 « 1<sup>er</sup> 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<sup>106</sup> 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)<sup>107</sup>.

#### 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 1<sup>er</sup> de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité fait l'objet d'une transposition à l'article 1034-7, paragraphe 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> de la Loi de 1915 fait usage de l'option laissée par le législateur européen à l'article 160*septies* paragraphe 1<sup>er</sup>, 3<sup>e</sup> 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 1<sup>er</sup> de la Loi de 1915 qui transpose l'article 160*septies*, paragraphe 2, alinéa 1<sup>er</sup> de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité

---

<sup>106</sup> 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.

<sup>107</sup> 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.

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<sup>108</sup>, 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 160septies, 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 1<sup>er</sup> de la Loi de 1915 qui transpose l'article 160septies, paragraphe 3, alinéa 1<sup>er</sup> 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 160septies, 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.**

Dans un souci de protection des associés<sup>109</sup>, le législateur européen a prévu qu'en matière de scissions internes<sup>110</sup>, 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 réglementation 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

---

<sup>108</sup> 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.

<sup>109</sup> 50<sup>e</sup> et 69<sup>e</sup> considérants de la Directive Sociétés.

<sup>110</sup> Art. 143, §1<sup>er</sup> de la Directive Sociétés.

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 scissions 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<sup>111</sup>.

#### 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<sup>112</sup>, 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

---

<sup>111</sup> 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.

<sup>112</sup> 16<sup>e</sup> considérant, 2<sup>e</sup> phrase de la Directive Mobilité.

opérations internes par rapport aux opérations transfrontalières<sup>113</sup>, 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<sup>114</sup>. 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

---

<sup>113</sup> 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.

<sup>114</sup> F. BERNARD, *ibidem*, pp. 839 et 840, n°1003 et J. MITTERECKER, *op. cit.*, p. 434.

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*<sup>115</sup>. 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 »<sup>116</sup>, toute mesure de nature à simplement à « dissuader » un bénéficiaire de la liberté d'établissement est en principe prohibée<sup>117</sup> 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<sup>118</sup>. Or, si la protection des intérêts des associés minoritaires a été reconnue de longue date comme une raison impérieuse d'intérêt général<sup>119</sup>, 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<sup>120</sup>.

Dans cet ordre d'idées, l'option prévue à l'article 160*decies*, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> et permettant aux États membres d'ouvrir le droit de retrait également aux associés qui n'ont pas

---

<sup>115</sup> 17<sup>e</sup> considérant de la Directive Mobilité.

<sup>116</sup> 1<sup>er</sup> considérant de la Directive Mobilité et arrêt *Sevic*, pt. 19.

<sup>117</sup> Arrêt *Lasteyrie du Saillant*, pt. 45 et arrêt *Daily Mail*, pt. 16.

<sup>118</sup> D. BEUTEL, *op. cit.*, p. 71 et J. MITTERECKER, *ibidem*, p. 67 et arrêt *Polbud*, pt. 52 et arrêt *Sevic*, pt. 23.

<sup>119</sup> Arrêt *Polbud*, pt. 54 ; arrêt *Vale*, pt. 39 ; arrêt *Sevic*, pt. 28 et arrêt *Überseering*, pt. 92.

<sup>120</sup> F. BERNARD, *Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 826, n°986.

voté contre l'opération, comme les associés passifs ne s'étant pas présentés lors de l'assemblée générale<sup>121</sup>, 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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'actionariat à long terme tout en limitant l'entrave à la liberté d'établissement générée par le droit de retrait 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> 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

---

<sup>121</sup> 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.

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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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*octodicies* 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<sup>122</sup>. 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 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<sup>123</sup>.

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 37<sup>e</sup> 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

---

<sup>122</sup> 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).

<sup>123</sup> Art. 160*terdecies*, §2 de la Proposition de la Commission selon lequel : « [l]es États 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. ».



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<sup>124</sup>.

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*<sup>125</sup>.

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 président 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup>, 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

---

<sup>124</sup> F. BERNARD, « Scissions transfrontalières et associés minoritaires : la nécessité d'encadrer strictement le droit de retrait », *op. cit.*, p. 30, n°43.

<sup>125</sup> 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.

une insécurité tant pour les sociétés concernées que pour leurs créanciers en ce qui concerne le recouvrement ou la satisfaction de leurs demandes<sup>126</sup>.

Avant toute autre chose, il importe de préciser que la notion de créancier visée à l'article 160<sup>undecies</sup> de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité est une notion foncièrement hétérogène de stakeholders<sup>127</sup> 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<sup>128</sup>. 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<sup>129</sup>.

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<sup>130</sup>, 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<sup>131</sup> à l'égard des scissions transfrontalières<sup>132</sup>. En effet, cette dernière prévoit que les « procédures et formalités à respecter », ce qui inclut les mécanismes de protection des créanciers<sup>133</sup>, 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 4<sup>e</sup>, 5<sup>e</sup> et 6<sup>e</sup> 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<sup>134</sup>. En deuxième lieu, comme les scissions transfrontalières constituent des « modalités particulières d'exercice de la liberté d'établissement »<sup>135</sup> et qu'une mesure de

---

<sup>126</sup> 22<sup>e</sup> considérant de la Directive Mobilité et Etude d'impact, p. 65.

<sup>127</sup> 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.

<sup>128</sup> 24<sup>e</sup> considérant de la Directive Mobilité.

<sup>129</sup> F. BERNARD, « La protection des créanciers... », *op. cit.*, p. 2.

<sup>130</sup> 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.

<sup>131</sup> F. BERNARD, *ibidem*, pp. 588 et 589, n°712 et M. WINNER, *ibidem*, p. 55.

<sup>132</sup> Art. 160<sup>quater</sup> de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

<sup>133</sup> 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.

<sup>134</sup> Étude Bech-Bruun et Lexidale, p. 11 ; 4<sup>e</sup> considérant de la Directive Mobilité et F. BERNARD, *ibidem*, p. 3.

<sup>135</sup> 1<sup>er</sup> considérant de la Directive Mobilité.

protection des intérêts des créanciers est de nature à « dissuader » une société de faire usage de sa liberté d'établissement<sup>136</sup>, 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<sup>137</sup>. Si la protection des intérêts des créanciers a été reconnue de longue date comme une raison impérieuse d'intérêt général<sup>138</sup>, il faudra veiller tout particulièrement à ce que le texte de transposition soit adéquat et proportionné.

L'article 1034-11, paragraphe 1<sup>er</sup> de la Loi de 1915 regroupe les deux alinéas de l'article 160*undecies*, paragraphe 1<sup>er</sup> 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 22<sup>e</sup> 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<sup>139</sup>. 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 »<sup>140</sup> 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 »<sup>141</sup>. 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

---

<sup>136</sup> F. BERNARD, « La protection des créanciers... », *op. cit.*, p. 3.

<sup>137</sup> Arrêt Polbud pt. 52 et arrêt Sevic, pt. 23.

<sup>138</sup> Arrêt Polbud pt. 54 et arrêt Sevic, pt. 28.

<sup>139</sup> 24<sup>e</sup> considérant de la Directive Mobilité.

<sup>140</sup> Projet n°2897, Exposé des motifs et commentaire des articles, p. 14.

<sup>141</sup> Projet n°2897, Exposé des motifs et commentaire des articles, p. 14.

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 1<sup>er</sup> 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 23<sup>e</sup> considérant de la Directive Sociétés telle que modifiée 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<sup>142</sup>.

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<sup>undecies</sup>, paragraphe 1<sup>er</sup>, 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 37<sup>e</sup> considérant, 2<sup>e</sup> phrase de la Directive Mobilité prévoit que « [I]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 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 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<sup>143</sup> 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<sup>144</sup> 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

---

<sup>142</sup> 23<sup>e</sup> considérant de la Directive Mobilité.

<sup>143</sup> Projet de loi n°2897, exposé des motifs et commentaire des articles, p. 14.

<sup>144</sup> Projet de loi n°2897, exposé des motifs et commentaire des articles, p. 14.

régimes de protection spécifiques applicables en cas de scission<sup>145</sup>, 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<sup>146</sup> 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<sup>147</sup>. 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<sup>148</sup>. 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<sup>149</sup>, 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<sup>150</sup>. En conséquence, et par souci de sécurité

---

<sup>145</sup> 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 ».

<sup>146</sup> 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.

<sup>147</sup> F. BERNARD, *ibidem*, p. 652, n°780.

<sup>148</sup> F. BERNARD, *ibidem*, pp. 653 et 654, n°781.

<sup>149</sup> Art. 160*undecies*, §2 de la Directive Mobilité.

<sup>150</sup> F. BERNARD, *ibidem*, pp. 658 à 660, n°787.

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 « [I]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<sup>151</sup> 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<sup>152</sup>. 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<sup>153</sup>. 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 1<sup>er</sup> 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

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

---

<sup>151</sup> 25<sup>e</sup> considérant de la Directive Mobilité.

<sup>152</sup> F. BERNARD, « La protection des créanciers... », *op. cit.*, p. 3.

<sup>153</sup> 25<sup>e</sup> considérant de la Directive Mobilité.

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<sup>154</sup> 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<sup>155</sup>. 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<sup>156</sup>, 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 1<sup>er</sup> 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

---

<sup>154</sup> 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 »).

<sup>155</sup> 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.

<sup>156</sup> Projet de loi n°5829, commentaire des articles, p. 19.

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 1<sup>er</sup> de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et transposé à l'article 1034-14, paragraphe 1<sup>er</sup> 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<sup>157</sup>. 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 que 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<sup>158</sup>. 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

---

<sup>157</sup> Étude Bech-Bruun et Lexidale, p. 83.

<sup>158</sup> F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, pp. 525 et 526, n°658.



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 160septdecies et 160octodecies 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 160octodecies 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 160septdecies 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 1<sup>er</sup> de la Loi de 1915 transpose l'article 160septdecies, paragraphe 1<sup>er</sup> 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 160septdecies, 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 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 160septdecies, 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 1<sup>er</sup> de la Loi de 1915 transpose l'article 160*novodecies*, paragraphe 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup>, 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 intègre « 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 scindée aux sociétés bénéficiaires, en ce compris les contrats *intuitu personae* ainsi que les sanctions pénales et administratives<sup>159</sup>. 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 couvrant explicitement l'hypothèse de la scission. En outre, dans un même ordre

---

<sup>159</sup> 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 ».

d'idées la notion de « transmission à titre universel », absente de l'article 160*novodecies*, paragraphe 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>, point 1° de la Loi de 1915.

L'article 1034-17, paragraphe 1<sup>er</sup>, point 2° de la Loi de 1915 énonce, à l'instar de l'actuel article 1031-16, paragraphe 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup> de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1034-10, paragraphe 1<sup>er</sup> 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<sup>160</sup>.

L'article 1034-17, paragraphe 1<sup>er</sup>, point 3° de la Loi de 1915 transpose l'article 160*novodecies*, paragraphe 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>, point 4° de la Loi de 1915 transpose l'article 160*novodecies*, paragraphe 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>, 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

---

<sup>160</sup> F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, pp. 873 et 874, n°1052.

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 1<sup>er</sup>, 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.

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 1<sup>er</sup>, 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 I) 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<sup>161</sup>.

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, en s'inspirant

---

<sup>161</sup> Projet de loi n°2897, avis de la Chambre de commerce sur la fusion des sociétés anonymes, pp. 5 et 6.

du régime applicable aux scissions internes en vertu de l'article 1031-16, paragraphe 1<sup>er</sup>, 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 bénéfiques), 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 1<sup>er</sup> 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)<sup>162</sup> 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<sup>163</sup>.

---

<sup>162</sup> Projet de loi n°2897, commentaire des articles, p. 17 et avis de la Chambre de commerce, p. 6.

<sup>163</sup> Projet de loi n°2897, commentaire des articles, p. 17 et avis de la Chambre de commerce, p. 6.

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 1<sup>er</sup> 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 internes<sup>164</sup> sont régies par un principe de limitation des cas de nullités<sup>165</sup> 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<sup>166</sup> 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<sup>167</sup>.

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<sup>168</sup> 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<sup>169</sup>. 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

---

<sup>164</sup> 54<sup>e</sup> considérant de la Directive Sociétés.

<sup>165</sup> Selon l'art. 153, §1<sup>er</sup>, 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 ».

<sup>166</sup> 61<sup>e</sup> considérant, 2<sup>e</sup> phrase de la Directive Sociétés.

<sup>167</sup> 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.

<sup>168</sup> Art. 134 de la Directive Sociétés.

<sup>169</sup> D. BEUTEL, *op. cit.*, p. 220.

demeurerait possible dans certaines circonstances particulières<sup>170</sup>. 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<sup>ter</sup>, 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.

#### 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.

---

<sup>170</sup> 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.



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<sup>ter</sup>, 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<sup>ter</sup>, 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> de la Loi de 1915 transpose les articles 86*bis*, paragraphe 1<sup>er</sup> 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<sup>171</sup>. Les autres formes sociales, qui jouissent également du bénéfice de la liberté d'établissement<sup>172</sup>, 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<sup>173</sup>. 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 immatriculée 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 1<sup>er</sup> 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.

---

<sup>171</sup> Art. 86*ter*, §1<sup>er</sup> et annexe II de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité.

<sup>172</sup> Art. 49 et 54 du TFUE.

<sup>173</sup> Arrêt Cartesio, pt. 111 et arrêt Vale, pt. 24.

L'article 1062-2, paragraphe 1<sup>er</sup> 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<sup>174</sup> 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<sup>175</sup> 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 1<sup>er</sup>, point 101 de la directive (UE) 2014/59 ou de l'article 2, point 48) du Règlement Redressement<sup>176</sup>. 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 1<sup>er</sup>, 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.

---

<sup>174</sup> Cette modification du texte de la Directive Mobilité découle de l'article 92, point 5), point a) du Règlement Redressement.

<sup>175</sup> Art. 160c, §4 du Compromis des Représentants Permanents.

<sup>176</sup> Cette modification du texte de la Directive Mobilité découle de l'article 92, point 5), point b) du Règlement Redressement.

### 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 2<sup>e</sup> 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<sup>177</sup>. 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<sup>178</sup>.

### 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.

---

<sup>177</sup> Projet n°5829, commentaire des articles, p. 16.

<sup>178</sup> Projet de loi n°5829, commentaire des articles, p. 16.

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<sup>179</sup>, 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<sup>180</sup>. 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<sup>181</sup>.

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<sup>182</sup>.

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 l'opération d'abusives et à justifier un

---

<sup>179</sup> F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, pp. 444 et 445, n°543.

<sup>180</sup> W. BAYER et J. SCHMIDT, « BB-Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsreport zum Europäischen Unternehmensrecht 2017/18 », *op. cit.*, p. 2568.

<sup>181</sup> 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.

<sup>182</sup> J. SCHMIDT, « Grenzüberschreitender Formwechsel in der EU... », *op. cit.*, p. 569.

refus de délivrance du certificat préalable conformément à l'article 1062-11 de la Loi de 1915<sup>183</sup>.

#### 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 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup> 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

---

<sup>183</sup> J. SCHMIDT, *ibidem*, p. 569.



entièrement en ligne<sup>184</sup>. 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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.

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<sup>185</sup>, 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 1<sup>er</sup> de la Loi de 1915 transpose l'article 86*sexies*, paragraphe 1<sup>er</sup> 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

---

<sup>184</sup> 10<sup>e</sup> considérant de la Directive Digitalisation.

<sup>185</sup> 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.

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 soule 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.

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 au 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<sup>186</sup> 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)<sup>187</sup>.

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 1<sup>er</sup> de la Loi de 1915 fait usage de l'option laissée par le législateur européen à l'article 86*septies*, paragraphe 1<sup>er</sup>, 3<sup>e</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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.

---

<sup>186</sup> 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.

<sup>187</sup> 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.

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 1<sup>er</sup> de la Loi de 1915 transpose l'article 86*octies*, paragraphe 1<sup>er</sup> 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<sup>188</sup>.

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<sup>353</sup>, 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

---

<sup>188</sup> F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, pp. 507 à 510, n°630 à 634.

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 1<sup>er</sup> 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 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.

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<sup>189</sup>. 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 »<sup>190</sup>, toute mesure de nature à simplement à « dissuader » un bénéficiaire de la liberté d'établissement est en principe prohibée<sup>191</sup> 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<sup>192</sup>. Or, si la protection des intérêts des associés minoritaires a été reconnue de longue date comme une raison impérieuse d'intérêt général<sup>193</sup>, 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<sup>194</sup>.

Dans cet ordre d'idées, l'option prévue à l'article 86*decies*, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> 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<sup>195</sup>, n'a pas été utilisée dans l'article 1062-9, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> 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

---

<sup>189</sup> 17<sup>e</sup> considérant de la Directive Mobilité.

<sup>190</sup> 2<sup>e</sup> considérant de la Directive Mobilité et arrêt Polbud, pt. 33.

<sup>191</sup> Arrêt Lasteyrie du Saillant, pt. 45 et arrêt Daily Mail, pt. 16.

<sup>192</sup> Arrêt Polbud, pt. 52 et arrêt Sevic, pt. 23.

<sup>193</sup> Arrêt Polbud, pt. 54 ; arrêt Vale, pt. 39 ; arrêt Sevic, pt. 28 et arrêt Überseering, pt. 92.

<sup>194</sup> F. BERNARD, Les enjeux des scissions transfrontalières au sein de l'Union européenne, *op. cit.*, p. 826, n°986.

<sup>195</sup> 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.

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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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'actionariat à long terme<sup>196</sup> tout en limitant l'entrave à la liberté d'établissement générée par le droit de retrait 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> 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

---

<sup>196</sup> 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.



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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>, 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 « [I]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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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<sup>197</sup>. Cette solution particulièrement flexible se justifiait notamment en raison du

---

<sup>197</sup> Art. 86*undecies*, §2 de la Proposition de la Commission selon lequel : « [I]es États 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 :

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<sup>198</sup>.

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 37<sup>e</sup> 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 1<sup>er</sup> 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

---

(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. ».

<sup>198</sup> F. BERNARD, « Scissions transfrontalières et associés minoritaires : la nécessité d'encadrer strictement le droit de retrait », *op. cit.*, p. 30, n°43.

des actions, la précision que les associés titulaires de parts sociales d'une société à responsabilité limitée bénéficieraient bien de ce droit de retrait a été ajoutée à l'article 1062-9, paragraphes 1<sup>er</sup> 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 régit 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 sous 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité et transposé à l'article 1062-13, paragraphe 1<sup>er</sup> 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'hypothèse 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 86sexdecies, 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 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 pas<sup>419</sup>. 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 86septdecies et 86octodecies 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 86octodecies 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 86septdecies de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité relatif à l'immatriculation de l'opération.

L'article 1062-14, paragraphe 1<sup>er</sup> de la Loi de 1915 transpose ainsi la règle de conflit de lois figurant à l'article 86octodecies, 1<sup>ère</sup> phrase de la Directive Sociétés. Il n'a en revanche pas semblé opportun de transposer l'article 86octodecies, 2<sup>e</sup> 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 1<sup>er</sup> de la Loi de 1915 transpose l'article 86*septdecies*, paragraphe 1<sup>er</sup> 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, 2<sup>e</sup> 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<sup>o</sup> 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 1<sup>er</sup> de la Directive Sociétés telle que modifiée par la Directive Mobilité par une référence à l'article 1062-9, paragraphe 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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*unvicies*, 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 1<sup>er</sup> 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<sup>424</sup>, 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>, 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 86septdecies, paragraphe 2, l'article 130, paragraphe 2 et l'article 160septdecies, 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 86septdecies. 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 86septdecies, 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 proposé 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 1<sup>er</sup> - Modification de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales**

**Art. 1<sup>er</sup>.** 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 I<sup>er</sup> 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 I<sup>er</sup>, 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 I<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup> :

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 1<sup>er</sup>. »

**Art. 10.** L'article 1021-5, paragraphe 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>, de la même loi, le terme « sociales » est ajouté à la suite du terme « parts ».

**Art. 13.** A l'article 1021-14, paragraphe 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>ère</sup>, 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 1<sup>er</sup>, points 4° et 5°, l'article 1021-17, point 2°, ainsi que l'article 1021-18. En outre, l'article 1021-3, paragraphe 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 répartir 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 I<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> du présent paragraphe, la possibilité de télécharger et d'imprimer les documents visés au paragraphe 1<sup>er</sup>. 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> août 2001 concernant la circulation des titres. Dans ce dernier cas, la cession conformément à l'alinéa 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 président 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<sup>er</sup> 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 président 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 président la chambre du tribunal d'arrondissement,



dans le ressort duquel la société débitrice a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> ;
- 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>. 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 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 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 I<sup>er</sup>, 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.

(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 1<sup>er</sup>, 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<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup> entraîne, à partir de la date visée à l'article 1025-15, les effets suivants :

- 1<sup>o</sup> 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<sup>o</sup> 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 1<sup>er</sup> ;
- 3<sup>o</sup> 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<sup>o</sup> entraîne, à partir de la date visée à l'article 1025-15, les effets suivants :

- 1<sup>o</sup> 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<sup>o</sup> 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 1<sup>er</sup> ;
- 3<sup>o</sup> les sociétés qui fusionnent cessent d'exister ;
- 4<sup>o</sup> 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 1<sup>er</sup>, point 1<sup>o</sup>, 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>, point 2°, ne s'appliquent pas ;
- 2° l'article 1025-6 et l'article 1025-9, paragraphe 1<sup>er</sup>, 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 relève 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 1<sup>er</sup> du présent article, le projet commun de fusion transfrontalière européenne ou les informations visées à l'article 1025-5, paragraphe 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup> :

- 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 1<sup>er</sup>. »

**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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup> et les signes « (1) » sont ajoutés avant les termes « La scission est réalisée ». ;
- 2° Un paragraphe 2 est ajouté à la suite du paragraphe 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup> est transformé en paragraphe 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup>, 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 répartir 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 1<sup>er</sup>, 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 I<sup>er</sup>, 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.

(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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> du présent paragraphe, la possibilité de télécharger et d'imprimer les documents visés au paragraphe 1<sup>er</sup>. 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> août 2001 concernant la circulation des titres. Dans ce dernier cas, la cession conformément à l'alinéa 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 président 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<sup>er</sup> 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 président 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 président 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 1<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>. 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 président 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 I<sup>er</sup>, 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.

(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 1<sup>er</sup> ;
- 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 1<sup>er</sup> ;
  - 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 1<sup>er</sup>, 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 dispositions 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 1<sup>er</sup>.
- 2° Au paragraphe 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>ère</sup> – 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 1<sup>er</sup> 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 répartir 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 1<sup>er</sup>, 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 I<sup>er</sup>, 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.

(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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup>.

(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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> août 2001 concernant la circulation des titres. Dans ce dernier cas, la cession conformément à l'alinéa 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 président 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<sup>er</sup> 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 président la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société débitrice a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> ;
- 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup>, 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 1<sup>er</sup>. 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 1<sup>er</sup> 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 1<sup>er</sup> 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 I<sup>er</sup>, 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.

(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 1<sup>er</sup> ;

- 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 1<sup>er</sup>, 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