

N° 5658³**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2006-2007

PROJET DE LOI**portant modification des articles 271, 273bis et 276
de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales**

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION JURIDIQUE

(7.3.2007)

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

*

I. ANTECEDENTS PROCEDURAUX

Le projet de loi 5658 a été déposé par le Monsieur le ministre de la Justice le 21 décembre 2006. Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs et un commentaire des articles.

Le 9 janvier 2007, la Chambre de commerce a avisé le projet de loi 5658. Le Conseil d'Etat a rendu son avis le 13 février 2007.

Lors de sa réunion du 28 février 2007, la Commission juridique a nommé son président, Monsieur Patrick Santer, rapporteur et a procédé à l'examen du projet de loi et des avis de la Chambre de commerce et du Conseil d'Etat.

Le présent rapport a été adopté par la Commission juridique le 7 mars 2007.

*

II. INTRODUCTION

Le projet de loi 5658 a pour objet de préciser certaines règles applicables aux opérations de fusion transfrontalière.

En modifiant l'article 257 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (la „Loi“), le projet de loi 4992 a pour la première fois introduit de manière expresse la possibilité pour une société de droit luxembourgeois de fusionner avec une société de droit étranger.

En 2002, lors de l'élaboration du projet de loi 4992, la Commission européenne n'avait pas encore présenté sa proposition de directive sur les fusions transfrontalières de sociétés de capitaux. Cette proposition de directive ne fut adoptée que le 26 octobre 2005 (directive 2005/56/CE du Parlement Européen et du Conseil). Cette directive 2005/56/CE doit être transposée pour le 15 décembre 2007 au plus tard.

En attendant un projet de loi transposant spécifiquement cette directive dans notre droit national, et compte tenu du fait que la possibilité d'une fusion transfrontalière est d'ores et déjà envisagée par le projet de loi 4992, il est apparu nécessaire de préciser certaines règles applicables aux fusions afin de renforcer la sécurité juridique d'une opération de fusion transfrontalière, de déterminer le point de départ de ses effets, tant internes qu'externes, et de préciser certaines règles de procédure, notamment au regard de l'implication d'un notaire ou d'une autre autorité qui doivent vérifier si les conditions procédurales d'une fusion transfrontalière ont été respectées.

La Commission juridique tient à faire les trois observations préliminaires suivantes:

1. Le Conseil d'Etat a qualifié le projet de loi 5658 d'un texte de circonstance nécessaire à la fusion de deux sociétés opérant dans le secteur sidérurgique. La Commission juridique souligne cependant que, nonobstant l'importance de cette fusion pour l'économie luxembourgeoise, ni le projet de loi 4992, ni le projet de loi sous rubrique n'ont été élaborés spécifiquement en vue de cette seule opération de fusion transfrontalière. Des fusions transfrontalières, de moindre dimension peut-être et de moindre importance nationale, peuvent être envisagées et profiter des dispositions contenues dans ces deux projets de loi.
2. Dans son avis du 13 février 2007, le Conseil d'Etat a indiqué, à propos de l'article 271, que cette disposition ne s'appliquerait pas à la fusion par constitution d'une société nouvelle. Pour le Conseil d'Etat, „l'hypothèse d'une fusion par la création d'une nouvelle société de quelque forme que ce soit, n'est ainsi pas réglée par le projet sous avis“. La Commission juridique doit constater que l'article 271, tout comme l'article 273bis également modifié par le projet de loi sous rubrique, s'appliquent tant à la fusion par absorption qu'à la fusion par constitution de société nouvelle, puisque l'article 277 de la Loi renvoie aux articles 265 à 276 pour les rendre applicables à une fusion par constitution d'une nouvelle société.
3. A plusieurs reprises la Chambre de commerce a proposé d'utiliser le pluriel pour désigner les sociétés participant à une opération de fusion alors que, à son avis, l'utilisation du singulier pourrait laisser penser qu'une société luxembourgeoise ne pourrait fusionner qu'avec une seule société étrangère. Pour la Commission juridique, qui n'a pas suivi la Chambre de commerce dans ses propositions, l'utilisation du singulier ne doit pas être interprété restrictivement mais permet que plusieurs sociétés de droit étranger puissent participer à une opération de fusion transfrontalière donnée.

*

III. COMMENTAIRES DES ARTICLES

Article 1er

Cet article visait à ajouter un deuxième alinéa à l'article 257 de la Loi.

La modification de cette disposition figure également dans le projet de loi 4992.

Dans la mesure où les projets de loi 4992 et 5658 seront vraisemblablement votés lors de la même séance publique et que la publication au Mémorial de la Loi issue du projet de loi 4992 interviendra avant ou, au plus tard, concomitamment avec la loi issue du projet de loi 5658, la Commission juridique a décidé de supprimer l'article 1er du projet de loi initial.

Par conséquent, l'article 257 de la Loi ne sera modifié que dans le cadre du projet de loi 4992 et l'intitulé du projet de loi 5658 a été adapté pour y supprimer la référence à l'article 257.

Article 1er (anciennement article 2)

Cet article modifie le deuxième alinéa du deuxième paragraphe de l'article 271 pour y prévoir l'hypothèse d'une fusion par absorption et, par application de l'article 277, celle d'une fusion par constitution d'une société nouvelle.

La Chambre de commerce craint que le certificat du notaire luxembourgeois fasse double emploi avec le certificat du notaire étranger prévu à l'article 271. Ceci n'est pas le cas, dans la mesure où le notaire luxembourgeois vérifie, pour la ou les sociétés luxembourgeoises impliquées, l'accomplissement des formalités requises par le droit luxembourgeois et pour la ou les sociétés étrangères, qu'elles disposent du certificat de l'autorité ou du notaire étranger.

Le Conseil d'Etat n'a pas fait d'observations particulières sur le texte de cet article.

Article 2 (anciennement article 3)

Cet article modifie également l'article 271 de la Loi pour y ajouter un quatrième alinéa au deuxième paragraphe.

Il y est prévu qu'en cas de fusion transfrontalière, le notaire, chargé d'effectuer le contrôle de légalité de l'opération, reçoit de chaque société participant à la fusion un certificat attestant de l'accomplissement des formalités en vertu du droit national régissant celle-ci. Ce certificat doit être établi par un

notaire ou toute autorité compétente par rapport au siège de chaque société. Le notaire luxembourgeois se verra également remettre une copie du projet de fusion approuvé par chaque société.

Le Conseil d'Etat propose de supprimer l'indication du notaire pour l'établissement du certificat et de ne faire référence qu'à l'autorité compétente.

La Commission juridique s'est prononcée contre la proposition du Conseil d'Etat alors que, dans certains pays, le notaire n'est pas nommément désigné comme autorité et qu'il n'y a pas d'autres autorités désignées à cet effet dans la législation nationale.

La suppression de la référence à un „notaire“ pourrait ainsi créer une incertitude juridique quant à la possibilité pour le notaire luxembourgeois de pouvoir se contenter d'un certificat d'un notaire étranger en l'absence d'autorité spécialement désignée à cet effet dans la législation étrangère.

Pour cette raison, la Commission juridique a décidé de maintenir le texte tel que proposé par le gouvernement. Il convient de préciser que le terme de „notaire“ vise un notaire „latin“ ayant un statut comparable ou équivalent au notaire luxembourgeois, c'est-à-dire d'un officier d'état public.

Article 3 (anciennement article 4)

Cet article modifie l'article 273bis de la Loi. En cas de fusion transfrontalière, par dérogation à l'article 272 de la Loi, qui règle les effets internes de la fusion, et de l'article 273 relatif aux effets à l'égard des tiers, la fusion transfrontalière prend effet, tant du point de vue interne que du point de vue externe, à partir de la date de publication au Mémorial du procès-verbal de l'assemblée générale de la société absorbante qui décide de la fusion.

Dans la mesure où il ne s'agit pas d'un texte de circonstance et que l'article 273bis, tel que modifié par le projet de loi 5658, fixe les effets tant internes qu'externes de l'opération de fusion transfrontalière, la Commission juridique ne s'est pas ralliée à la proposition de modification faite par le Conseil d'Etat.

Il va de soi que les opérations de fusion nationales restent soumises aux dispositions des articles 272 et 273.

Pour la Chambre de commerce, la modification ainsi opérée à l'endroit de l'article 273bis est „en partie contradictoire en ce qu'[elle] veut instaurer un régime dérogatoire à l'article 272 de la LSC (effets internes) et dans la première partie de la phrase (article 272 de la LSC) et qu'[elle] limite dans la seconde partie de la phrase ce régime dérogatoire aux seuls effets à l'égard des tiers“.

Cette critique n'a pas lieu d'être puisque, d'une part, le nouveau texte du troisième paragraphe de l'article 273bis indique clairement qu'il s'agit d'une dérogation tant à l'article 272 (effets internes) et de l'article 273 (effets externes) et que, d'autre part, le fait d'indiquer que „la fusion par absorption d'une société de droit étranger est réalisée et prend effet à l'égard des tiers“ vise les effets internes („est réalisée“) et les effets externes („prend effet à l'égard des tiers“).

Article 4 (anciennement article 5)

Cet article anticipe la transposition de la directive 2005/56/CE du 26 octobre 2005.

Le Conseil d'Etat n'a pas fait d'observations particulières au sujet de cet article.

*

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission juridique recommande à la majorité à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi 5658 dans la teneur qui suit:

*

TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION**PROJET DE LOI****portant modification des articles 271, 273bis et 276
de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales**

Art. 1.– Le deuxième alinéa du deuxième paragraphe de l'article 271 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est remplacé comme suit:

„En cas de constitution d'une société européenne (SE) par la voie d'une fusion ou en cas de fusion par absorption d'une société de droit étranger par une société, le notaire délivre un certificat attestant d'une manière concluante l'accomplissement des actes et des formalités préalables à la fusion.“

Art. 2.– Il est ajouté un quatrième alinéa au deuxième paragraphe de l'article 271 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales avec la teneur suivante:

„Lorsque la fusion se réalise par l'absorption d'une société de droit étranger, le notaire, en vue d'effectuer le contrôle de légalité qui lui incombe, reçoit de chaque société qui fusionne un certificat attestant de l'accomplissement par la société absorbée des formalités lui incombant en vertu de son droit national, établi par un notaire ou toute autorité compétente par rapport au siège de chaque société qui fusionne ainsi qu'une copie du projet de fusion approuvé par chaque société. Le notaire contrôle en particulier que les sociétés qui fusionnent ont approuvé un projet de fusion dans les mêmes termes.“

Art. 3.– Il est ajouté un troisième paragraphe à l'article 273bis de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales avec la teneur suivante:

„(3) Par dérogation aux articles 272 et 273, la fusion par absorption d'une société de droit étranger est réalisée et prend effet à l'égard des tiers à partir de la date de la publication conformément à l'article 9 du procès-verbal de l'assemblée générale de la société absorbante qui décide la fusion. Cette date doit être postérieure à l'accomplissement des contrôles visés à l'article 271.“

Art. 4.– Il est ajouté un dernier alinéa au littéra c) de l'article 276 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales avec la teneur suivante:

„La nullité d'une fusion par absorption d'une société de droit étranger ayant pris effet conformément à l'article 273bis, paragraphe (3) ne peut être prononcée.“

Luxembourg, le 7 mars 2007

Le Président-Rapporteur,
Patrick SANTER