



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

### **Procès-verbal de la réunion du 29 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. Guy Arendt, M. Franz Fayot, M. Léon Gloden, M. Roy Reding

M. Tim Doll, Mme Hélène Massard, du Ministère de la Justice

Mme Carole Closener, de l'Administration parlementaire

Excusé : 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 77) Article 157**

L'article 157 doit être adapté à plusieurs niveaux :

- Au 4<sup>e</sup> tiret, il convient de mettre le verbe « avoir » à l'indicatif présent. En outre, il faut ajouter le directeur général dans la liste citée.
- Au 5<sup>e</sup> tiret, il faut mettre à jour les références et ajouter la société en commandite spéciale. Il convient de supprimer les renvois aux articles 14bis, alinéa 1<sup>er</sup> et 16bis alinéa 1<sup>er</sup> (car intégrés à l'article 12ter), et ajouter des renvois aux articles 16 paragraphe 7 et 22-1 paragraphe 8.

La SCDS décide de mettre en suspens cet article et de l'adapter ultérieurement lors du « toilettage » du texte du projet de loi.

Le point 77 pourrait avoir la teneur suivante :

77) l'article 157 est remplacé par la disposition suivante:

**„Art. 157.–** Sont prescrites par cinq ans:

- toutes actions de tiers contre les associés ou actionnaires à partir de la publication, soit de leur retraite de la société, soit d'un acte de dissolution, soit de l'arrivée de son terme contractuel;
- toutes actions de tiers en restitution de dividendes indûment distribués, à partir de la distribution;
- toutes actions contre les liquidateurs, en cette qualité, à partir de la publication prescrite par l'article 151;
- toutes actions contre les gérants, administrateurs, membres du directoire, membres du comité de direction ou le directeur général, membres du conseil de surveillance, commissaires, liquidateurs, pour faits de leurs fonctions, à partir de ces faits ou, s'ils ~~ont~~ ~~auront~~ été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits;
- toutes actions en nullité d'une société anonyme, d'une société à responsabilité limitée ou d'une société en commandite par actions, d'une société civile, d'une société en nom collectif, d'une société en commandite simple, **d'une société en commandite spéciale** et d'une société coopérative fondées sur les articles [4, 12ter, paragraphes (1), 1) et 2) et (2), 1), **14bis, alinéa 1er, 2), 16bis, alinéa 1er, 2), 16 paragraphe 7, 22-1 paragraphe 8,** et 115, paragraphe (2), 1<sup>o</sup>], à partir de la publication, lorsque le contrat a reçu son exécution pendant cinq ans au moins, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient dus;
- toutes actions en nullité d'une société coopérative à partir de la publication lorsque le contrat a reçu son exécution pendant cinq ans au moins, sans préjudice aux dommages-intérêts qui seraient dus.  
Toutefois, la nullité des sociétés coopératives dont l'existence est contraire à la loi peut être demandée, même après la prescription accomplie.  
Sont prescrites par six mois toutes actions en nullité d'actes et délibérations postérieurs à la constitution de la société à compter de la date à laquelle les décisions prises sont opposables à celui qui invoque la nullité ou sont connues de lui ou auraient dû l'être, compte tenu des circonstances.“

#### **Nouveau point 77bis) Articles 160-2, 160-5 et 160-6**

La CDEB propose d'insérer un point 77bis) afin de mettre à jour les références de la directive citée aux articles 160-2, 160-5 et 160-6. La SCDS est consciente du fait qu'il convient

d'éviter dans le dispositif des textes législatifs tout renvoi à une directive. Toutefois, vu la difficulté de se référer aux mesures nationales de transposition dans ce cas précis, elle fait sienne la proposition de la CDEB et décide par ailleurs de remplacer les termes « Communautés Européennes » par ceux d'« Union européenne ».

Le nouveau point 77bis) aura la teneur suivante :

Point 77bis) - le premier alinéa de l'article 160-2 est modifié comme suit :

„Les succursales créées au Grand-Duché de Luxembourg par des sociétés qui relèvent du droit d'un autre Etat membre **de l'Union européenne des Communautés Européennes** et auxquelles s'applique la directive **2009/101/CE 68/151/CEE du 9 mars 1968**, sont tenues de publier selon les modalités de l'article 9 les actes et indications suivants :“

- le point c) de l'article 160-2 est modifié comme suit :

„le registre auprès duquel le dossier mentionné à l'article 3 de la directive **2009/101/CE 68/151/CEE** est ouvert pour la société et le numéro d'immatriculation de celle-ci sur ce registre ;“

- le point e) de l'article 160-2 est modifié comme suit :

„la nomination, la cessation des fonctions, ainsi que l'identité des personnes qui ont le pouvoir d'engager la société à l'égard des tiers et de la représenter en justice: - en tant qu'organe de la société légalement prévu ou membres de tel organe, en conformité avec la publicité faite auprès de la société selon l'article 2 paragraphe 1 point d) de la directive **2009/101/CE 68/151/CEE**; - en tant que représentants permanents de la société pour l'activité de la succursale, avec indication de l'étendue de leurs pouvoirs;“

- le point f) de l'article 160-2 est modifié comme suit :

„- la dissolution de la société, la nomination, l'identité et les pouvoirs des liquidateurs, ainsi que la clôture de liquidation, en conformité avec la publicité faite auprès de la société selon l'article 2 paragraphe 1 points h), j) et k) de la directive **2009/101/CE 68/151/CEE**; - une procédure de faillite, de concordat ou une autre procédure analogue dont la société fait l'objet ;“

- l'article 160-5 est modifié comme suit :

„Les lettres et notes de commande utilisées par la succursale portent, outre les indications prescrites à l'article 4 de la directive **2009/101/CE 68/151/CEE**, l'indication du registre auprès duquel le dossier de la succursale est ouvert, ainsi que le numéro d'immatriculation de celle-ci sur ce registre.“

- le premier alinéa de l'article 160-6 est modifié comme suit :

„Les succursales créées au Grand-Duché de Luxembourg par des sociétés qui ne relèvent pas du droit d'un Etat membre **de l'Union européenne des Communautés Européennes**, mais qui ont une forme juridique comparable à celles visées dans la directive **2009/101/CE 68/151/CEE**, sont tenues de publier, selon les modalités de l'article 9, les actes et indications suivants :“

### **Point 78) Article 163**

Par le biais de ce point, les auteurs proposent de moderniser et d'actualiser une partie des dispositions pénales.

Le Conseil d'Etat s'interroge sur l'utilité de maintenir l'incrimination des omissions aux règles de la loi sur les sociétés commerciales comme délits correctionnels et même de constituer de nouvelles infractions pénales. S'il comprend que de telles omissions pourront et même devront constituer des infractions pénales, si elles concernent la foi que le public doit avoir dans les publications, notamment en matière de souscriptions publiques et de publications des bilans et autres informations intéressant les créanciers et étant susceptibles de troubler à l'ordre public, il ne voit pas l'utilité de pénaliser des omissions de rapports internes qui ne servent qu'aux associés et obligataires. Il est d'avis que la mise en cause de la responsabilité personnelle des dirigeants des sociétés constitue une sanction beaucoup plus efficace qu'une action pénale. Il demande par conséquent de reconsidérer ces dispositions pénales.

D'après la CDEB, les dispositions pénales relatives à la transformation rajoutées aux points 9° à 11° de l'article 163 sont à supprimer. Il n'y a en effet pas de raison d'introduire de telles dispositions en cas de transformation alors qu'il n'existe par exemple pas de dispositions similaires relatives aux augmentations de capital.

En réponse à ces observations, la SCDS propose au Ministère de la Justice de mener, en concertation avec le barreau, une réflexion générale sur l'article 163, tout en admettant que certaines des dispositions qui y sont inscrites tirent leur origine de directives européennes, de sorte qu'il faudra analyser de manière précise chaque disposition. Les membres de la SCDS se demandent si des amendes administratives ne seraient pas plus adéquates et dissuasives que des sanctions pénales. Se pose encore la question de savoir si les amendes administratives sont considérées comme étant équivalentes aux sanctions pénales au regard du droit européen. Par ailleurs, il reste à clarifier l'application en pratique des sanctions administratives

A priori, la SCDS et le Ministère de la Justice sont d'ores et déjà d'accord pour supprimer les points 9°, 10° et 11°.

Par ailleurs, afin d'harmoniser la terminologie, avec celle notamment de l'article 171-1, ils proposent de supprimer au point 6° les termes « et le président » pour maintenir le seul terme de « dirigeants ».

Partant, et le cas échéant, sous réserve des conclusions de la concertation évoquée ci-dessus, le point 78) aurait la teneur suivante :

78) à l'article 163 sont apportées les modifications suivantes:

– au 1°, la mention de l'article 29 est supprimée

– au 6° est ajouté le texte suivant: „de même que les dirigeants **et le président** d'une société par actions simplifiée qui ont ouvert une souscription publique à des actions“

**– les dispositions suivantes sont ajoutées:**

**„9° les membres de l'organe de gestion qui n'ont pas rédigé un état résumant la situation active**

**et passive de la société et qui n'ont pas désigné un commissaire, ou un réviseur, comme il est prévu à l'article 308bis-17;**

**10° les membres de l'organe de gestion qui n'ont pas repris les conclusions du rapport du commissaire ou du réviseur, dans l'acte constatant la transformation comme il est prévu à l'article 308bis-23, alinéa 2;**

**11° les membres de l'organe de gestion qui n'ont pas présenté le rapport spécial accompagné du rapport du commissaire, ou du réviseur, comme il est prévu aux articles 308bis-18 et 308bis-19.**

**Nouveau point 78bis) Le point 4° de l'article 166 est renuméroté en point 3°.**

**Point 79) Article 168**

Etant donné que l'article 168 renvoie à l'article 190bis et suivants, il est décidé de reporter l'examen de cet article.

**Point 80) Article 180-1**

Le Conseil d'Etat propose la suppression de ce texte qui, selon lui, serait superfétatoire, car l'article 1865*bis*, alinéas 2 et suivants du Code civil constitue une disposition générale qui s'applique de toute façon aux sociétés à responsabilité limitée.

La SCDS estime toutefois qu'il est nécessaire de prévoir expressément l'applicabilité de l'article 1865*bis* pour la raison évoquée dans le commentaire du texte, page 115 doc. parl. 5730<sup>1</sup> : « Etant donné que l'art. 180-1, al. 3, L. 10 août 1915 exclut l'applicabilité de l'art. 1865, 5° du Code civil (permettant la dissolution de la société par la volonté d'un seul) et ne retient par ailleurs que la décision de l'assemblée générale en vue d'opérer une dissolution volontaire, il importe de prévoir expressément que l'art. 1865*bis* est applicable. »

D'un point de vue rédactionnel, le Conseil d'Etat demande la suppression du mot « également ». La SCDS approuve cette demande. (il ne s'agit pas d'un amendement)

Le point 80 sera libellé comme suit :

80) le dernier alinéa de l'article 180-1 est complété par la phrase suivante: „L'article 1865*bis*, alinéas 2 et suivants, du Code civil est également applicable.“

**Point 81) Article 181**

Après la proposition des auteurs de supprimer toute limitation du nombre des associés, un amendement parlementaire propose d'augmenter la limite du nombre des associés à cent, comme cela a été fixé dans l'article L. 223-3 du Code de commerce français. Cet amendement parlementaire est motivé par des considérations que le Conseil d'Etat approuve. Selon le commentaire de l'amendement « Le nombre important de sociétés à responsabilité de droit luxembourgeois s'explique entre autres par leur attractivité du fait qu'elles bénéficient d'un régime fiscal à part dans d'autres pays, notamment les Etats-Unis où, contrairement aux sociétés anonymes et aux sociétés européennes (SE), elles ne sont pas considérées comme des „*corporations per se*“ par les autorités fiscales. Parmi les critères permettant un tel traitement à part, figure la limitation du nombre des associés. Ainsi les sociétés à responsabilité conservent un caractère *intuitu personae*. Au regard des expériences acquises en la matière, la limite de 40 s'avère trop basse et une adaptation à la limite existant en France paraît mieux adaptée. »

Le Code de commerce français prévoit la sanction de la nullité de la société si, dans le délai d'un an, le nombre des associés n'est pas rentré dans la limite fixée par la loi ou si la société n'a pas été transformée en une autre forme permettant un tel nombre d'associés. Le Conseil d'Etat propose de prévoir également dans la loi luxembourgeoise une sanction appropriée.

La SCDS, en accord avec le Ministère de la Justice, approuve la proposition de prévoir une sanction au cas où la limite est dépassée, tout en indiquant que la sanction de la nullité ne lui semble pas appropriée.

Selon la SCDS et le Ministère de la Justice, il est en effet important de prévoir un mécanisme adéquat pour garantir le respect de cette disposition. Il est ainsi proposé de préciser, par l'ajout d'une deuxième phrase, que la société dispose d'un délai d'un an pour régulariser sa situation en cas de dépassement de la limite, que ce dépassement soit fortuit, résulte d'une cession conventionnelle de parts, ou soit la conséquence de la transmission de parts dans le cadre d'une succession. Il est entendu que le choix de la forme dans laquelle la société décide de se transformer, le cas échéant, est libre. Pour les modalités liées à la transformation, il est renvoyé à la nouvelle section XVquater. En cas de non régularisation, la société sera dans l'hypothèse d'un manquement grave au droit des sociétés qui donnera lieu à application de l'article 203.

La SCDS précise que, nonobstant l'augmentation de la limite du nombre d'associés, la S.à.r.l. continue à être caractérisée par un *intuiti personae* fort, garanti notamment par les dispositions de l'article 189 qui prévoit que la cession de parts sociales entre vifs est soumise à l'agrément donnée en assemblée générale des associés représentant au moins les trois quarts du capital social.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire concernant la suppression de l'alinéa 2.

Dès lors, le point 81 aura la teneur suivante :

**81) - L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 181 est modifié comme suit :**

Le nombre des associés est limité à cent ~~sauf que ce chiffre pourra être dépassé dans le cas d'une transmission des parts sociales pour cause de mort ou de liquidation. Au cas où le nombre des associés vient à dépasser la limite de cent pour quelque raison que ce soit, la société doit, endéans un délai d'un an à compter du dépassement de la limite, soit ramener le nombre des associés à un nombre égal ou inférieur à cent, soit se transformer~~».

– l'alinéa 2 de l'article 181 est supprimé.

**Point 82) Article 182**

La commission parlementaire propose d'amender le texte en vue de fixer le capital minimum à 12.000 euros et d'admettre aussi des parts sociales avec ou sans valeur nominale. Le Conseil d'Etat marque son accord avec l'indication du montant du capital minimum par un chiffre rond.

Le Conseil d'Etat marque aussi son accord à voir préciser la dénomination des parts en parts sociales et avec l'introduction de la possibilité d'émettre des parts sociales sans valeur nominale, approche qui permet d'émettre dorénavant aussi des parts de valeur inégale.

Les auteurs du projet de loi proposent de prévoir la possibilité pour la société à responsabilité limitée d'émettre des parts bénéficiaires qui devront cependant rester nominatives.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec la proposition, tout en proposant de reformuler l'ajout comme suit.

« Il peut être créé des titres non représentatifs du capital désignés ci-après comme parts bénéficiaires. Ces parts sont nominatives. Les statuts déterminent les droits qui y sont attachés. »

Toutefois, la CDEB rappelle que les parts sociales de société à responsabilité limitée ne constituent pas des valeurs mobilières au sens strict et ne revêtent pas le caractère nominatif des actions de société anonyme. Par souci de cohérence, il doit en aller de même pour les parts bénéficiaires à émettre par une société à responsabilité limitée, qui peuvent toutefois – comme les parts sociales – être émises à personne déterminée.

Partant, la CDEB propose de libeller le 2<sup>e</sup> alinéa comme suit :

„Il peut être créé des titres non représentatifs du capital social émis à personne déterminée, désignés par la présente loi par l'appellation de „parts bénéficiaires“, ~~revêtant un caractère nominatif~~. Les statuts déterminent les droits qui y sont attachés.“

La SCDS approuve cette proposition de terminologie qui est d'ailleurs en phase avec celle de l'article 188 alinéa 2.

Dès lors, le point 82 aura la teneur suivante :

82) – l'alinéa 1er de l'article 182 est modifié comme suit:

„Le capital social doit être de 12.000 euros. Il se divise en parts sociales, avec ou sans mention de valeur.“

– un second alinéa est ajouté à l'article 182, libellé comme suit:

„Il peut être créé des titres non représentatifs du capital social émis à personne déterminée, désignés par la présente loi par l'appellation de „parts bénéficiaires“, revêtant un caractère nominatif. Les statuts déterminent les droits qui y sont attachés.“

### **Point 83) Article 182bis**

Les auteurs proposent d'introduire pour la société à responsabilité limitée la possibilité d'émettre des parts privilégiées sans droit de vote.

Le texte proposé fixe tant les occasions pour créer de telles parts, que les droits y attachés, les hypothèses exceptionnelles où les porteurs ont le droit de vote, les règles de leur conversion et celles fixant les conditions de présence et de quorum lors des assemblées générales.

Le Conseil d'Etat indique dans son commentaire que, dans l'hypothèse où les dispositions s'appliquant aux sociétés à responsabilité limitée seraient adoptées dans leur version actuelle, les caractéristiques propres de la société à responsabilité limitée se perdraient quelque peu par l'assimilation de cette dernière à la société anonyme dans un grand nombre de domaines. Sa gestion en deviendrait, mentionne le Conseil d'Etat, « plus lourde et plus compliquée ».

Or, selon la CDEB, il serait regrettable que la société à responsabilité limitée perde la flexibilité qui a fait son succès, fût-ce aux dépens de l'un ou l'autre mécanisme jusqu'ici réservé aux sociétés anonymes, certes utile mais souvent soumis à des conditions d'application nombreuses et complexes. La CDEB rappelle que la société à responsabilité limitée doit rester une forme sociale simple, flexible et compréhensible par le plus grand nombre, étant naturellement destinée aux entreprises de moindre importance que celles

prenant la forme d'une société anonyme ou à celles nécessitant par leur objet un cadre réglementaire flexible.

Ainsi la CDEB suggère de supprimer le nouvel article 182bis.

La SCDS partage l'avis de la CDEB et décide de supprimer l'article.

### **Nouveau Point 83) Article 183**

Les auteurs proposent de prévoir l'obligation pour le notaire de vérifier les conditions du paragraphe 1<sup>er</sup> ainsi que celles de l'article 184, alinéa 1<sup>er</sup>. Selon le Conseil d'Etat, cette vérification devra donner plus de sécurité aux tiers.

Par ailleurs, il est proposé d'introduire des parts sociales émises en contrepartie d'apports en industrie en précisant que ces parts ne concourent pas à la formation du capital et qu'elles ne sont ni cessibles ni transmissibles. Elles restent donc attachées à la personne même de l'associé.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire tout en notant que d'un point de vue rédactionnel, il y a lieu de supprimer le pluriel et d'écrire « contrepartie » dans le texte coordonné.

Des amendements de la commission parlementaire proposent de préciser au paragraphe 1<sup>er</sup>, point 3, que les parts sociales émises en contrepartie d'apports en numéraire doivent être entièrement libérées, sans préjudice de l'article 184, paragraphe 3.

Par cet amendement, l'obligation de la libération des parts sociales payées en numéraire se trouve supprimée. La société pourrait donc débiter sans capital libéré, car il n'y aura plus l'obligation de libération pour les parts sociales payées en numéraire et les apports en nature ne devront être libérés que dans un délai de 5 ans. Le Conseil d'Etat s'oppose formellement à cet amendement, qui autorise la constitution d'une société sans capital disponible, ce qui est contraire notamment à la protection des droits des créanciers, et il propose l'ajout de la disposition dans une forme adaptée. Il ne comprend pas la raison pour laquelle la libération des apports en nature ne devrait pas être immédiate.

En outre, Il est proposé de pouvoir prévoir une prime d'émission et de la rendre immédiatement payable.

Le dernier amendement ne propose qu'un redressement de renvoi qui n'appelle pas de commentaire de la part du Conseil d'Etat.

En réponse à l'opposition formelle du Conseil d'Etat, la SCDS, sur proposition du Ministère de la Justice, propose de reformuler le point 3<sup>o</sup> en y supprimant les termes « émises en contreparties d'apports en numéraires » et ceux de « sans préjudice de l'article 184, paragraphe (3) ». La SCDS décide en revanche de conserver la disposition relative à la prime d'émission qui est basée sur l'avis de la Chambre de Commerce (cf. P.55 doc. parl. 5730<sup>2</sup>) et qui est en phase avec l'article 32-2 applicable aux S.A..

Suite à la suppression du point 1<sup>o</sup> par la loi du 28 décembre 1992, elle propose par ailleurs de renuméroter les points.

Par ailleurs, la SCDS fait sienne la remarque de la CDEB selon laquelle la société à responsabilité limitée doit rester une forme sociale simple et flexible et il n'apparaît pas indispensable d'étendre le champ des vérifications du notaire lors de la constitution de ce type de société. Dès lors elle propose de supprimer le paragraphe (2).

Partant le nouveau point 83) aura la teneur suivante :

**834)** L'article 183 sera libellé comme suit :

«**Art. 183. (1)** La constitution d'une société à responsabilité limitée requiert:

**12°** que le capital soit intégralement souscrit;

**23°** que les parts sociales ~~émises en contreparties d'apports en numéraires~~ soient entièrement libérées au moment de la constitution de la société, ~~sans préjudice de l'article 184, paragraphe (3)~~. Lorsqu'une prime d'émission est prévue, son montant doit être intégralement versé.

Les souscripteurs à l'acte constitutif seront considérés comme fondateurs de la société. Toutefois, l'acte constitutif peut désigner comme fondateur un ou plusieurs souscripteurs possédant ensemble au moins un tiers du capital social. Dans ce cas, les autres comparants qui se bornent à souscrire des parts sociales contre espèces sans recevoir directement ou indirectement aucun avantage particulier, seront tenus pour simples souscripteurs.

~~**(2) Le notaire, rédacteur de l'acte, vérifiera l'existence de ces conditions ainsi que celles de l'article 184, 1er alinéa paragraphe (1) et en constatera expressément l'accomplissement.**~~

**(23)** Le cas échéant, les statuts déterminent les modalités selon lesquelles peuvent être souscrites des parts sociales en industrie.

Les apports en industrie ne concourent pas à la formation du capital social mais donnent lieu à l'attribution de parts ouvrant droit au partage des bénéfices et de l'actif net, à charge de contribuer aux pertes.

Les parts attribuées en contrepartie d'apports en industrie sont incessibles et intransmissibles. »

### **Nouveau Point 84) Article 184**

Au paragraphe 1<sup>er</sup>, quelques redressements de texte sont proposés qui ne demandent pas d'observation.

Le Conseil d'Etat note que la commission parlementaire a oublié de supprimer la raison sociale à la fin du point 2, pour être conforme à sa proposition à l'endroit de l'article 6.

La SCDS fait sienne cette observation.

Le Conseil d'Etat se demande ce que les auteurs entendent par organes chargés de la représentation à l'égard des tiers. L'article 191 dispose que les sociétés à responsabilité limitée sont gérées par un ou plusieurs mandataires associés ou non associés, salariés ou gratuits et l'article 191**bis** les qualifie de gérants, tout en disposant en son alinéa 4, que les restrictions apportées aux pouvoirs des gérants par les statuts ne sont pas opposables aux tiers.

Il n'y a par conséquent qu'un seul organe, même s'il peut être composé de plusieurs gérants. Chacun de ces gérants a la plénitude de la représentation à l'égard des tiers. Il semble dès lors inutile de fixer des règles pour déterminer le nombre et le mode de désignation des membres des organes chargés de la représentation à l'égard des tiers et de la gérance,

puisque ce dernier organe est le seul qui existe légalement et encore il n'agit pas *in corpore* mais *ut singuli*.

En réponse à cette observation, la SCDS indique que le texte proposé ne fait que reprendre les dispositions de l'article 27 pour les S.A., auquel il est actuellement renvoyé à l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 184.

La proposition de la commission parlementaire de supprimer au point 12 les mots « au moins » ne suscite pas d'observation. Le Conseil d'Etat se demande de toute façon quelle est la raison d'être de l'exigence d'indiquer le montant approximatif des frais, dépenses et rémunérations et charges, sous quelque forme que ce soit, qui incombent à la société ou qui sont mis à sa charge en raison de sa constitution.

Toutefois, selon la SCDS, dans un souci d'éviter des abus, il est utile de maintenir cette précision quant au montant approximatif. Bien entendu il est loisible de fournir le montant exact. De plus, il s'agit du texte prévu à l'article 27, pour les S.A..

Dans le deuxième paragraphe, les auteurs posent la condition que les apports autres qu'en numéraire, qui sont désignés comme des apports en nature, ne peuvent être rémunérés par des parts représentatives de capital social que s'ils consistent en des éléments d'actif susceptibles d'évaluation économique, à l'exclusion des actifs constitués par des engagements concernant l'exécution de travaux ou de prestations de services. Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

Au troisième paragraphe, les auteurs proposent un délai de libération de 5 ans pour les apports en nature.

Ensuite, ils proposent de faire dresser préalablement un rapport descriptif de chacun des apports en indiquant les modes d'évaluation et les valeurs retenues. Ce rapport serait à dresser par des réviseurs d'entreprises, suivant les auteurs, et par des experts-comptables ou des réviseurs d'entreprises, suivant l'amendement parlementaire.

La CDEB note à cet égard que « l'obligation de contrôle par un réviseur d'entreprises des apports en nature à effectuer à une société anonyme résulte initialement de la directive 77/91/CEE, dont la société à responsabilité limitée est expressément exclue du champ d'application. En d'autres termes, cette même directive n'impose nullement au Luxembourg de soumettre les apports en nature à effectuer à une société à responsabilité limitée au contrôle révisoral. Ceci est également vrai pour les sociétés soumises au droit des autres Etats Membres d'un type équivalent à la société à responsabilité limitée luxembourgeoise. »

Il ressort d'ailleurs d'une étude de droit comparé que la majorité des législations des Etats membres voisins, à l'exception de la Belgique, ne prévoit pas ce type d'obligation.

En réponse à ces observations, la SCDS, en accord avec le Ministère de la Justice, propose de supprimer le paragraphe 3. Elle s'interroge en effet sur le caractère utile de cette obligation qui risque d'entraver la compétitivité et la volonté de conserver le caractère simple et flexible de la s.à.r.l..

Par ailleurs, en conséquence de la suppression du paragraphe 3, la SCDS propose de :

- supprimer au point 7 du paragraphe 1<sup>er</sup> le bout de phrase « et les conclusions du rapport du réviseur d'entreprise prévu au paragraphe (3) » ;
- renuméroter le paragraphe 4 en paragraphe 3 et de
- supprimer le paragraphe 5.

**Partant le nouveau point 84 aura la teneur suivante :**

845) l'article 184 est remplacé par la disposition suivante:

„Art. 184.– (1) L'acte de société indique:

- 1) l'identité de la ou des personnes physiques ou morales qui ont signé l'acte ou au nom de laquelle ou desquelles il a été signé;
- 2) la forme de la société et sa dénomination ou raison sociale;
- 3) le siège social;
- 4) l'objet social;
- 5) le montant du capital souscrit;
- 6) les catégories de parts, lorsqu'il en existe plusieurs, les droits afférents à chacune de ces catégories et le nombre de parts souscrites;
- 7) la spécification de chaque apport en nature, les conditions auxquelles il est fait, le nom de l'apporteur et les conclusions du rapport du réviseur d'entreprise prévu au paragraphe (3);
- 8) la cause et la consistance des avantages particuliers attribués lors de la constitution de la société à quiconque a participé à la constitution de la société;
- 9) le cas échéant, le nombre de titres ou de parts non représentatifs du capital exprimé ainsi que les droits y attachés, notamment le droit de vote aux assemblées générales;
- 10) dans la mesure où elles ne résultent pas de la loi, les règles qui déterminent le nombre et le mode de désignation des membres des organes chargés de la représentation à l'égard des tiers, de la gérance, de la surveillance ou du contrôle de la société, ainsi que la répartition des compétences entre ces organes;
- 11) la durée de la société;
- 12) le montant, au moins approximatif, des frais, dépenses et rémunérations ou charges, sous quelque forme que ce soit, qui incombent à la société ou qui sont mis à sa charge en raison de sa constitution.

(2) Les apports autres qu'en numéraire ne peuvent être rémunérés par des parts représentatives du capital social que s'ils consistent en éléments d'actif susceptibles d'évaluation économique, à l'exclusion des actifs constitués par des engagements concernant l'exécution de travaux ou de prestations de services. Ces apports sont appelés apports en nature.

**(3) Les parts émises en contrepartie d'apports en nature doivent être libérées dans un délai de cinq ans à partir du moment de la constitution.**

**Les apports en nature font l'objet d'un rapport établi préalablement à la constitution de la société par un réviseur d'entreprises désigné par les fondateurs parmi les membres de l'Institut des réviseurs d'entreprises.**

**Ce rapport doit porter sur la description de chacun des apports projetés ainsi que sur les modes d'évaluation adoptés et indiquer si les valeurs auxquelles conduisent ces modes correspondent au moins au nombre et à la valeur nominale et, le cas échéant, à la prime d'émission des parts à émettre en contrepartie. Le rapport demeurera annexé à l'acte prévu par le paragraphe (1). Ses conclusions sont à reproduire dans les documents susdits.**

**Les alinéas 2 et 3 ne sont pas applicables lorsque 90% de la valeur nominale ou du pair comptable de toutes les parts sont émis en contrepartie d'apports en nature faits par une ou plusieurs sociétés et que les conditions suivantes sont remplies:**

**a) en ce qui concerne la société bénéficiaire de ces apports, les personnes physiques ou morales, indiquées au paragraphe (1) ont renoncé à l'établissement du rapport d'expert;**

**b) cette renonciation demeure annexée à l'acte;**

~~c) les sociétés faisant ces apports disposent de réserves que la loi ou les statuts ne permettent pas de distribuer et dont le montant est au moins égal à la valeur nominale des parts émises en contrepartie d'apports en nature;~~

~~d) les sociétés faisant ces apports se déclarent garantes, jusqu'à concurrence du montant indiqué sous c), des dettes de la société bénéficiaire nées entre le moment de l'émission des parts en contrepartie d'apports en nature et un an après la publication des comptes annuels de cette société relatifs à l'exercice pendant lequel les apports ont été faits. Toute cession de ces parts est interdite pendant ce délai;~~

~~e) la garantie visée sous d) doit être donnée dans une annexe à l'acte prévu au paragraphe (1);~~

~~f) les sociétés faisant ces apports incorporent un montant égal à celui indiqué sous c) dans une réserve qui ne pourra être distribuée qu'à l'expiration d'un délai de trois ans à partir de la publication des comptes annuels de la société bénéficiaire relatifs à l'exercice pendant lequel les apports ont été faits ou, le cas échéant, à un moment ultérieur où toutes les réclamations afférentes à la garantie visée sous d) et faites pendant ce délai auront été réglées.~~

(34) Les fondateurs au sens de l'article 28, alinéa 2 et, en cas d'augmentation du capital social, les gérants, sont tenus solidairement envers les intéressés, malgré toute stipulation contraire:

1° de toute la partie du capital qui ne serait pas valablement souscrite ainsi que de la différence entre le capital minimum requis par l'article 182 et le montant des souscriptions; ils en sont de plein droit réputés souscripteurs;

2° de la libération effective des parts sociales ainsi que de la partie du capital dont ils sont réputés souscripteurs en vertu des dispositions sub 1°;

3° de la réparation du préjudice qui est une suite immédiate et directe, soit de la nullité de la société prononcée par application de l'article 12ter, soit de l'absence ou de la fausseté des énonciations prescrites par le paragraphe (1).

Ceux qui ont pris un engagement pour des tiers nommément désignés dans l'acte, soit comme mandataires, soit en se portant fort, sont réputés personnellement obligés, s'il n'y a pas mandat valable ou si l'engagement n'est pas ratifié dans les deux mois de la stipulation. Les fondateurs sont solidairement tenus de ces engagements.

~~(5) Le paragraphe (3) s'applique aux augmentations de capital par apports en nature. Le réviseur est désigné par l'organe de gestion. Le rapport du réviseur d'entreprises sera déposé conformément à l'article 9 paragraphe (1) § (1)."~~

## 2. Divers

Aucun point divers n'a été abordé.

Luxembourg, le 2 février 2015

Le secrétaire-administrateur,  
Carole Closener

Le Président,  
Franz Fayot