



Sous-commission "Modernisation du droit luxembourgeois des sociétés" de la Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 22 janvier 2015

Ordre du jour :

1. 5730 **Projet de loi portant modernisation de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et modification du Code civil et de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises**
- Rapporteur: Monsieur Franz Fayot
- Continuation de l'examen des articles

2. Divers

*

Présents : M. Franz Fayot, M. Léon Gloden, M. Roy Reding
M. Tim Doll, M. Daniel Ruppert, du Ministère de la Justice
Mme Carole Closener, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Guy Arendt, Mme Viviane Loschetter

*

Présidence : M. Franz Fayot, Président de la Commission

*

1. 5730 **Projet de loi portant modernisation de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et modification du Code civil et de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises**

Point 61ter) Article 114

La SCDS, sur proposition du Ministère de la Justice, décide de revenir sur l'article 114 (examiné au cours de la réunion du 15 janvier 2015) afin d'y prévoir la possibilité pour une société coopérative classique d'opter pour le régime soit moniste soit dualiste.

Dans ce contexte, il est rappelé que l'exposé des motifs du projet de loi modifiant la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales en vue de mettre en œuvre le Règlement (CE) No 1435/2003 du Conseil du 22 juillet 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne (SEC) (cf. page 10 du doc. parl. N°5974 ¹) disposait que :

« (...) il a été estimé opportun de conférer également aux sociétés coopératives de droit interne la faculté d'opter pour le régime soit moniste soit dualiste de gestion développé par le Règlement SEC. Par conséquent les sociétés coopératives de droit interne disposeront, s'agissant de l'organisation de leur gestion, d'une triple option: soit le régime largement supplétif résultant de la L. 10 août 1915 soit le système moniste soit le système dualiste, les deux derniers résultant du Règlement SEC et mis en œuvre dans la Loi du 10 août 1915 par les dispositions proposées par le présent projet de loi.(...) »

Par ailleurs, il est spécifié que la société coopérative organisée sous la forme d'une société anonyme bénéficie d'un régime particulier, dans la mesure où l'article 137-5 dispose que les articles 114 à 177 ne lui sont pas applicables.

La SCDS, en accord avec le Ministère de la Justice, propose d'insérer le libellé suivant après l'alinéa 2 de l'article 114 :

Une société coopérative qui n'a pas adopté la forme d'une société coopérative européenne (SEC) peut opter pour un régime moniste ou un régime dualiste tels qu'organisés par les articles 137-23 à 137-41.

Dans ce cas, la société coopérative est soumise en outre aux dispositions du Règlement (CE) N° 1435/2003 concernant les régimes moniste et dualiste de gestion.

Partant, le point 61ter) aura la teneur suivante :

61ter) – Le premier alinéa de l'article 114 est modifié comme suit: „La société coopérative existe sous une dénomination sociale.“

– L'alinéa 5 de l'article 114 est supprimé.

L'article 114 est libellé comme suit :

~~La société coopérative n'existe pas sous une raison sociale; elle est qualifiée par une dénomination particulière.~~

La société coopérative doit être composée de deux sept personnes au moins.

Elle est administrée par un ou plusieurs mandataires, associés ou non associés, qui ne sont responsables que du mandat qu'ils ont reçu.

Une société coopérative qui n'a pas adopté la forme d'une société coopérative européenne (SEC) peut opter pour un régime moniste ou un régime dualiste tels qu'organisés par les articles 137-23 à 137-41.

Dans ce cas, la société coopérative est soumise en outre aux dispositions du Règlement (CE) N° 1435/2003 concernant les régimes moniste et dualiste de gestion.

La surveillance de la société est confiée à un ou plusieurs commissaires, associés ou non.

Point 66) Article 127

Les auteurs du projet de loi proposent de permettre l'émission de parts bénéficiaires dans les SARL et les sociétés coopératives sans toucher au libéralisme caractérisant actuellement leur régime. Toutefois, dans la mesure où tant la SARL que la société coopérative constituent des sociétés de personnes dans lesquelles les parts d'associés sont nécessairement nominatives (art. 185 L. 10 août 1915 pour la SARL et art.127 pour la société coopérative), il semble difficile d'admettre la création de parts bénéficiaires au porteur dans ces sociétés, à l'instar de ce qui est permis dans le cadre d'une société anonyme. Plus spécifiquement quant aux sociétés coopératives, les auteurs indiquent dans le commentaire de l'article sous rubrique qu'il ne semble pas nécessaire que la loi précise expressément que l'émission de parts bénéficiaires soit permise en ce qui les concerne en raison du fait que, contrairement au droit belge, la loi luxembourgeoise n'interdit pas une telle émission dans des sociétés par ailleurs caractérisées par une grande liberté statutaire (voy. art. 116-117 L. 10 août 1915).

En conclusion, il est donc proposé que les parts bénéficiaires de la SARL et de la société coopérative ne puissent revêtir que la forme nominative.

Le Conseil d'Etat note que l'article 116, point 2 indique que dans l'acte de constitution doivent figurer les conditions d'admission, de démission et d'exclusion des associés et les conditions de retrait et de versements. Le point 4 ajoute les pouvoirs de l'assemblée générale, les droits que celles-ci ont conféré aux associés, le mode de convocation, la majorité requise pour la validité des délibérations, le mode de votation. L'article 117, point 4 prescrit que les pouvoirs de l'assemblée générale se déterminent et les résolutions sont prises en suivant les règles indiquées pour les sociétés anonymes. L'assemblée générale a par conséquent en vertu de l'article 67 les pouvoirs les plus étendus pour faire ou ratifier les actes qui intéressent la société. Toutefois, le Conseil d'Etat fait remarquer qu'il n'y a cependant pas de disposition formelle qui autorise l'émission de parts bénéficiaires, comme la disposition de l'article 37 pour les sociétés anonymes. Les auteurs proposent plus loin d'autoriser les sociétés à responsabilité limitée à émettre des titres non représentatifs de capital. A cet effet, ils annoncent un texte portant modification de l'article 182.

Le Conseil d'Etat cherche vainement un texte qui autoriserait la société coopérative à émettre des parts bénéficiaires, qui ne sont d'ailleurs pas définies dans le texte et dont les droits devront être réglés par les statuts. Faute de disposition autorisant expressément de telles parts bénéficiaires, le Conseil d'Etat propose la suppression du renvoi à de telles parts en ce qui concerne les sociétés coopératives qui ne sont pas organisées comme sociétés anonymes (art. 137.1 et suivants).

En réponse aux observations du Conseil d'Etat, la SCDS, en accord avec le Ministère de la Justice, propose d'amender l'article 127 en s'inspirant de l'alinéa 3 de l'article 356 du Code des Sociétés belge et en l'alignant sur le nouvel article 37, paragraphe 1, tel que modifié par le présent projet de loi.

Partant, le point 66) aura la teneur suivante :

66) l'article 127 est remplacé par la disposition suivante:

**„Art. 127.– Les parts, d'associé ou bénéficiaires, d'une société coopérative sont nominatives.
Elles portent un numéro d'ordre.**

Indépendamment des parts représentatives du capital social, il peut être créé des titres non représentatifs du capital social, désignés par la présente loi par

l'appellation de « parts bénéficiaires ». Les statuts déterminent les droits qui y sont attachés.
Les parts d'associé ou bénéficiaires d'une société coopérative sont nominatives. Elles portent un numéro d'ordre.
L'émission des obligations et les droits qui y sont attachés sont réglés par les statuts ."

Point 67) Article 137-1

Les auteurs du projet de loi proposent d'abroger le paragraphe 4 de l'article 137-1 dans la mesure où une procédure plus précise est mise en place pour la transformation des sociétés dans la nouvelle section XV quater (point 104).

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations concernant le point 104 (articles 308bis-15 et suivants).

Point 68) Article 137-4

La première proposition concernant le paragraphe 5 de l'article 137-4 constitue une adaptation de texte qui n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Le texte proposé du nouveau paragraphe 6 prévoit des dérogations à l'article 37 concernant les sociétés anonymes. Le Conseil d'Etat est d'avis qu'il serait plus logique d'édicter des règles particulières concernant les sociétés coopératives organisées comme sociétés anonymes à cet endroit, compte tenu des dispositions du paragraphe 2 de l'article 137-1 plutôt que de procéder par dérogation à l'article 37.

Le Conseil d'Etat s'interroge sur la nécessité du texte proposé à l'alinéa 1^{er} du paragraphe 6 compte tenu des dispositions de l'article 137-2. Comme il est de règle que les parts sociales sont nominatives, il suffirait de dire tout au plus:

« Les actions sont nominatives. »

Quant à l'alinéa 2, selon le Conseil d'Etat, il importe de préciser qu'à la différence de la société coopérative, celle organisée sous forme de société anonyme peut avoir des titres et des parts bénéficiaires au porteur. Il suffirait donc d'écrire:

« Les titres et parts bénéficiaires peuvent revêtir la forme au porteur ou nominative. »

Enfin, d'après le Conseil d'Etat l'alinéa 3 semble superfétatoire compte tenu des deux alinéas qui précèdent.

Toutefois, la SCDS, en accord avec le Ministère de la Justice, décide de ne pas suivre le Conseil d'Etat, mais de modifier le libellé du point afin de tenir compte de l'introduction des titres dématérialisés (après le dépôt du projet de loi n°5730) et de la modification par le présent projet de loi de l'article 37.

Dès lors, le point 68) sera libellé comme suit :

68) au paragraphe (5) de l'article 137-4 la mention de l'article 36 est remplacée par celle de l'article 32-4. Par ailleurs le paragraphe (6) du même article est modifié comme suit:

„(6) A l'article 37, paragraphe (1), alinéa 1, les actions mentionnées sont uniquement nominatives **ou dématérialisées** pour la société coopérative organisée comme une société anonyme.

A l'article 37, paragraphe (1), alinéa 2, les ~~titres ou~~ parts bénéficiaires mentionnés peuvent être **nominatives nominatifs ou, au porteur ou dématérialisées** pour la société coopérative organisée comme une société anonyme.

L'article 37, paragraphe (1), alinéa 3, ne s'applique pas à la société coopérative organisée comme une société anonyme.“

Point 68bis) Article 137-5

En conséquence de la suppression de l'alinéa 5 de l'article 114, il convient d'introduire un nouveau point 68bis) afin d'adapter le libellé du paragraphe (1) de l'article 137-5.

Le point 68bis) aura la teneur suivante :

68bis) le paragraphe (1) de l'article 137-5 est modifié comme suit :

(1) Les articles 114 à 117, à l'exception de l'alinéa 5 de l'article 114, ne s'appliquent pas à la société coopérative organisée comme une société anonyme.

Point 69) Section VII et Articles 138 à 140

Les auteurs proposent de changer la dénomination des « associations momentanées » et des « associations en participation » en « sociétés momentanées » et « sociétés en participation ».

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire quant au texte du projet ni quant à celui de l'amendement parlementaire.

La SCDS note que cette modification est devenue indispensable suite à la loi du 12 juillet 2013 relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs.

Point 69bis) Article 138

Un amendement parlementaire propose la suppression du bout de phrase « , sans raison sociale, ». Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire, à condition que soit indiqué dans le texte que la modification se rapporte à l'article 138.

La SCDS fait sienne l'observation du Conseil d'Etat.

Point 70) Article 141

Les auteurs proposent de changer à l'alinéa 1^{er} l'adjectif « commerciales » en « dotées de la personnalité morale ».

Comme cette section devra s'appliquer à la liquidation de toutes formes de sociétés, le Conseil d'Etat approuve cette proposition.

La SCDS, sur proposition du Ministère de la Justice décide reformuler l'article 141 afin de défendre les intérêts des créanciers publics.

Le libellé actuel formera le paragraphe 1 qui sera complété par deux nouveaux paragraphes.

Au premier alinéa du paragraphe 1, le projet de loi initial prévoyait de remplacer « sociétés commerciales » par « sociétés dotées de la personnalité juridique ». Toutefois, la loi du 12 juillet 2013 a introduit la société en commandite spéciale, non dotée de la personnalité juridique. Partant, afin de ne pas exclure la société en commandite spéciale, la SCDS propose de maintenir le libellé actuel en ajoutant l'adjectif « civiles ».

Les nouveaux paragraphes ont pour objet de protéger les créanciers publics contre une forme spécifique de dissolution (en l'occurrence la dissolution sans liquidation en présence d'une réunion de toutes les parts en une seule main) dont l'objectif principal est parfois de spolier le Trésor public.

Il existe en effet des situations où l'associé unique, qui récupère l'actif et le passif de la société dissoute sans liquidation, est une société qui a son siège social dans une juridiction éloignée où un recouvrement de la créance publique est illusoire.

C'est pourquoi cette nouvelle protection, qui s'inspire de l'article 86 du règlement grand-ducal du 3 août 2009 portant exécution de la loi du 25 juin 2009 sur les marchés publics et portant modification du seuil prévu à l'article 106 point 10 de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988, est amplement justifiée.

Le point 70) sera libellé comme suit :

70) à l'article 141, alinéa 1er, le mot „commerciales“ est remplacé par les mots „dotées de la personnalité morale“.

L'article 141 est remplacé par la disposition suivante :

Art. 141. (1) Les sociétés civiles ou commerciales sont, après leur dissolution, réputées exister pour leur liquidation.

La société européenne (SE) ayant établi son siège statutaire au Grand-Duché de Luxembourg est soumise aux règles applicables aux sociétés anonymes.

Toutes les pièces émanées d'une société dissoute mentionneront qu'elle est en liquidation.

(2) Tout acte de dissolution volontaire par la réunion de toutes les parts en une seule main doit, à peine de nullité, être accompagné par des attestations établies par :

1) le Centre d'informatique, d'affiliation et de perception des cotisations commun aux institutions de sécurité sociale,

2) l'Administration des contributions directes,

3) l'Administration de l'enregistrement et des domaines,

attestations dont il ressort que la société dotée de la personnalité morale est en règle avec ses obligations relatives au paiement des cotisations de sécurité sociale, des impôts et taxes à une date qui ne peut être ni antérieure de trois mois au jour de l'acte de dissolution ni postérieure à l'acte de dissolution.

(3) Les sociétés civiles ou commerciales qui respectent les délais de paiement leur consentis, conformément aux lois ou règlements en vigueur, par une des administrations visées au paragraphe (2), points 2) et 3), sont considérées comme étant en règle et peuvent se faire délivrer l'attestation prévue au paragraphe (2).

Point 71) Article 142

Les auteurs du projet de loi proposent de désigner, en cas de nomination d'une personne morale comme liquidateur, également la personne physique qui la représente. Ceci correspond au vœu du législateur qui a introduit, 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, le représentant permanent dans les cas où une personne morale est nommée administrateur de société.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire ni quant au texte proposé par les auteurs ni quant à l'amendement parlementaire.

La SCDS propose de préciser que le nouvel alinéa est inséré après le 2^e alinéa de l'article 142.

Le point 71) aura la teneur suivante :

*71) l'alinéa suivant est inséré **après le 2^e alinéa à la fin** de l'article 142: „Au cas où le liquidateur est une personne morale, la personne physique qui représente le liquidateur doit être désignée dans l'acte de nomination.
Toute modification à la désignation de cette personne physique doit être décidée conformément à l'alinéa 1er, et déposée et publiée conformément à l'article 11bis, **paragraphe (3) §(1), 3) c)**.“*

Point 72) Article 144

Les auteurs du projet de loi proposent de supprimer le dernier bout de phrase de l'article 144, qui n'a plus de raison d'être depuis la suppression de la condition d'un minimum de sept personnes pour constituer une société anonyme.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

Point 73) Article 146bis

Les auteurs proposent d'introduire une obligation pour les liquidateurs de convoquer des assemblées générales respectivement des actionnaires et des obligataires dans le délai d'un mois suivant la requête qui leur est adressée par respectivement des actionnaires représentant un dixième du capital ou des obligataires représentant un vingtième des obligations en circulation dont les titres font partie d'une même émission.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

Point 74) Article 148

S'agissant d'un simple redressement du texte, le Conseil d'Etat y donne son approbation.

Point 75) Article 148ter

Il est proposé d'introduire un texte réglementant les cas d'opposition d'intérêt entre un liquidateur et la société.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire ni quant au texte proposé par les auteurs ni quant à l'ajout proposé par la commission parlementaire.

La SCDS propose d'ajouter au 1^{er} alinéa le liquidateur unique et de supprimer le 2^e alinéa, devenu superfétatoire. Ensuite, étant donné que la loi du 12 juillet 2013 avait déjà introduit un article 148ter, il est décidé d'insérer l'article en question après l'article 148ter de sorte qu'il portera le numéro 148quater.

Par ailleurs, suite à l'introduction du « liquidateur unique », la seule référence « à une décision ou à une opération soumise au collège » semble incomplète. En effet, la présence d'un liquidateur unique exclut nécessairement la présence d'un collège de liquidateurs. Par conséquent, la SCDS, sur proposition du Ministère de la Justice, estime utile d'élargir la formulation par l'introduction des termes « ou relevant de ses attributions » de manière à ce que les décisions ou opérations soumis au liquidateur unique soient aussi visées.

Le point 75 sera libellé comme suit :

75) après l'article 148**biste** est inséré un article 148**quater** libellé comme suit:

„Art. 148quater.– Dans les sociétés anonymes et les sociétés européennes (SE), le membre du collège des liquidateurs ou le liquidateur unique qui a, directement ou indirectement, un intérêt opposé de nature patrimoniale à une décision ou à une opération soumise au collège ou relevant de ses attributions, est tenu de se conformer à l'article 57, applicable par analogie.

Au cas où un seul liquidateur est nommé et qu'il se trouve dans cette opposition d'intérêts, il en réfère aux associés et la décision ne pourra être prise ou l'opération ne pourra être effectuée pour le compte de la société que par un mandataire ad hoc.

Point 76) Article 154

Le texte propose de réformer et de moderniser les rapports entre les actionnaires et porteurs de titres, d'une part, et l'organe de gestion, d'autre part.

Dans un amendement parlementaire, le droit de questionner l'organe de gestion est ramené aux seuls actionnaires.

Or, la SCDS et le Ministère de la Justice n'approuvent pas l'amendement qui a pour effet de priver le droit de poser des questions aux détenteurs de parts bénéficiaires, alors que ces derniers, dispose du droit de vote. Il est décidé dès lors de réintroduire la partie supprimée.

Le Conseil d'Etat marque également son accord avec le texte proposé pour l'alinéa 2 par la commission parlementaire tout comme avec l'ajout du texte de l'alinéa 3 et la suppression de l'avant-dernier alinéa.

La SCDS décide néanmoins de modifier le libellé de l'alinéa 2 afin de maintenir la formulation classique et supprimer le nouvel alinéa 3, celui-ci n'étant pas cohérent avec l'avant-dernier alinéa.

Le point 76 aura la teneur suivante :

76) l'article 154 est remplacé par la disposition suivante:

*„Art. 154.– Un ou plusieurs associés représentant au moins 10% du capital social **ou 10% des voix attachées à l'ensemble des titres existants**, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit, peuvent poser par écrit à l'organe de gestion des questions sur une ou plusieurs opérations de gestion de la société, ainsi que, le cas échéant, des sociétés contrôlées au sens de l'article 309 de la présente loi. Dans ce dernier cas, la demande doit être appréciée au regard de l'intérêt des sociétés comprises dans l'obligation de consolidation. Une copie de la réponse doit être communiquée à la personne chargée du contrôle légal des comptes.*

*A défaut de réponse dans un délai d'un mois, ces associés peuvent demander **au magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé**, la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur la ou les opérations de gestion visées dans la question écrite.*

~~Le président entend les parties en chambre du conseil et statue en audience publique.~~

S'il est fait droit à la demande, la décision de justice détermine l'étendue de la mission et des pouvoirs des experts. Elle peut mettre les frais à la charge de la société.

Le juge détermine si le rapport doit faire l'objet d'une publicité.

L'usufruitier d'actions ou de parts sociales bénéficie également des droits énoncés au présent article.“

2. Divers

Aucun point divers n'a été abordé.

Luxembourg, le 22 janvier 2015

Le secrétaire-administrateur,
Carole Cloener

Le Président,
Franz Fayot