

**N° 4992<sup>8</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2006-2007

**PROJET DE LOI**

modifiant

1. la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales,
2. la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales,
3. la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle

\* \* \*

**RAPPORT DE LA COMMISSION JURIDIQUE**

(15.11.2006)

La Commission se compose de: M. Patrick SANTER, Président-Rapporteur; MM. Xavier BETTEL, Alex BODRY, Felix BRAZ, Mmes Christine DOERNER, Lydie ERR, Colette FLESCHE, MM. Jacques-Yves HENCKES, Jean-Pierre KLEIN, Paul-Henri MEYERS et Laurent MOSAR, Membres.

\*

**1. ANTECEDENTS**

Le projet de loi sous rubrique fut déposé à la Chambre des Députés le 10 juillet 2002 par Monsieur le Ministre de la Justice. Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs et un commentaire des articles.

Le projet de loi a été avisé par la Chambre des Métiers le 18 mars 2004 et par la Chambre de Commerce le 29 mars 2004.

Le Conseil d'Etat a rendu son avis en date du 7 mars 2006.

La Commission juridique a examiné le projet de loi et l'avis du Conseil d'Etat lors de ses réunions du 29 mars 2006, 3 mai 2006 et 10 mai 2006. Elle a désigné son rapporteur en la personne de son président, Monsieur Patrick SANTER le 29 mars 2006.

Par dépêche du 1er juin 2006, le Président de la Chambre des Députés a fait parvenir au Conseil d'Etat une série d'amendements adoptés par la Commission juridique.

Le Conseil d'Etat a avisé ces amendements dans un avis complémentaire du 4 juillet 2006.

L'avis complémentaire du Conseil d'Etat a été examiné par la Commission juridique le 20 septembre 2006.

Le 18 octobre 2006 la Commission juridique a adopté des amendements supplémentaires, qui ont été avisés par le Conseil d'Etat le 14 novembre 2006. Ce deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat a été examiné par la Commission juridique le 15 novembre 2006. Lors de cette même réunion la Commission juridique a adopté le présent rapport.

\*

## 2. OBJET DU PROJET DE LOI

Initialement le projet de loi 4992 comportait 3 volets:

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

Sur le premier volet du projet de loi, tout comme la Chambre des Métiers et la Chambre de Commerce, le Conseil d’Etat a critiqué l’abandon du principe de la commercialité par la forme. Le Conseil d’Etat a, pour des raisons qui seront détaillées par après<sup>1</sup>, recommandé l’abandon pur et simple de ce premier volet du projet de loi. La Commission juridique a suivi le Conseil d’Etat et l’article I. initialement prévu dans le projet de loi a été supprimé.

Le deuxième volet du projet de loi, relatif à l’extension du champ d’application des mécanismes de fusion et de scission, a été bien accueilli par la Chambre de Commerce et par le Conseil d’Etat, qui ont cependant suggéré certaines modifications rédactionnelles qui seront décrites et analysées par la suite<sup>2</sup>.

En ce qui concerne le troisième volet, le Conseil d’Etat s’est formellement opposé à l’introduction tant du transfert d’actifs, de branche d’activité ou d’universalité que du transfert du patrimoine professionnel dans la Loi. La Commission juridique a estimé que ces deux oppositions formelles n’étaient pas justifiées et que ces deux modalités de transfert étaient nécessaires. Dans son avis complémentaire du 4 juillet 2006, le Conseil d’Etat a maintenu ses deux oppositions formelles. La Commission juridique a unanimement décidé de ne pas suivre le Conseil d’Etat, de sorte que ce volet du projet de loi a été maintenu<sup>3</sup>.

La Commission juridique a rajouté deux articles supplémentaires au projet de loi visant, d’une part, à rectifier certaines erreurs matérielles et, d’autre part, à modifier le régime des dividendes intérimaires (nouveaux articles V et VI)<sup>4</sup>.

Dans son deuxième avis complémentaire du 14 novembre 2006, le Conseil d’Etat a suggéré une modification de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales, afin de tenir compte des modifications apportées à l’organisation de la société anonyme.

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

\*

## 3. PREMIER VOLET DU PROJET DE LOI: LA COMMERCIALITE PAR LA FORME

Depuis l’entrée en vigueur de la Loi, le système en vigueur au Luxembourg est celui de la commercialité par la forme. En d’autres termes, une société qui revêt l’un des sept types de société commerciale énumérés à l’article 2<sup>5</sup> est une société commerciale, peu importe si l’activité qu’elle exerce est de nature commerciale ou civile. La forme, civile ou commerciale, l’emporte ainsi sur le fond.

Dans sa version déposée à la Chambre des Députés, le projet de loi prévoyait l’abandon de ce système. L’article 3 devait être modifié de sorte que „la nature civile ou commerciale d’une société est

1 Voir point 3.

2 Voir point 7.

3 Voir point 5.

4 Voir point 6.

5 Société anonyme, société à responsabilité limitée, société coopérative, société en commandite par actions, société en commandite simple, société européenne (SE) ou société en nom collectif.

déterminée par son objet“. Ainsi le Gouvernement entendait adopter le système de la commercialité par l’objet en vigueur en Belgique.

L’intention était de permettre aux professions libérales, qui exercent une activité civile, de pouvoir se constituer en société commerciale.

Faisant siennes les critiques émises par la Chambre des Métiers, la Chambre de Commerce et le Conseil d’Etat, la Commission juridique a décidé de supprimer l’article I du projet de loi initial et de maintenir le système de la commercialité par la forme.

En effet:

- le système de la commercialité par la forme a l’avantage de la clarté: il n’est pas besoin d’examiner la nature de l’activité exercée par la société en question pour en déterminer la forme et les règles qui sont applicables. Le système de la commercialité par la forme élimine toute incertitude, par nature néfaste, en présence d’une société ayant revêtu une forme commerciale qui exercerait une activité mixte, c’est-à-dire pour partie civile et pour partie commerciale;
- une modification de l’article 3 de la Loi ne suffit pas à permettre aux professions libérales de se constituer sous forme de société commerciale. Encore faudrait-il modifier la loi organisant la profession libérale en question, pour fixer, par exemple, les règles déontologiques à respecter ou la responsabilité professionnelle. Il convient de noter que certaines professions libérales n’ont pas attendu une modification de l’article 3 de la Loi pour autoriser la constitution de sociétés commerciales. Il en va ainsi des réviseurs d’entreprises, des experts-comptables ou des architectes; et
- la possibilité laissée aux professions libérales de se constituer sous forme de société commerciale doit également être l’occasion de préciser le cadre fiscal qui s’appliquera. Une simple référence à d’éventuelles adaptations futures de la législation fiscale n’est guère satisfaisante.

Par conséquent, la Commission juridique est d’avis qu’un cadre juridique et fiscal détaillé et complet, que ce soit dans une loi-cadre ou dans une loi s’appliquant à chaque profession libérale concernée, devra être élaboré.

L’article 3 de la Loi n’a donc pas été modifié et l’article I. du projet de loi initial a été supprimé.

\*

#### **4. DEUXIEME VOLET DU PROJET DE LOI: L’EXTENSION DU CHAMP D’APPLICATION DES FUSIONS ET SCISSIONS**

Actuellement, l’article 257 de la Loi précise que les dispositions de la Loi relatives aux fusions et contenues dans la section XIV s’appliquent aux seules sociétés anonymes de droit luxembourgeois. La même restriction s’applique aux scissions qui ne peuvent concerner que des sociétés anonymes de droit luxembourgeois<sup>6</sup>. Une fusion ou scission transfrontalière, pas plus qu’une fusion ou scission impliquant un type de société commerciale autre qu’une société anonyme n’étaient prévues.

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

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

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

---

<sup>6</sup> Article 285 de la Loi.

Les dispositions de la directive 2005/56/CE qui ne trouveraient pas déjà leur pendant dans le texte de la Loi, devront être transposées jusqu'au 15 décembre 2007 au plus tard. Une réforme globale de la Loi devra être l'occasion de transposer les directives intervenues en matière du droit des sociétés et qui n'ont pas encore été transposées<sup>7</sup>.

\*

### **5. TROISIEME VOLET DU PROJET DE LOI: LE TRANSFERT D'ACTIFS, DE BRANCHE D'ACTIVITE OU D'UNIVERSALITE ET LE TRANSFERT DU PATRIMOINE PROFESSIONNEL**

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

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

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

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

Or, ces mécanismes ne permettent pas d'encadrer juridiquement toutes les possibilités de restructuration. Ainsi à l'heure actuelle un transfert d'éléments d'actif et de passif, comme par exemple, des contrats conclus avec des clients ou des fournisseurs n'est possible qu'en cas de fusion et de scission. Or, dans ce cas, les sociétés qui fusionnent en cas de fusion par constitution de société nouvelle, ou la société absorbée en cas de fusion-absorption, ou la société scindée disparaissent par l'effet de la loi<sup>8</sup>. Il peut cependant arriver que la restructuration envisagée exige un transfert d'éléments d'actif et de passif, sans pour autant aboutir à la disparition d'une société.

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

	<i>Dissolution</i>	<i>Patrimoine transféré</i>	<i>Contrepartie</i>
Apport en nature	Pas de dissolution de l'apporteur	Seulement éléments actifs (p. ex. immeubles, créances, titres)	Actions ou parts émises à l'apporteur
Fusion/scission	Dissolution sans liquidation des sociétés fusionnées, de la société absorbée ou de la société scindée	Eléments actifs et passifs	Actions ou parts aux associés des sociétés fusionnées ou de la société absorbée ou de la société scindée, et éventuellement une soulte
Transfert d'actifs, de branche d'activités ou d'universalité	Pas de dissolution de l'apporteur	Eléments actifs et passifs	1) gratuit, ou 2) actions ou parts à l'apporteur, et éventuellement une soulte

<sup>7</sup> Voir également la directive 2006/68/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006 modifiant la directive 77/91/CEE du Conseil en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital.

<sup>8</sup> Pour la fusion: article 303 de la Loi; pour la scission: article 307 de la Loi qui renvoie à l'article 303.

	<i>Dissolution</i>	<i>Patrimoine transféré</i>	<i>Contrepartie</i>
Transfert du patrimoine professionnel	Pas de dissolution de l'apporteur	Eléments actifs et passifs	1) gratuit, ou 2) contre-prestation, (autre qu'en actions ou parts)

En résumé,

- le régime du transfert de patrimoine professionnel se rapproche de celui du transfert d'actifs, de branche d'activités et d'universalité en ce que ces deux régimes n'entraînent pas la dissolution de l'apporteur. Cependant, ils ne peuvent être confondus car – au-delà de la différence de définition, à savoir, la notion de patrimoine professionnel telle qu'elle est définie en droit fiscal ne saurait être confondue avec celle d'actifs, branche d'activités ou universalité du patrimoine –, la contrepartie éventuelle de l'opération de transfert de patrimoine professionnel sera toujours autre qu'en actions ou parts;
- le régime du transfert de patrimoine professionnel se distingue du régime de la fusion/scission en ce que, d'une part, ce dernier entraîne la disparition de la société absorbée/scindée et, d'autre part, la contrepartie, qui ne peut être qu'en actions ou parts, voire une soulte de 10%, est attribuée aux associés; et
- le régime du transfert de patrimoine professionnel se distingue du régime de l'apport en nature en ce que ce dernier n'organise que le transfert d'actifs (p. ex. créances).

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

### 5.1. Le transfert d'actifs, de branche d'activité ou d'universalité

Il s'agit là d'un élément indispensable de flexibilité dans le cadre des réorganisations et restructurations d'entreprises. Ce type de transfert est nécessaire pour suppléer les limites de l'apport en nature, qui ne permet pas de transférer un élément de passif, et de la scission/fusion, qui entraîne de plein droit une dissolution sans liquidation.

#### a. L'apporteur ou le cédant ne disparaît pas.

La première critique du Conseil d'Etat, et qui a également été soulevée par la Chambre de Commerce, trouve son origine dans un oubli des auteurs du projet de loi, oubli qui a été malencontreusement source de confusion.

La nouvelle section XVbis indique que les règles à suivre sont celles figurant aux articles 285 à 308 de la Loi et que l'apport ou la cession „a les effets visés à l'article 303“. Cet article 303, qui détermine les conséquences d'une fusion, prévoit qu'en cas de fusion, les sociétés qui fusionnent ou la société absorbée cessent de plein droit d'exister.

Par conséquent, à lire le projet de loi dans sa version initiale, l'apporteur ou le cédant aurait de plein droit disparu.

Il n'a pas été dans l'intention des auteurs du projet de loi d'obliger l'apporteur ou le cédant à disparaître. Tout au contraire: l'apporteur ou le cédant continue d'exister et ne sera pas dissout.

La Commission juridique a ainsi décidé de modifier les articles 308bis-2, 308bis-3 alinéa 2, 308bis-4 alinéa 2 et 308bis-5 afin de clairement préciser que l'article 303 précité de la Loi ne s'applique pas.

Ainsi l'intérêt de l'apport partiel d'actifs, d'une branche d'activités ou d'une universalité par rapport à la scission est-il évident: l'apporteur ou le cédant n'est pas dissout et continue d'exister. Une dissolution de l'apporteur ou le cédant en cas d'apport partiel d'actifs ou de branche d'activités ne ferait d'ailleurs pas de sens. S'il effectue un apport partiel ou de branche, l'apporteur ou le cédant pourra continuer ses activités avec les actifs restants. S'il effectue un apport d'universalité, l'apporteur ou le cédant change d'activité et se transforme en société de participation financière. Dans les deux cas, la société en question pourra également développer de nouvelles activités commerciales ou industrielles.

b. *Le transfert peut être fait à titre gratuit sans que cela ne bouleverse la nature commerciale de la société qui fait l'apport.*

Le transfert partiel d'actifs, de branche d'activités et d'universalité peut être fait à titre gratuit ou onéreux. Dans son avis du 7 mars 2006, le Conseil d'Etat remarque à ce titre que „le but d'une société commerciale est de faire du commerce et du bénéfice. Qu'est-ce qu'une libéralité vient à faire dans le droit des sociétés?“.

Pour la Commission juridique, la question du Conseil d'Etat est mal posée en droit.

La problématique soulevée par le Conseil d'Etat concerne la notion de l'intérêt social. La question qui aurait dû être posée est la suivante: est-ce qu'une société commerciale a un intérêt à transférer gratuitement ses actifs, branche d'activités ou universalité? La réponse à cette question variera au cas par cas et une réponse ne saurait être donnée abstraitement, sans connaissance des circonstances de l'espèce. Il appartiendra aux organes de l'apporteur ou du cédant à y répondre selon les circonstances de l'espèce. Il en va d'ailleurs de leur responsabilité.

Dans son avis complémentaire du 4 juillet 2006, le Conseil d'Etat est revenu sur les deux exemples cités par la Commission juridique dans ses amendements<sup>9</sup>. A la question posée par le Conseil d'Etat ce qu'une „libéralité venait à faire dans le droit des sociétés“, la Commission juridique avait cité, d'une part, les activités de mécénat ou de parrainage, et, d'autre part, l'article 26-1 de la Loi.

En ce qui concerne le mécénat ou le parrainage (sponsoring), le Conseil d'Etat „ne comprend pas comment les auteurs peuvent [les] comparer [...] à l'apport gratuit d'actifs, à l'apport gratuit de branches d'activités et à l'apport gratuit d'universalité. Ces activités de mécénat et de sponsoring ne sont en fait jamais gratuites puisqu'elles sont faites soit dans un but publicitaire soit dans un but fiscal ou même les deux“.

La Commission juridique tient à préciser que les apports d'actifs, de branche d'activité ou d'universalité peuvent, même gratuits, receler des intentions lucratives poursuivies par l'apporteur ou le cédant. Il ne faut en effet jamais oublier qu'il s'agit d'une technique de restructuration. Un transfert gratuit effectué par une société à une autre, peut, par exemple lorsque ces deux sociétés se trouvent à l'intérieur du même groupe, avoir comme objectif la mise en place d'une structure qui réponde mieux à un souci d'optimisation fiscale ou commerciale ou même les deux.

On peut encore citer le transfert cession par une société à un tiers d'une branche d'activité qui n'est plus rentable de sorte que la société ne sera plus contrainte d'investir à fonds perdus. Cette cession sera donc bien faite à titre gratuit.

Quant à l'article 26-1, la Commission juridique avait souligné que „rien n'empêche une société de faire un apport en nature à une société anonyme d'un montant bien plus élevé que la valeur des actions reçues en contrepartie, puisque l'article 26-1 n'exige du réviseur d'entreprises que la constatation que cet apport correspond au moins au nombre et à la valeur nominale ou au pair comptable et à la prime d'émission des actions à émettre en contrepartie“.

Le Conseil d'Etat y réplique dans son avis complémentaire que „les créanciers et les tiers n'ont certainement pas à se plaindre de la sous-évaluation d'un apport en nature par un associé“. Mais, puisque la Commission juridique prenait position sur la critique du Conseil d'Etat concernant la possibilité d'un apport gratuit, il est clair que cet exemple se situait non pas du point de vue des tiers, créanciers ou non, de la société à laquelle l'apport avait été fait – sur ce point le Conseil d'Etat a parfaitement raison –, mais du point de vue de l'apporteur.

c. *Les intérêts des tiers et des créanciers sont protégés.*

Les intérêts des tiers et des créanciers sont suffisamment protégés du fait de l'utilisation de la procédure applicable en matière de fusions. Les formalités de publication et la possibilité pour les créanciers d'avoir recours à la constitution de sûretés suffisent à cette fin. Si l'on venait à reprocher au mécanisme du transfert partiel d'actifs, de branche ou d'universalité qu'il ne protège pas suffisamment les tiers et les créanciers, *quod non*, cette remarque vaudrait *mutatis mutandis* pour les procédures de fusion et de scission. Or, à ce jour aucune critique ne leur a été faite à cet égard et il n'y a vraiment aucune raison pour le faire.

<sup>9</sup> Doc. parl. 4992<sup>4</sup>

Certes, les articles 308bis-2 (transfert d'actifs), 308bis-3 (transfert de branche d'activité), 308bis-4 (transfert d'universalité) et 308bis-5 (cessions d'actifs, de branche d'activité et d'universalité) ne rendent pas obligatoire le régime des fusions, dont la protection des créanciers prévue à l'article 297 de la Loi et la protection des tiers par le biais de la publication d'un projet de scission.

En effet, les articles 285 à 308, à l'exception de l'article 303, de la Loi ne trouvent à s'appliquer que si les parties à la cession ou la société qui effectue l'apport et celle qui en bénéficie ont, d'un commun accord, décidé de soumettre l'opération à ce régime.

Cependant dans bien des hypothèses ils auront tout à fait intérêt à le faire, entre autres afin de délimiter les éléments d'actifs ou de passifs qui se rapportent à plusieurs activités<sup>10</sup>, car seule l'application de ces dispositions a pour effet de transférer à la société bénéficiaire les actifs et les passifs qui se rattachent aux éléments transférés.

Si les parties à l'opération ne font pas usage de cette possibilité, l'opération aura les effets d'un apport en nature. S'ils en font usage, les dispositions protégeant les créanciers s'appliqueront et, d'ailleurs à bon droit, car les éléments actifs et passifs seront transférés.

*d. Les dispositions du Code civil régissant la délégation, la cession de créance ou la novation ne s'appliquent pas.*

Comme en matière de scission ou de fusion, l'apport d'actif, de branche d'activités ou d'universalité s'affranchit des dispositions du Code civil en matière de délégation, de cession de créance ou de novation. Ces dernières ne trouvent aucune application en la matière.

*e. La fiction de l'universalité du patrimoine n'est pas remise en cause.*

Le Conseil d'Etat a critiqué que l'universalité du patrimoine serait mise en cause.

Un transfert d'actifs ou de branche d'activités ou même d'universalité ne constitue pas une mise en cause du principe de l'universalité du patrimoine. L'apporteur ou le cédant se défait d'un nombre de ses actifs, voire même de tous ses actifs, mais garde son patrimoine, car selon Aubry et Rau qui ont élaboré cette théorie, „toute personne a nécessairement un patrimoine, alors même qu'elle ne posséderait aucun bien“<sup>11</sup>. La question de la mise en cause de l'universalité du patrimoine est plus importante au regard du transfert du patrimoine professionnel<sup>12</sup>.

Une société peut très bien individualiser les actifs et passifs de ses différentes branches d'activités dans sa comptabilité. Une société, que ce soit pour ses comptes consolidés ou non, a parfois intérêt à le faire.

*f. La notion de branche d'activité et l'influence du droit fiscal*

Dans son avis du 7 mars 2006, le Conseil d'Etat a estimé que la branche d'activité était „une notion économique qui n'est pas définie quant à sa consistance réelle“. Soit dit en passant: cette remarque vaut également pour le fonds de commerce<sup>13</sup>, ce qui n'a pas empêché d'en faire une notion de droit commercial bien établie.

La branche d'activités n'est pas une notion purement économique. Il ne s'agit certainement pas d'une notion inconnue dans notre droit.

En effet, d'une part, l'article 4-1 de la loi modifiée du 29 décembre 1971 concernant l'impôt frappant les rassemblements de capitaux dans les sociétés civiles et commerciales exonère du droit d'apport „l'apport par une ou plusieurs sociétés de la totalité de leur patrimoine, ou d'une ou de plusieurs branches de leur activité, à une ou plusieurs sociétés en voie de création ou préexistantes“.

Pour l'administration fiscale citant les travaux parlementaires de la loi précitée du 29 décembre 1971, „la notion de branche d'activités peut être définie comme l'ensemble des éléments investis dans une division de l'entreprise et constituant, d'un point de vue technique, une exploitation indépendante, c'est-à-dire un ensemble capable de fonctionner par ses propres moyens“<sup>14</sup>.

10 T. Tilquin, Le transfert d'une universalité ou d'une branche d'activité, J.T. 1996, p. 493, not. P. 501, No 24

11 Aubry et Rau, Droit civil français, 6ème édition, t. VI, p. 231

12 Voir 5.2. point b)

13 I. Moreau-Margrève, RCJB 1980, pp. 135 et suivantes, No 7 et suivants

14 Code fiscal, volume 5, chapitre XII, p. 6d

D'autre part, on peut rapprocher la notion de branche d'activités de celle de partie d'entreprise utilisée à l'article L.127-1 du Code de travail. Aux termes de l'article L.127-2, une partie d'entreprise exige une „entité économique qui maintient son identité et qui constitue un ensemble organisé de moyens, notamment personnels et matériels, permettant la poursuite d'une activité économique essentielle ou accessoire“. Cette notion de partie d'entreprise se rapproche ainsi de celle de branche d'activités.

Dans son avis complémentaire le Conseil d'Etat a relevé que „on constate que la règle générale est que le droit fiscal s'applique aux situations découlant du droit civil et du droit commercial. Les institutions juridiques ne sont pas construites sur des notions fiscales, mais le droit fiscal s'adapte aux institutions civiles et commerciales. Ici les auteurs construisent la circulation des biens à partir de notions fiscales, alors que la circulation des biens relève essentiellement du droit civil et du droit commercial.“

Outre le fait que la notion de branche d'activité se retrouve, certes sous une autre dénomination, dans d'autres branches que le droit fiscal, comme le Code du travail, la Commission juridique ne voit aucune raison qui empêcherait au droit civil et au droit commercial de reprendre à son compte une notion utilisée par le droit fiscal. La loi belge du 13 avril 1995 a déjà réalisé cette étape. Chaque branche du droit pourra naturellement interpréter la notion de branche d'activité selon ses propres finalités et contraintes.

Que le droit privé en général, et le droit des sociétés ou le droit du travail en particulier, utilisent une notion ayant été utilisée en premier lieu par le droit fiscal, ne doit pas être considéré comme un empêchement dirimant. Notre droit ne doit pas à ce point être compartimenté. Qu'advierait-il si, par exemple, une directive utilise la notion de branche d'activité en droit des sociétés? Convierait-il alors également de s'en offusquer?

Force est de constater que rien n'empêchait les auteurs du projet de loi d'appréhender du point de vue civil et commercial une notion déjà ancrée en droit fiscal sans que cela ne revienne mettre en cause l'autonomie du droit fiscal et ses règles d'interprétation par rapport au droit civil et au droit commercial.

## 5.2. Le transfert du patrimoine professionnel

Le transfert du patrimoine professionnel d'une personne morale et d'une personne physique est abordé à la nouvelle section XVter (articles 308bis-6 à 308bis-14).

Le Conseil d'Etat s'est formellement opposé „pour autant que le transfert de patrimoine professionnel concerne les personnes physiques“. Est-ce à dire que le transfert du patrimoine professionnel lorsqu'il concerne une personne morale est à l'abri de l'opposition formelle?

La Commission juridique tient à souligner que l'introduction du régime du transfert de patrimoine professionnel présente les avantages suivants:

- c'est la seule opération qui permet à une personne morale, d'une part, de vendre ses actifs et passifs et d'être rétribuée en argent, et non en parts ou actions, et, d'autre part, de vendre ses actifs et passifs à une personne physique;
- c'est la seule opération qui permet à une personne physique d'organiser un transfert de ses actifs et passifs, à côté du système imparfait de la cession de fonds de commerce, qui ne règle que le volet cession d'actifs.

Toute une série de critiques ont été faites au sujet de la notion de patrimoine professionnel.

a. *Le patrimoine professionnel n'est pas une notion inconnue en droit luxembourgeois.*

Le patrimoine professionnel est une notion connue en droit fiscal. Bien que les articles 18 et 19 LIR fassent référence à l'„actif net investi“, il s'agit du même concept.

Pour la détermination du bénéfice commercial, l'article 18, paragraphe (1), LIR dispose que „le bénéfice est constitué par la différence entre l'actif net investi à la fin et l'actif net investi au début de l'exercice ...“. Il est, partant, nécessaire de définir l'actif net investi, ce que fait l'article 19 LIR.

Cet article distingue entre:

- les biens de l'actif net investi par destination („*notwendiges Betriebsvermögen*“)
- les biens de l'actif net investi par option („*gewillkürtes Betriebsvermögen*“), et
- les biens privés par destination („*notwendiges Privatvermögen*“)<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> J.P. Winandy, Les Impôts sur le revenu et sur la fortune, No 133 et ss; A. Steichen, Précis de droit fiscal de l'entreprise, No 168 et ss

Il convient donc de déterminer quels biens rentrent dans ces trois catégories. Cette détermination est dans certains cas l'œuvre du législateur ou du pouvoir réglementaire<sup>16</sup>. Dans d'autres cas, cette détermination est l'œuvre de la jurisprudence. Les dispositions des articles 18 et 19 LIR tout comme l'essentiel de cette loi sont inspirés de la loi fiscale allemande.

Comme précisé ci-dessus, les articles 18 et 19 LIR s'appliquent à la détermination du bénéfice commercial. L'article 93 LIR dispose que: „les dispositions des articles 16 à 60 sont applicables à l'endroit du bénéfice provenant de l'exercice d'une profession libérale pour autant qu'elles soient compatibles avec les conditions d'exercice de la profession libérale“. Par conséquent, ce qui vient d'être dit à propos des articles 18 et 19 LIR s'applique à l'actif net investi par une personne exerçant une activité libérale. Il s'agit donc bien du patrimoine professionnel de celle-ci.

Le fait que du point de vue fiscal on distingue les biens de l'actif net investi par destination des biens privés par destination, autrement dit le patrimoine professionnel, du patrimoine privé, n'affecte pas l'unicité juridique du patrimoine: celui-ci continue de servir en totalité de gage aux créanciers. Bien entendu, si la personne physique exerçant une profession libérale transfère son patrimoine professionnel à un tiers, cette partie de son patrimoine ne servira plus de gage aux créanciers. Dans ce cas, la situation est identique à celle d'une cession de l'un ou de l'autre bien particulier du patrimoine.

Les dispositions des articles 308bis-6 et suivants du projet de loi constituent en quelque sorte le pendant et le prolongement des dispositions des articles 308bis-1 et suivants: celles-ci organisent le transfert, par des sociétés dotées de la personnalité juridique, d'une partie de leur actif, d'une branche d'activités et de leur universalité, tandis que celles-là organisent le transfert, non seulement par les sociétés et les groupements d'intérêt économique mais également par les personnes physiques, de tout ou partie de leur patrimoine professionnel.

Il apparaît ainsi que dans la matière faisant l'objet des sections XVbis et XVter du projet de loi, le droit fiscal était précurseur. Le projet de loi a donc pour objet d'aligner le droit des sociétés sur le droit fiscal, sans mettre en cause l'autonomie du droit fiscal, de manière à permettre l'encadrement juridique clair d'opérations de restructurations d'entreprises et d'activités de professions libérales déjà consacrées par le droit fiscal.

*b. Le transfert du patrimoine professionnel n'est pas contraire au principe de l'universalité du patrimoine.*

Le principe de l'universalité du patrimoine, selon lequel toute personne n'a qu'un seul patrimoine, fut développé par Aubry et Rau. Ces derniers reconnaissent toutefois que l'universalité du patrimoine n'est pas absolue: „bien que le patrimoine soit, en principe, un et indivisible, notre Droit reconnaît cependant certaines universalités juridiques qui s'en distinguent“<sup>17</sup>.

Outre les critiques apportées à la théorie de l'universalité du patrimoine<sup>18</sup>, le législateur s'est déjà souvent affranchi du strict respect de cette théorie, sans que cela ne suscite un quelconque débat.

Ainsi, pour ne citer que des exemples relevant du droit des sociétés, est-il possible de constituer une société à responsabilité limitée unipersonnelle et, depuis la loi du 25 août 2006, une société anonyme unipersonnelle.

De même la loi du 20 décembre 2002 sur les organismes de placement collectif permet de créer des OPC à compartiments multiples.

Enfin et surtout la loi du 27 juillet 2003 sur le trust et les contrats fiduciaires – tout comme le règlement grand-ducal du 19 juillet 1983 l'avait prévu avant – érige le patrimoine fiduciaire en patrimoine d'affectation distinct du patrimoine personnel du fiduciaire, ce patrimoine fiduciaire devant être comptabilisé séparément du patrimoine personnel du fiduciaire et de tout autre patrimoine fiduciaire transféré à ce fiduciaire.

Ces exemples récents montrent que le mécanisme du transfert du patrimoine professionnel et l'exception qu'il entraîne au regard du principe de l'universalité du patrimoine ne bouleversera nullement

<sup>16</sup> comme par exemple le règlement grand-ducal du 11 août 1979 portant exécution de l'article 20 de la loi concernant l'impôt sur le revenu

<sup>17</sup> Aubry et Rau, op. cit., p. 234

<sup>18</sup> voir De Page, Traité élémentaire de droit civil belge, tome V, No 559 et suivants; Mazeaud et Chabas, Leçons de droit civil, tome I, No 290 et suivants

notre droit positif. Pour Malaurie et Aynès, „le principe de l’unité et de l’indivisibilité du patrimoine a volé en éclats“<sup>19</sup>.

„Les principes de la théorie du patrimoine se dissolvent donc au regard des constructions juridiques que permettent les textes légaux et qu’amplifie la pratique et il est sans doute devenu vain de redouter le fractionnement du patrimoine par la volonté de son titulaire.“<sup>20</sup>.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d’Etat redoute „des problèmes insolubles en cas de faillite“ car le transfert du patrimoine professionnel „entraîne une division du patrimoine qui constitue toujours une universalité ainsi que le gage général des créanciers“.

La Commission juridique ne partage pas cette crainte. Celle-ci aurait pu également être avancée lorsque la fiducie a été introduite en droit luxembourgeois par le règlement grand-ducal du 19 juillet 1983 ou lorsque la Loi a été modifiée pour permettre la constitution de sociétés unipersonnelles. Il ne semble pas qu’en pratique ces deux innovations aient conduit à des problèmes insolubles tant redoutés.

*c. Le transfert du patrimoine professionnel n’est pas une „aberration juridique“ s’agissant d’une personne physique.*

Le transfert de patrimoine professionnel d’une personne physique présente l’avantage d’organiser un transfert actif et passif du patrimoine d’une personne physique. Tant pour la personne transférant que pour celle bénéficiant du transfert, cette opération doit se situer dans le champ de l’activité professionnelle.

Cette opération s’apparente, au niveau de la philosophie, à une opération de cession de fonds de commerce. Elle s’en distingue cependant profondément dans ces conséquences juridiques puisque dans le cas d’une cession de fonds de commerce, seul un transfert d’actifs est possible (biens corporels – matériel, marchandises – et biens incorporels – clientèle, droit au bail, nom commercial et enseigne, droits de propriété intellectuelle et autorisations administratives) à l’exclusion de tout le passif, avec tous les inconvénients qui y sont liés.

Une personne physique peut constituer une société à responsabilité limitée unipersonnelle et, depuis la loi du 25 août 2006, une société anonyme unipersonnelle. Il n’y a donc pas de raison qui devrait l’empêcher de pouvoir transférer son patrimoine professionnel à une société.

*d. Le transfert du patrimoine professionnel n’est pas contraire au mécanisme de la cession de créance.*

Comme pour les fusions et scissions et l’apport partiel d’actifs, de branche d’activités et d’universalité, le transfert du patrimoine professionnel exclut l’application de l’article 1690 du Code civil.

\*

<sup>19</sup> Malaurie et Aynès, Les biens, No 13

<sup>20</sup> T. Tilquin, op. cit., p. 496, No 8

**6. VOLET ADDITIONNEL DU PROJET DE LOI:  
les modifications apportées (1) à la Loi, (2) à la loi du 25 août  
2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme  
à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme  
unipersonnelle et (3) à la loi du 19 décembre 2002 concernant  
le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité  
et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines  
autres dispositions légales**

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

**6.1. Amendements au projet de loi sous rubrique**

La Commission juridique a modifié la structure de l'article I (nouveau) du projet de loi, afin de tenir compte des modifications introduites par la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle. Ainsi, pour ne prendre qu'un exemple, seuls les deux premiers paragraphes de l'article 259 sont visés par le présent projet de loi, le paragraphe (3) introduit par la loi précitée du 25 août 2006 restant inchangé.

En outre, la Commission juridique a décidé de modifier plusieurs dispositions du projet de loi sous rubrique.

*Articles 261, 275, 278 et 304:*

Ces articles ont été retirés du projet de loi. En effet, les modifications nécessaires y ont déjà été apportées par la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle.

*Article 276 e) (article I, point 11):*

Il convient de remplacer la référence à l'article 5 par une référence à l'article 9 de la Loi.

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

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

*Article 3, alinéa 2:*

Cet alinéa doit se lire: „Les règles édictées par les alinéas 2 à 5 de l'article 181 leur sont applicables.“

La référence aux alinéas 3 à 6 de l'article 181 a été modifiée du fait de la suppression de l'alinéa 2 de cet article 181 par la loi du 28 décembre 1992.

*Article 3, alinéa 5:*

Cet alinéa a été modifié comme suit:

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

Cette modification est nécessaire suite à l'insertion de la société européenne (SE) dans l'énumération des types de sociétés commerciales visées à l'article 2 de la Loi.

*Article 31-3, paragraphe (3):*

Ce paragraphe a été modifié comme suit:

„(3) Avant l’assemblée générale visée au paragraphe (4), un ou plusieurs réviseurs d’entreprises désignés par l’organe de gestion parmi les membres de l’Institut des réviseurs d’entreprises, atteste que la société dispose d’actifs nets au moins équivalents au capital augmenté des réserves que la loi ou les statuts ne permettent pas de distribuer.“

Cette modification vise à aligner l’article sous rubrique sur d’autres dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 et notamment l’article 31-2, paragraphe (3).

*Article 32-1, paragraphe (3):*

La première phrase de cet article a été supprimée. L’article 29, paragraphe (3), auquel il y est renvoyé, a été abrogé par l’article 64 paragraphe 2. de la loi du 10 juillet 2005 relative aux prospectus pour valeurs mobilières.

*Article 32-3, paragraphe (6):*

Il s’agit de remplacer la référence au paragraphe (4) par une référence au paragraphe (5) afin de corriger une erreur de renvoi.

*Article 48, alinéa 3:*

Il s’agit de remplacer la référence à l’article 11 par une référence à l’article 11bis pour corriger une erreur de renvoi.

*Article 49-8, tiret 4):*

Il s’agit de remplacer la référence à l’article 72-1, paragraphe (1) par une référence à l’article 72-1. C’est en effet à l’ensemble de l’article 72-1 et non pas seulement à son paragraphe (1) que l’article 49-8, tiret 4) doit renvoyer, ainsi que le prévoit l’article 15 de la directive 77/91/CEE.

*Article 57, alinéa 3:*

Cet alinéa a été modifié comme suit:

„Par dérogation aux alinéas 1 et 2, lorsque la société comprend un administrateur unique, il est seulement fait mention dans un procès-verbal des opérations intervenues entre la société et son administrateur ayant un intérêt opposé à celui de la société.“

Cette disposition ne fait de sens que si la société n’est gérée que par un administrateur unique. Une société ayant un seul associé peut avoir un conseil d’administration et dans pareille hypothèse les deux premiers alinéas de l’article 57 trouvent à s’appliquer. Cette disposition est le pendant de l’article 60bis-18 de la Loi qui s’applique aux membres du directoire ou du conseil de surveillance.

*Article 67, paragraphe (1), alinéa 3:*

Les termes „L’assemblée générale d’une SE“ ont été remplacés par: „L’assemblée générale d’une société européenne (SE)“.

Il s’agit de reprendre dans l’ensemble de la Loi la désignation de „société européenne (SE)“ au lieu de „société anonyme européenne“.

*Article 69-2, paragraphe (2):*

La référence à l’article 72-2 a été remplacée par une référence à l’article 72-1 afin de corriger une erreur de renvoi.

*Article 72, premier, deuxième et cinquième alinéas:*

Le terme „administration“ a été remplacé par une référence au „conseil d’administration“. Il s’agit de corriger une erreur qui s’est insérée dans la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle.

*Article 84, alinéas 5 et 6:*

Ces alinéas ont été malencontreusement réintroduits par l'article I, point 47, de la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle, alors qu'ils avaient été abrogés par l'article 64, paragraphe 2. de la loi du 10 juillet 2005 relative aux prospectus pour valeurs mobilières.

Il n'avait pas été dans l'intention du législateur de revenir sur cette abrogation effectuée par la loi du 10 juillet 2005.

*Articles 94-6 et 94-7:*

La référence à la „caisse des dépôts et consignations“ a été remplacée par une référence à la „caisse de consignation“ afin d'utiliser la formulation prévue par la loi du 29 avril 1999 sur les consignations auprès de l'Etat.

*Intitulé du § 9 de la section IV:*

La désignation utilisée tout au long de la Loi est la „société européenne (SE)“ au lieu de „société anonyme européenne“. L'intitulé du § 9 de la section IV doit être modifié en conséquence.

*Article 101-3:*

Le délai est de deux mois entre la date de publication du projet de transfert du siège statutaire d'une société européenne et la date de l'assemblée générale appelée à délibérer sur le transfert du siège.

En effet, l'assemblée doit avoir lieu au moins deux mois après la publication du projet de transfert comme l'exige la seconde phrase de l'article 101-6.

L'article 101-3 a donc été modifié comme suit:

„Le projet de transfert est publié, conformément à l'article 9, deux mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de transfert.“

*Article 101-6:*

La Commission juridique a remplacé la référence à l'article 101-2 par une référence à l'article 101-3 pour corriger une erreur de renvoi.

*Articles 103, alinéa 2, et 137-1, paragraphe (3):*

Les termes „sociétés anonymes européennes“ sont remplacés par „sociétés européennes (SE)“. La Commission juridique renvoie à la modification de l'intitulé du § 9 de la section IV.

*Articles 160-3 et 160-7:*

La référence à la directive 83/249/CEE a été remplacée par une référence à la directive 83/349/CEE. Il s'agit de corriger une erreur qui s'est insérée dans la loi du 27 novembre 1992.

*Article 163, 1°:*

La référence à l'article 161 a été supprimée. En effet, l'article 161 a été abrogé par l'article 64, paragraphe 2. de la loi du 10 juillet 2005 relative aux prospectus pour valeurs mobilières.

### **6.3. Réforme de l'article 72-2 de la Loi**

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

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

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

Pour le Conseil d'Etat,

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

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

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

Il en résultera que normalement la société ne pourra distribuer au maximum que deux acomptes dans le courant d'un exercice.“<sup>21</sup>

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

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

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

Alors qu'avant la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle, le point c) de l'article 72-2, paragraphe (1) était divisé en trois alinéas, depuis cette loi, le point c) ne comporte plus que deux alinéas. Les restrictions concernant la périodicité d'une distribution d'acompte sur dividendes figurent dans le second alinéa du point c) de l'article 72-2, paragraphe (1), au lieu des alinéas 2 et 3 précédemment. Par conséquent, en l'absence d'un alinéa 3, il faut seulement abroger le second alinéa du point c) de l'article 72-2, paragraphe (1) afin d'éliminer toutes ces restrictions.

#### **6.4. Modification de la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle (nouvel article VI)**

La Commission juridique a décidé d'abroger l'article I, points 60) et 61) de la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle.

Les articles 204 et 248 visés dans ces deux points ont été abrogés par l'article 96, paragraphe 6. de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales.

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

<sup>21</sup> Doc. parl. 2474, p. 45

**6.5. Modification de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales (nouvel article VII)**

A l'article VII, introduit suite à une suggestion du Conseil d'Etat formulée dans son deuxième avis complémentaire du 14 novembre 2006, les points 12° et 13° de l'article 65, paragraphe (1) de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales sont adaptés aux nouvelles structures de la société anonyme.

\*

**7. COMMENTAIRE DES ARTICLES**

*Article I (initial)*

Comme indiqué au point 2.2. ci-dessus, la Commission juridique s'est ralliée aux critiques émises par la Chambre des Métiers, la Chambre de Commerce et le Conseil d'Etat.

L'article I tel qu'il figurait dans la version initiale du projet de loi a été supprimé. En conséquence, les articles suivants ont été renumérotés.

*Article II (devenant l'article I)*

*Article 263*

La Commission juridique s'est ralliée à la critique émise par le Conseil d'Etat au sujet des références faites dans le projet de loi à la „société coopérative à responsabilité illimitée“. L'intention des auteurs du projet de loi n'était pas de créer une nouvelle forme de société coopérative. Il s'agissait au contraire de viser celles des sociétés coopératives dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement, comme le prévoient les articles 116, 6° et 117, 6° de la Loi.

La Commission juridique a ainsi décidé de remplacer dans les articles 263, 268, 291 et 297 les références à la „société coopérative à responsabilité illimitée“ par „une société coopérative dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement“.

La dernière phrase de l'article 263, paragraphe (3), a été modifiée comme suit:

„Dans les cas visés à l'alinéa 1er, point 1° et point 2° a), b) et c), l'accord unanime des titulaires de parts non représentatives du capital est requis.“

L'accord des titulaires des parts non représentatives du capital sera donc requis dans tous les cas de figures<sup>22</sup>, sauf pour les sociétés civiles et les groupements d'intérêt économique.

La Commission juridique a décidé de ne pas suivre le Conseil d'Etat pour ce qui est des autres modifications proposées à l'endroit de l'article 263.

En effet, le paragraphe (3) énumère les types de sociétés où l'unanimité des associés est requise en vue de l'approbation d'une fusion.

L'article 263, paragraphe (3), prévoit que l'accord de tous les associés est requis:

1° dans les sociétés absorbantes ou à absorber qui sont des sociétés en nom collectif, des sociétés coopératives dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement, des sociétés civiles ou des groupements d'intérêt économique;

2° dans les sociétés à absorber lorsque la société absorbante est:

- a) une société en nom collectif;
- b) une société en commandite simple;
- c) une société coopérative dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement;
- d) une société civile;
- e) un groupement d'intérêt économique.

<sup>22</sup> A condition naturellement qu'il en existe

Le paragraphe (4) de l'article 263 prévoit quant à lui que dans les sociétés en commandite simple et dans les sociétés en commandite par actions, l'accord de tous les associés est en outre requis.

Le paragraphe (4) est d'application plus large en ce qu'il vise, d'une part, les sociétés en commandite simple et par actions indépendamment de leur situation de société absorbée ou absorbante et, d'autre part, des cas qui ne sont pas couverts par le paragraphe (3) 1° et 2°, à savoir celui de la société en commandite par actions.

Par exemple:

- si une société en nom collectif absorbe une autre société en nom collectif, l'accord de tous les associés pour les deux sociétés est nécessaire;
- si une société à responsabilité limitée absorbe une société en nom collectif, l'accord unanime des associés est requis au niveau de la seule société en nom collectif, les associés de la société à responsabilité limitée statuant à la majorité qualifiée<sup>23</sup>;
- si une société en nom collectif absorbe une société à responsabilité limitée, l'accord de tous les associés de la société en nom collectif (application du point 1°) et de la société à responsabilité limitée (application du point 2°) est nécessaire;
- si une société en commandite simple absorbe une société à responsabilité limitée, l'accord de tous les associés de la société à responsabilité limitée (application du point 2°) et de la société en commandite simple (application du paragraphe (4)) est requis;
- si une société en commandite par actions absorbe une société à responsabilité limitée, l'accord unanime des associés de la société en commandite par actions (application du paragraphe (4)) est requis.

Il en découle que, dans certains cas, une fusion impliquant des sociétés anonymes et des sociétés à responsabilité limitée, une fusion ou une scission sera approuvée par une majorité qualifiée. D'où la nécessité de faire une référence dans le paragraphe (5) à l'article 68 de la Loi au cas où une des sociétés participant à une fusion ou scission a émis des actions, titres ou parts sociales de différentes catégories.

Une référence à l'article 68 de la Loi qui vise un cas particulier du régime de la société anonyme, à savoir celui de la modification des droits dans une catégorie d'actions à l'occasion de la fusion, est, dès lors, tout à fait pertinente.

#### *Article 264*

La Commission juridique a décidé de maintenir le texte comme proposé par le Gouvernement. Elle n'a pas partagé l'avis du Conseil d'Etat sur l'existence de „renvois claudiquant“.

#### *Articles 266 et 268*

La Commission juridique a repris les modifications d'ordre rédactionnel suggérées par le Conseil d'Etat à l'exception de la modification proposée à l'endroit du troisième paragraphe de l'article 268.

#### *Article 271*

La Commission juridique a repris les modifications d'ordre rédactionnel suggérées par le Conseil d'Etat.

#### *Article 274, paragraphe (2)*

La Commission juridique se rallie à la position formulée par la Haute Corporation dans son deuxième avis complémentaire du 14 novembre 2006.

Le paragraphe (2) de l'article 274 a donc été modifié dans le sens préconisé par le Conseil d'Etat, à savoir que les formalités requises pour rendre les transferts mobiliers et immobiliers opposables aux tiers peuvent être accomplies dans les six mois à compter de la réalisation de la fusion.

#### *Article 276 e)*

Il est renvoyé au point 6.1. ci-dessus.

<sup>23</sup> Sauf disposition statutaire plus contraignante

*Article 285*

La Commission juridique a décidé de maintenir le texte tel que proposé par le Gouvernement.

*Article 291*

Les observations faites à l'endroit de l'article 263 s'appliquent *mutatis mutandis* à l'article 291.

*Article 292*

Les observations faites à l'endroit de l'article 264 s'appliquent *mutatis mutandis* à l'article 292.

*Article 297*

La Commission juridique a décidé de maintenir le texte tel que proposé par le Gouvernement.

*Article III (devenant l'article II)*

La Commission juridique a repris les modifications d'ordre rédactionnel suggérées par le Conseil d'Etat.

*Article V (initial)*

La Commission juridique a décidé de supprimer cet article comme suggéré par le Conseil d'Etat.

*Article VI (devenant l'article IV)**Phrase introductive*

La Commission juridique a repris les modifications d'ordre rédactionnel suggérées par le Conseil d'Etat.

*Articles 308bis-2, 308bis-3 alinéa 2, 308bis-4 alinéa 2 et 308bis-5*

Ces dispositions ont été modifiées comme suit:

„... peuvent décider d'un commun accord de soumettre l'opération aux dispositions des articles 285 à 308, hormis l'article 303. Dans ce cas, l'apport entraîne de plein droit le transfert à la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent.“.

*Article 308bis-6*

L'alinéa 2 de cet article doit être modifié afin d'éviter l'impression que, suite au transfert du patrimoine professionnel, l'apporteur est dissous.

Le début de l'alinéa 2 de l'article 308bis-6 devra donc se lire comme suit:

„Les articles 285 à 308 hormis l'article 303 s'appliquent lorsque les sujets transférant et reprenant sont des sociétés ...“

Un nouvel alinéa 4 sera inséré, d'après lequel:

„Le transfert du patrimoine professionnel entraîne de plein droit le transfert à la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent.“.

Quant au dernier alinéa de l'article 308bis-6, la commission a décidé de le supprimer, dans la mesure où il n'apporte aucune plus-value et risque au contraire d'être source de discussions et de débat.

*Article 308bis-7*

La Commission juridique a repris les modifications rédactionnelles suggérées par le Conseil d'Etat.

*Articles 308bis-8 à 308bis-10*

Si l'apporteur est une personne physique, la référence aux „organes de gestion“ doit être entendue comme visant la personne physique elle-même.

En ce qui concerne les obligations de publicité prévus dans le projet de loi, la Commission juridique a estimé qu'ils suffisaient à assurer une publicité adéquate du transfert du patrimoine professionnel. Ils s'inspirent des obligations applicables aux fusions/scissions.

*Article V (nouveau)*

Cet article regroupe les modifications supplémentaires faites en différents endroits de la Loi et qui ont été détaillées aux points 6.2. et 6.3. ci-dessus.

*Article VI (nouveau)*

Cet article abroge l'article I, points 60) et 61) de la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle pour les raisons décrites au point 6.4. ci-dessus.

*Article VII (nouveau)*

La modification apportée à la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales a été suggérée par le Conseil d'Etat dans son deuxième avis complémentaire du 14 novembre 2006 et n'appelle pas d'autre commentaire.

\*

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission juridique recommande à l'unanimité à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi 4992 dans la teneur qui suit:

\*

## 8. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION JURIDIQUE

### PROJET DE LOI

#### modifiant

1. **la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales,**
2. **la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales,**
3. **la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle**

**Art. I.**– La loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est modifiée comme suit:

- 1) L'article 257 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est remplacé par la disposition suivante:

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

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

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

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

- 2) Les deux premiers paragraphes de l'article 259 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales sont modifiés comme suit:

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

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

- 3) Les deux premiers paragraphes de l'article 260 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales sont modifiés comme suit:

„**Art. 260.**– (1) La fusion par constitution d'une nouvelle société est l'opération par laquelle plusieurs sociétés transfèrent à une société qu'elles constituent, par suite de leur dissolution sans liquidation, l'ensemble de leur patrimoine activement et passivement moyennant l'attribution à leurs associés d'actions ou de parts de la nouvelle société et, éventuellement, d'une soulte en espèces ne dépassant pas 10% de la valeur nominale des actions ou parts attribuées ou, à défaut de valeur nominale, de leur pair comptable.

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

- 4) A l'article 263 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales les modifications suivantes sont apportées:

Le paragraphe (1) est remplacé par le texte suivant:

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

Sont introduits au même article 263 les nouveaux paragraphes (2) à (5) suivants:

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

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

1° dans les sociétés absorbantes ou à absorber qui sont des sociétés en nom collectif, des sociétés coopératives dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement, des sociétés civiles ou des groupements d'intérêt économique;

2° dans les sociétés à absorber lorsque la société absorbante est:

- a) une société en nom collectif;
- b) une société en commandite simple;
- c) une société coopérative dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement;
- d) une société civile;
- e) un groupement d'intérêt économique.

Dans les cas visés à l'alinéa 1er, point 1° et point 2°, a), b) et c), l'accord unanime des titulaires de parts non représentatives du capital est requis.

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

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

- 5) A l'article 264 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, sont apportées les modifications suivantes:
- Au 1er alinéa sont ajoutés les mots suivants: „Sauf dans les cas précisés à l'article 263, paragraphes (2) à (4)“ avant les mots „l'approbation de la fusion par l'assemblée générale de la société absorbante n'est pas nécessaire si les conditions suivantes sont remplies“:
- Aux littéra b) et c) du même article 264, le mot „actionnaires“ est remplacé par le mot „associés“.
- Au littéra c) du même article 264, le mot „actionnaires“ est remplacé par le mot „associés“ et les mots „ou parts“ sont ajoutés après le mot „actions“.
- 6) A l'article 265, les mots „Les conseils d'administration“ sont remplacés par „Les organes de gestion“.
- 7) A l'article 266, les modifications suivantes sont apportées au paragraphe (1): le mot „actionnaires“ est remplacé par le mot „associés“ et les mots „le conseil d'administration“ est remplacé par les mots „l'organe de gestion“.
- 8) A l'article 267, le mot „actionnaire“ est remplacé par le mot „associé“ aux paragraphes (1) et (3) et les mots „conseils d'administration“ sont remplacés par „organes de gestion“ au littéra d) du paragraphe (1).
- 9) A l'article 268 les modifications suivantes sont apportées:
- Au paragraphe (1) les mots „du projet de fusion“ sont remplacés par „des actes constatant la fusion prévue à l'article 273“.
- Sont ajoutés au même article 268, les nouveaux paragraphes (2) et (3) suivants:
- „(2) Si la société absorbée est une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société en commandite par actions, une société coopérative dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement, une société civile ou un groupement d'intérêt économique, les associés en nom collectif, les associés commandités, les associés de la société coopérative, les associés de la société civile ou les membres du groupement d'intérêt économique restent tenus, conjointement ou solidairement selon le cas, à l'égard des tiers, des engagements de la société dissoute antérieurs à l'opposabilité aux tiers de l'acte de fusion conformément à l'article 273.
- (3) Si la société absorbante est une société en nom collectif, une société en commandite simple, une société en commandite par actions, une société coopérative dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement, une société civile ou un groupement d'intérêt économique, les associés en nom collectif, les associés commandités, les associés de la société coopérative, les associés de la société civile ou les membres du groupement d'intérêt économique répondent, conjointement ou solidairement selon le cas, à l'égard des tiers, des engagements de la société dissoute antérieurs à la fusion. Ils peuvent cependant être exonérés de cette responsabilité par une clause expresse insérée dans le projet et l'acte de fusion, opposable aux tiers conformément à l'article 273.“
- 10) A l'article 270 les mots „ou parts“ sont ajoutés après „actions“ au paragraphe (1).
- 11) L'article 271 est complété par un troisième paragraphe dont le texte est le suivant:
- „(3) Les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés coopératives, les sociétés civiles et les groupements d'intérêt économique adopteront, pour l'établissement des actes visés au paragraphe (1), la forme d'un acte notarié ou d'un acte sous seing privé, conformément à ce qui est dit à propos de leur constitution.“
- 12) Les paragraphes (1) et (2) de l'article 274 sont remplacés par le texte suivant:
- „(1) La fusion entraîne de plein droit et simultanément les effets suivants:
- a) la transmission universelle, tant entre la société absorbée et la société absorbante qu'à l'égard des tiers, de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société absorbée à la société absorbante;
- b) les associés de la société absorbée deviennent associés de la société absorbante;
- c) la société absorbée cesse d'exister;
- d) l'annulation des actions ou parts de la société absorbée détenues par la société absorbante ou par la société absorbée ou encore par une personne agissant en son nom propre mais pour le compte de l'une de ces sociétés.

(2) Par dérogation au paragraphe (1) a), le transfert des droits de propriétés industrielle et intellectuelle ainsi que des droits réels autres que les sûretés réelles sur meubles et immeubles n'est opposable aux tiers que dans les conditions prévues par les lois spéciales qui régissent ces opérations. Ces formalités peuvent encore être accomplies durant une période de six mois à compter de la date à laquelle la fusion prend effet."

13) Au littéra e) de l'article 276, la référence à l'article 5 est remplacée par une référence à l'article 9.

14) Les articles 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 287, 288, 289, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 299, 300, 303, 305, 306, 307 et 308 sont remplacés par les dispositions suivantes:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(2) Le projet de scission mentionne:

- a) la forme, la dénomination et le siège social des sociétés participant à la scission;
- b) le rapport d’échange des actions ou parts et, le cas échéant, le montant de la soulte;
- c) les modalités de remise des actions ou parts des sociétés bénéficiaires;
- d) la date à partir de laquelle ces actions ou parts donnent le droit de participer aux bénéfices ainsi que toute modalité particulière relative à ce droit;
- e) la date à partir de laquelle les opérations de la société scindée sont considérées du point de vue comptable comme accomplies pour le compte de l’une ou de l’autre des sociétés bénéficiaires;
- f) les droits assurés par les sociétés bénéficiaires aux associés ayant des droits spéciaux et aux porteurs de titres autres que des actions ou parts ou les mesures proposées à leur égard;

- g) tous avantages particuliers attribués aux experts au sens de l'article 294, aux membres des organes de gestion ainsi qu'aux commissaires aux comptes des sociétés participant à la scission;
- h) la description et la répartition précises des éléments du patrimoine actif et passif à transférer à chacune des sociétés bénéficiaires;
- i) la répartition aux associés de la société scindée des actions ou parts des sociétés bénéficiaires, ainsi que le critère sur lequel cette répartition est fondée.

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

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

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

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

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

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

1° dans les sociétés à scinder ou bénéficiaires qui sont des sociétés en nom collectif, des sociétés coopératives dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement, des sociétés civiles ou des groupements d'intérêt économique;

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

- a) une société en nom collectif;
- b) une société en commandite simple;
- c) une société coopérative dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement;
- d) une société civile;
- e) un groupement d'intérêt économique.

Dans les cas visés à l'alinéa 1er, point 1° et point 2°, a), b) et c), l'accord unanime des titulaires de parts non représentatives du capital est requis.

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

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

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

- a) la publicité prescrite à l'article 290 est faite, pour la société bénéficiaire, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur le projet de scission;
- b) tous les associés de la société bénéficiaire ont le droit, un mois au moins avant la date indiquée sous a), de prendre connaissance, au siège social de cette société, des documents indiqués à l'article 295 paragraphe (1);

c) un ou plusieurs associés de la société bénéficiaire disposant d'au moins 5% des actions ou parts du capital souscrit ont le droit de requérir jusqu'au lendemain de la tenue de l'assemblée générale de la société scindée, la convocation d'une assemblée générale de la société bénéficiaire appelée à se prononcer sur l'approbation de la scission. L'assemblée doit être convoquée de façon à être tenue dans le mois de la réquisition.

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

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

(3) L'organe de gestion de la société scindée est tenu d'informer l'assemblée générale de la société scindée ainsi que les organes de gestion des sociétés bénéficiaires pour qu'ils informent l'assemblée générale de leur société de toute modification importante du patrimoine actif et passif intervenue entre la date de l'établissement du projet de scission et la date de la réunion de l'assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur le projet de scission.

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

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

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

- a) indiquer la ou les méthodes suivies pour la détermination du rapport d'échange proposé;
- b) indiquer si cette ou ces méthodes sont adéquates en l'espèce et mentionner les valeurs auxquelles chacune de ces méthodes conduit, un avis étant donné sur l'importance relative donnée à ces méthodes dans la détermination de la valeur retenue.

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

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

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

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

- a) le projet de scission;
- b) les comptes annuels ainsi que les rapports de gestion des trois derniers exercices des sociétés participant à la scission;
- c) un état comptable arrêté à une date qui ne doit pas être antérieure au premier jour du troisième mois précédant la date du projet de scission au cas où les derniers comptes annuels se rapportent à un exercice dont la fin est antérieure de plus de six mois à cette date;

d) les rapports des organes de gestion des sociétés participant à la scission, mentionnés à l'article 293, paragraphe (1);

e) les rapports mentionnés à l'article 294.

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

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

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

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

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

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

**Art. 297.**— (1) Les créanciers des sociétés participant à la scission, dont la créance est antérieure à la date de publication des actes constatant la scission prévue à l'article 302 peuvent, nonobstant toute convention contraire, dans les deux mois de cette publication, demander au magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement, dans le ressort duquel la société débitrice a son siège social, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, la constitution de sûretés pour des créances échues ou non échues au cas où l'opération de scission réduirait le gage de ces créanciers. La demande est rejetée si le créancier dispose de garanties adéquates ou si celles-ci ne sont pas nécessaires, compte tenu de la situation financière des sociétés participant à la scission. La société débitrice peut écarter cette demande en payant le créancier même si la créance est à terme.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- a) la transmission, tant entre la société scindée et les sociétés bénéficiaires qu'à l'égard des tiers, de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société scindée aux sociétés bénéficiaires; cette transmission s'effectue par parties conformément à la répartition prévue au projet de scission ou à l'article 289 paragraphe (3);
- b) les associés de la société scindée deviennent associés d'une ou des sociétés bénéficiaires, conformément à la répartition prévue au projet de scission;
- c) la société scindée cesse d'exister;
- d) l'annulation des actions ou parts de la société scindée détenues par la ou les sociétés bénéficiaires ou par la société scindée ou encore par une personne agissant en son nom propre mais pour le compte de ces sociétés.

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

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

- a) la nullité doit être prononcée par décision judiciaire;
- b) lorsque la scission est réalisée conformément à l'article 301 elle ne peut être prononcée que pour défaut d'acte notarié ou, le cas échéant, sous seing privé, ou bien s'il est établi que la décision de l'assemblée générale de l'une ou de l'autre des sociétés participant à la scission est nulle;
- c) l'action en nullité ne peut plus être intentée après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle la scission est opposable à celui qui invoque la nullité, ou bien si la situation a été régularisée;
- d) lorsqu'il est possible de porter remède à l'irrégularité susceptible d'entraîner la nullité de la scission, le tribunal compétent accorde aux sociétés intéressées un délai pour régulariser la situation;
- e) la décision prononçant la nullité de la scission fait l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévus à l'article 9;

- f) la tierce opposition contre la décision prononçant la nullité de la scission n'est plus recevable après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publicité de la décision effectuée selon l'article 9;
- g) la décision prononçant la nullité de la scission ne porte pas atteinte par elle-même à la validité des obligations nées à la charge ou au profit des sociétés bénéficiaires, antérieurement à la publicité de la décision et postérieurement à la date visée à l'article 301;
- h) chacune des sociétés bénéficiaires répond des obligations à sa charge nées après la date à laquelle la scission a pris effet et avant la date à laquelle la décision prononçant la nullité de la scission a été publiée. La société scindée répond aussi de ces obligations. La responsabilité de la société bénéficiaire est toutefois limitée à l'actif net qui lui a été attribué.

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

- a) la publicité prescrite à l'article 290 est faite pour chacune des sociétés participant à l'opération, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet entre parties;
- b) tous les associés des sociétés participant à l'opération ont le droit, un mois au moins avant que l'opération ne prenne effet entre parties de prendre connaissance, au siège social de leur société, des documents indiqués à l'article 295 paragraphe (1). L'article 295 paragraphes (2) et (3) s'applique également;
- c) un ou plusieurs associés de la société scindée disposant d'au moins 5% des actions ou parts du capital souscrit ont le droit de requérir pendant le délai prévu sub b) la convocation d'une assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur la proposition de scission. L'assemblée doit être convoquée de façon à être tenue dans le mois de la réquisition;
- d) à défaut d'une convocation de l'assemblée générale de la société scindée appelée à se prononcer sur l'approbation de la scission, l'information visée à l'article 293 paragraphe (3) concerne toute modification importante du patrimoine actif et passif intervenue après la date de l'établissement du projet de scission.

**Art. 307.**– (1) Les articles 289, 290, 291, 293 ainsi que l'article 294 paragraphes (1), (2) et (4) et les articles 295 à 305 sont applicables à la scission par constitution de nouvelles sociétés.

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

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

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

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

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

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

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

**Art. II.**– Sont insérés dans les Sections XIV et XV de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales les articles nouveaux suivants:

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

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

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

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

**Art. 296bis.**– (1) Une société à responsabilité limitée, une société coopérative ou un groupement d'intérêt économique ne peut participer à une opération de scission en tant que société ou groupement d'intérêt économique bénéficiaire que si les associés ou membres de la société ou groupement d'intérêt économique à scinder remplissent les conditions requises pour acquérir la qualité d'associé ou de membre de cette société ou groupement d'intérêt économique bénéficiaire.

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

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

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

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

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

**Art. IV.**– Les sections XVbis et XVter suivantes sont insérées dans la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales:

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

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

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

**Art. 308bis-2.**– La société qui apporte une partie de son actif à une autre société et la société qui bénéficie de cet apport peuvent décider d'un commun accord de soumettre l'opération aux dispositions des articles 285 à 308, hormis l'article 303. Dans ce cas, l'apport entraîne de plein droit le transfert de la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent.

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

La société qui apporte une branche d'activités à une autre société et la société qui bénéficie de cet apport peuvent décider d'un commun accord de soumettre l'opération aux dispositions des articles 285 à 308, hormis l'article 303. Dans ce cas, l'apport entraîne de plein droit le transfert de la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent.

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

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

La société qui apporte une universalité à une autre société et la société qui bénéficie de cet apport peuvent soumettre l'opération aux dispositions des articles 285 à 308, hormis l'article 303. Dans ce cas, l'apport entraîne de plein droit le transfert de la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent.

**Art. 308bis-5.**– En cas de cession à titre gratuit ou onéreux d'actifs, d'une branche d'activité ou d'une universalité répondant aux définitions des articles 308bis-3 et 308bis-4, les parties peuvent soumettre l'opération au régime organisé par les articles 285 à 308, hormis l'article 303. Dans ce cas, la cession entraîne de plein droit le transfert de la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent.

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

#### *Section XVter. – Des transferts du patrimoine professionnel*

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

Les articles 285 à 308, hormis l'article 303, s'appliquent lorsque les sujets transférant et reprenant sont des sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi ou des groupements d'intérêt économique et que les associés de la société ou du groupement transférant reçoivent des actions ou parts sociales de la société ou groupement reprenant.

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

Le transfert du patrimoine professionnel entraîne de plein droit le transfert à la société bénéficiaire des actifs et des passifs qui s'y rattachent.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- a) le but et les conséquences du transfert de patrimoine;
- b) le contrat de transfert;
- c) la contre-prestation pour le transfert.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- a) la nullité doit être prononcée par décision judiciaire;
- b) lorsque le transfert de patrimoine est réalisé conformément à l'article 308bis-12, alinéa 1er, elle ne peut être prononcée que pour défaut d'acte écrit ou, le cas échéant, en cas de violation des dispositions de l'article 300, ou bien s'il est établi que la décision de l'assemblée générale de l'une ou de l'autre des sociétés participant au transfert de patrimoine est nulle;
- c) l'action en nullité ne peut plus être intentée après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date à laquelle le transfert de patrimoine est opposable à celui qui invoque la nullité, ou bien si la situation a été régularisée;
- d) lorsqu'il est possible de porter remède à l'irrégularité susceptible d'entraîner la nullité du transfert de patrimoine, le tribunal compétent accorde aux sociétés intéressées un délai pour régulariser la situation;
- e) la décision prononçant la nullité du transfert de patrimoine fait l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévus à l'article 9;
- f) la tierce opposition contre la décision prononçant la nullité du transfert de patrimoine n'est plus recevable après l'expiration d'un délai de six mois à compter de la publicité de la décision effectuée selon l'article 9;
- g) la décision prononçant la nullité du transfert de patrimoine ne porte pas atteinte par elle-même à la validité des obligations nées à la charge ou au profit du sujet reprenant, antérieurement à la publicité de la décision et postérieurement à la date visée à l'article 308bis-12, alinéa 1er;
- h) le sujet reprenant répond des obligations à sa charge nées après la date à laquelle le transfert de patrimoine a pris effet et avant la date à laquelle la décision prononçant la nullité du transfert de patrimoine a été publiée. Le sujet transférant répond aussi de ces obligations. La responsabilité du sujet reprenant est toutefois limitée à l'actif net qui lui a été attribué.“

**Art. V.**– Les articles 3, alinéas 2 et 5, 31-3, paragraphe (3), 32-1, paragraphe (3), 32-3, paragraphe (6), 48 alinéa 3, 49-8 tiret 4), 57, alinéa 3, 67, paragraphe (1), alinéa 3, 69-2, paragraphe (2), 72, 72-2, 84, 94-6, 94-7, 101-3, 101-6, 103, alinéa 2, 137-1, paragraphe (3), 160-3, 160-7, 163 et l'intitulé du § 9 de la section 4 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales sont modifiés comme suit:

- 1) L'article 3, alinéa 2 est modifié comme suit:  
„Les règles édictées par les alinéas 2 à 5 de l'article 181 leur sont applicables.“
- 2) L'article 3, alinéa 5 est modifié comme suit:  
„Pourra enfin chacune des six premières sociétés énumérées à l'article 2, quelles que soient la nature primitive de son objet et l'époque de sa constitution, si aucune disposition de son contrat constitutif ne l'interdit, être transformée en une société de l'un des autres types prévus par ledit article, à l'exception de la société européenne (SE).“
- 3) L'article 31-3, paragraphe (3), est modifié comme suit:  
„(3) Avant l'assemblée générale visée au paragraphe (4), un ou plusieurs réviseurs d'entreprises désignés par l'organe de gestion parmi les membres de l'Institut des réviseurs d'entreprises, atteste que la société dispose d'actifs nets au moins équivalents au capital augmenté des réserves que la loi ou les statuts ne permettent pas de distribuer.“
- 4) La première phrase de l'article 32-1, paragraphe (3) est supprimée.
- 5) L'article 32-3, paragraphe (6) est modifié pour y remplacer la référence au paragraphe (4) par une référence au paragraphe (5).
- 6) L'article 48, alinéa 3, est modifié pour y remplacer la référence à l'article 11 par une référence à l'article 11bis.
- 7) L'article 49-8, tiret 4), est modifié pour y remplacer la référence à l'article 72-1, paragraphe (1) par une référence à l'article 72-1.
- 8) L'article 57, alinéa 3, est modifié comme suit:  
„Par dérogation aux alinéas 1 et 2, lorsque la société comprend un administrateur unique, il est seulement fait mention dans un procès-verbal des opérations intervenues entre la société et son administrateur ayant un intérêt opposé à celui de la société.“

- 9) L'article 67, paragraphe (1), alinéa 3, est modifié pour y remplacer „L'assemblée générale d'une SE“ par: „L'assemblée générale d'une société européenne (SE)“.
- 10) L'article 69-2, paragraphe (2), pour y remplacer la référence à l'article 72-2 par une référence à l'article 72-1.
- 11) L'article 72, premier, deuxième et cinquième alinéas est modifié pour y remplacer la référence à l'„administration“ par une référence au „conseil d'administration“.
- 12) Le second alinéa du littéra c) de l'article 72-2 est abrogé.
- 13) L'article 84, alinéas 5 et 6 réintroduits par l'article 1, point 47, de la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle est abrogé.
- 14) Les articles 94-6 et 94-7 sont modifiés pour y remplacer la référence à la „caisse des dépôts et consignations“ par une référence à la „caisse de consignation“.
- 15) L'article 101-3 est modifié comme suit:  
„Le projet de transfert est publié, conformément à l'article 9, deux mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de transfert.“
- 16) L'article 101-6 est modifié pour y remplacer la référence à l'article 101-2 par une référence à l'article 101-3.
- 17) Les articles 103, alinéa 2, et 137-1, paragraphe (3), sont modifiés pour y remplacer „sociétés anonymes européennes“ par „sociétés européennes (SE)“.
- 18) Les articles 160-3 et 160-7 sont modifiés pour y remplacer la référence à la directive 83/249/CEE par une référence à la directive 83/349/CEE.
- 19) L'article 163, 1° est modifié comme suit:  
„1° ceux qui n'ont pas fait les énonciations requises par les articles 26, 27, 29 et 31 dans les actes, projets d'actes de sociétés ou notices publiés au Mémorial ou déposés conformément à l'article 9, dans les souscriptions, prospectus, circulaires adressées au public, dans les affiches et insertions publiés dans les journaux.“
- 20) L'intitulé du § 9 de la section IV est modifié comme suit:  
„§ 9.– De la durée et de la dissolution des sociétés anonymes et des sociétés européennes (SE)“

**Art. VI.**– Les points 60) et 61) de l'article I de la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle sont abrogés.

**Art. VII.**– Les points 12° et 13° de l'article 65, paragraphe (1) de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales sont modifiés pour y remplacer „les organes d'administration“ par „les organes de gestion et de surveillance“.

Luxembourg, le 15 novembre 2006

*Le Président-Rapporteur,*  
Patrick SANTER