



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

Procès-verbal de la réunion du 05 février 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. Tim Doll, Mme Hélène Massard, du Ministère de la Justice
Mme Carole Closener, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Léon Gloden, Mme Viviane Loschetter, M. Roy Reding

*

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**

Nouveau Point 85) Article 185

La modification proposée ne donne pas lieu à observation.

Point 86) Article 185bis

La modification proposée ne donne pas lieu à observation.
En conséquence de la suppression de l'article 186, il est proposé de renuméroter l'article 185bis en 186.

Point 86bis) Article 186

Etant donné que la dénomination des sociétés à responsabilité limitée est désormais régie par l'article 4bis nouveau, commun à l'ensemble des sociétés commerciales, l'article 186 n'a plus lieu d'être et doit être supprimé.

Partant la SCDS propose de libeller le point 86bis comme suit :

86bis) L'article 186 est abrogé.

A l'article 186, l'alinéa premier se termine par „de son entreprise.“

En conséquence de la suppression de l'article 186, il est proposé de renuméroter l'article 185bis en 186.

Point 87) Article 187

Les auteurs proposent d'autoriser aussi l'emploi du sigle SARL pour indiquer la forme de la société.

Un amendement parlementaire exige que l'indication de la forme de la société soit « reproduite lisiblement, placée immédiatement avant ou après la dénomination sociale ».

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation particulière à faire, sauf qu'il se demande de quelle façon pourront être sanctionnées les nombreuses sociétés qui reproduisent sur leurs papiers d'affaires l'indication de la forme sociale en dessous de la dénomination sociale. Il propose par conséquent la suppression des mots « ..., placé immédiatement avant ou après ... ».

Toutefois, la SCDS estime opportun de maintenir l'amendement et indique en réponse aux observations du Conseil d'Etat que le libellé de l'amendement parlementaire s'aligne sur le texte existant pour les S.A., à savoir l'article 76.

La Chambre de commerce propose encore la suppression du point 5 qui indique le montant du capital social.

Cette indication semble effectivement constituer une exigence largement méconnue et dès lors fréquemment omise sur les papiers d'affaires et autres. Aucune sanction n'est prévue en cas d'omission.

Partant le point 87 aura la teneur suivante :

87) Art. 187.

Tous les actes, factures, annonces, publications, lettres, notes de commande et autres documents émanés des sociétés à responsabilité limitée doivent contenir:

- 1) la dénomination sociale;
- 2) la mention « société à responsabilité limitée » en toutes lettres ou le sigle „SARL“ reproduit lisiblement, placé immédiatement avant ou après la dénomination sociale.;
- 3) l'indication précise du siège social;
- 4) les mots « Registre de commerce et des sociétés, Luxembourg » ou **le sigle les initiales** « R.C.S. Luxembourg suivis du numéro d'immatriculation.

5) le montant du capital social.

Les articles 76, alinéas 2 et 3, 77 et 78 leur sont applicables.

Point 88) Article 188

L'émission publique d'obligations étant désormais ouverte notamment aux SARL en vertu du nouvel article 11ter, les auteurs du projet de loi proposent d'abroger la partie de phrase qui, dans l'actuel article 188 interdit une telle émission.

La CDEB propose en outre d'étendre les dispositions relatives à la nature des parts sociales aux parts bénéficiaires.

L'émission publique de parts bénéficiaires est également exclue.

La SCDS, en accord avec le Ministère de la Justice, décide de reprendre le libellé de la CDEB.

Partant le point 88) aura la teneur suivante :

88) l'alinéa 1er de L'article 188 est remplacé par la disposition suivante:

„Il ne pourra être procédé à une émission publique de parts sociales ou de parts bénéficiaires.

Ni les parts sociales ni les parts bénéficiaires ne peuvent être représentées par des titres négociables nominatifs, au porteur ou à ordre, mais seulement par des certificats de participation à personne déterminée. Elles ne peuvent être cédées que dans les conditions de fond et de forme prévues par les deux articles ci-après.“

Point 89) Article 189

Les auteurs proposent de modifier la réglementation des cessions de parts sociales. La commission parlementaire entend y apporter une série d'amendements.

Paragraphe 1

Il est en particulier prévu de laisser l'assemblée générale statuer sur les projets de cession conformément à l'article 193.

Le Conseil d'Etat note que dans les sociétés à responsabilité limitée unipersonnelles l'article 200-2 est applicable, car en cas de parts bénéficiaires les statuts pourraient accorder un droit de vote aux titulaires de ces titres pour voter sur les cessions de parts sociales. Les titulaires de parts privilégiées non représentatives du capital ne semblent pas être concernés par les cessions.

Ces règles sont étendues aux cas de constitution d'un usufruit ou de cession de la nue-propriété ou de l'usufruit.

Il est proposé d'organiser la procédure pour obtenir l'agrément de l'assemblée générale. Elle prévoit la notification à la société et à chacun des associés de son intention de cession ou de constitution d'un usufruit et le nombre de parts sociales concernées par l'opération avec indication de l'identité du ou des cessionnaires, nus-propriétaires ou usufruitiers. Les

associés disposent alors d'un délai de trois mois pour répondre, sous peine de voir la cession projetée acquise.

Comme la décision concernant l'agrément est prise en assemblée générale des associés, c'est bien la société qui doit donner son accord et non les associés *ut singuli*. Le Conseil d'Etat se demande pourquoi il serait nécessaire de notifier le projet aux associés, du moment que la réponse doit venir de la société. Il propose de supprimer la notification aux associés, car en cas de notification de l'intention de cession, il appartient de toute façon à la société d'organiser soit un vote circulaire par écrit, soit la convocation d'une assemblée générale.

La SCDS approuve cette proposition. Elle propose en outre de supprimer la dernière phrase qui reflète le principe selon lequel le silence vaut approbation, dont elle juge l'application discutable dans ce contexte.

Dès lors, l'alinéa 2 est limité à une seule phrase libellée comme suit :

« Le projet de cession est notifié à la société. »

Le Conseil d'Etat note que la commission parlementaire propose la suppression des alinéas 3 à 6 d'un article qui n'en comporte que 5. Le Conseil d'Etat rappelle qu'en cas de refus d'agrément, les parts sociales deviennent de toute façon incessibles, ce qui est contraire aux principes généraux du droit, car le contrat de société comme tout autre contrat doit permettre une sortie. Même dans les sociétés qui prévoient une incessibilité, celle-ci ne peut être que temporaire. Le Conseil d'Etat doit donc s'opposer formellement à cet amendement. L'argument de l'*intuitu personae* ne vaut pas dès lors pour une société hybride où l'élément capital prévaut sur l'élément personnel.

En réponse à l'opposition formelle du Conseil d'Etat, la SCDS propose de réintégrer les alinéas 3 à 5 en notant que le texte du projet de loi permet de sortir du contrat et de plus d'éviter une dissolution forcée de la société. En cas de refus d'agrément de la cession, plusieurs options sont en effet ouvertes : soit les associés acquièrent les parts, soit la société procède à une réduction de capital, soit encore si aucune de ces solutions ne peut être retenue, l'associé peut néanmoins réaliser la cession initialement prévue.

En ce qui concerne le délai, le Conseil d'Etat propose de le faire débiter au moment de la notification à la poste et non à la remise à la société ou à l'associé, car cette date ne doit pas être connue par l'expéditeur. Toutefois, la SCDS est d'avis que le choix de la notification à la poste n'est pas adapté à l'évolution technologique, et fait notamment abstraction de la possibilité d'envoi par moyens électroniques.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 reprend les dispositions actuelles, sous réserve de quelques modifications de texte et l'ajout du partenaire.

La SCDS décide de renoncer à l'amendement et de revenir à la version initiale du projet de loi tout en reprenant les propositions de la CDEB concernant les deux premiers alinéas.

Paragraphe 3

L'amendement parlementaire propose de supprimer ce paragraphe qui prévoit qu'à défaut d'accord entre les parties sur le prix de cession, celui-ci est déterminé par le juge.

Or, la SCDS et le Ministère de la Justice désapprouvent cet amendement et proposent dès lors de réintégrer le paragraphe 3 tout en le modifiant afin de faire prévaloir les dispositions statutaires (en s'inspirant du libellé de l'article 49-8, point 3) et de limiter l'intervention du juge au cas où les parties ne trouvent pas d'accord.

*

La CDEB fait également un certain nombre de propositions qu'elle motive dans les termes suivants : « Les restrictions légales au transfert de parts sociales de sociétés à responsabilité limitée se justifient notamment par la présence présumée d'un *intuitu personae* fort entre associés comparativement à d'autres formes sociales, telle la société anonyme. Vu la légalisation proposée sous le présent projet de l'émission de parts bénéficiaires par la SARL et le fait que de telles parts peuvent, si les statuts le prévoient, jouir des mêmes droits sociaux que ceux dont bénéficient les associés, il paraît indispensable de soumettre les parts bénéficiaires munies d'un droit de vote au même régime que celui applicable aux parts sociales en matière de transferts entre vifs ou à cause de mort (...). »

La SCDS décide de reprendre les propositions de la CDEB concernant l'alinéa 1 du paragraphe 1 et le paragraphe 2. Elle décide en outre d'insérer le paragraphe 3 proposé par la CDEB comme nouveau paragraphe 4, et de renuméroter le paragraphe subséquent.

Partant, le point 89) aura la teneur suivante :

89) l'article 189 est remplacé par la disposition suivante:

„Art. 189.– (1) Ni les parts sociales ni les parts bénéficiaires portant droit de vote ne peuvent être cédées entre vifs à des personnes autres que les associés ou les détenteurs de parts bénéficiaires portant droit de vote non-associés qu'avec sans l'agrément donné conformément à l'article 193 ou, si la société à responsabilité limitée n'a qu'un seul associé, l'article 200-2, par en assemblée générale des associés représentant au moins les trois quarts des parts sociales munies d'un droit de vote. Les statuts peuvent toutefois abaisser cette majorité jusqu'à la moitié des parts sociales munies d'un droit de vote. La même règle s'applique lorsqu'il s'agit pour ces parts:

- de constituer un usufruit; ou
- d'en céder la nue-propriété ou l'usufruit.

Lorsque la société comporte plus d'un associé, l'associé cédant notifie à la société et aux autres associés son intention de cession ou de constitution d'un usufruit, le nombre de parts sociales concernées par l'opération ainsi que l'identité du ou des cessionnaires, nu propriétaires ou usufruitiers. Si les associés n'ont pas fait connaître leur décision, le projet de cession est notifié à la société. et à chacun des associés. Si la société n'a pas fait connaître sa décision, prise conformément à l'alinéa précédent, dans le délai de trois mois à compter de la dernière des notifications prévues au présent alinéa, le consentement à la cession est réputé acquis.

Si la société a refusé de consentir à la cession, les associés sont tenus, dans le délai de trois mois à compter de ce refus, d'acquiescer ou de faire acquiescer les parts à un prix fixé dans les conditions prévues au paragraphe (3), sauf si le cédant renonce à la cession de ses parts. Les frais d'expertise sont à la charge de la société. A la demande du gérant, ce délai peut être prolongé par décision de justice, sans que cette prolongation puisse excéder six mois.

La société peut également, avec le consentement de l'associé cédant, décider, dans le même délai, de réduire son capital du montant de la valeur nominale des parts de cet associé et de racheter ces parts au prix déterminé dans les conditions prévues au paragraphe (3). Un délai de paiement qui ne saurait excéder deux ans peut, sur justification, être accordé à la société par décision

de justice. Les sommes dues portent intérêt au taux légal en matière commerciale.

Si, à l'expiration du délai imparti, aucune des solutions prévues aux troisième et quatrième alinéas ci-dessus n'est intervenue, l'associé peut réaliser la cession initialement prévue.

(2) **Ni Les parts sociales ni les parts bénéficiaires portant droit de vote** ne peuvent être transmises en pleine ou en nue-propriété pour cause de mort à des **personnes autres que les associés ou les détenteurs de parts bénéficiaires portant droit de vote non-associés que moyennant sans** l'agrément des **d'associés** représentant au moins les trois quarts des parts sociales **munies d'un droit de vote** appartenant aux survivants. Les statuts peuvent toutefois abaisser cette majorité jusqu'à la moitié des parts sociales **munies d'un droit de vote** appartenant aux survivants.

Sauf disposition contraire des statuts, l'agrément n'est pas requis lorsque les parts sont transmises, soit à des héritiers réservataires, soit au conjoint ou partenaire survivant, et, pour autant que les statuts le prévoient, aux autres héritiers légaux.

Les héritiers ou les bénéficiaires d'institutions testamentaires ou contractuelles qui n'ont pas été agréés et qui n'ont pas trouvé un cessionnaire réunissant les conditions requises, peuvent provoquer la dissolution anticipée de la société, trois mois après une mise en demeure signifiée aux gérants par exploit d'huissier et notifiée aux associés par pli recommandé à la poste.

Toutefois, pendant ledit délai de trois mois, les parts sociales et parts bénéficiaires portant droit de vote du défunt peuvent être acquises, soit par les associés, sous réserve de la prescription de la dernière phrase de l'article 199, soit par un tiers agréé par eux, soit par la société elle-même **lorsqu'elle remplit les conditions exigées pour l'acquisition par une société de ses propres titres.**

Le prix de rachat des parts sociales ou parts bénéficiaires portant droit de vote se calcule sur la base du bilan moyen des trois dernières années et, si la société ne compte pas trois exercices, sur la base du bilan de la dernière ou de ceux des deux dernières années.

S'il n'a pas été distribué de bénéfice, ou s'il n'intervient pas d'accord sur l'application des bases de rachat indiquées par l'alinéa précédent, le prix sera fixé, en cas de désaccord, par les tribunaux.

L'exercice afférent aux parts sociales et aux parts bénéficiaires portant droit de vote du défunt est suspendu jusqu'à ce que le transfert de ces droits soit opposable à la société.

(3) **Les conditions et les modalités de rachat sont fixées par les statuts. En cas de désaccord des parties quant au prix de cession, celui-ci est Le prix de rachat des parts sociales est, à défaut d'accord entre les parties,** déterminé par le **magistrat président la chambre président** du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé. La valeur des parts est fixée au jour de la notification de la cession en cas de cession entre vifs et au jour du décès en cas de transmission pour cause de mort.

(4) Pour les besoins des paragraphes (1) et (2), lorsque des parts bénéficiaires portant droit de vote ont été émises, ces parts sont comptées comme des

parts sociales et leurs détenteurs bénéficient des mêmes droits que les associés.

(54) Toute clause contraire aux dispositions du présent article est réputée non écrite.“

Point 90) Articles 190bis à 190octies

Il est proposé de mettre ces articles en suspens. Les articles 190bis à 190quinquies sont vraisemblablement superfétatoires suite à aux raisonnements précédents de la SCDS qui, de manière générale, s'est montrée réticente quant à la transposition aux sociétés à responsabilité limitée des règles applicables aux sociétés anonymes. .

L'article 190sexies peut être supprimé comme conséquence de la suppression de l'article 182bis (Parts privilégiées sans droit de vote) (cf. point 83)

Concernant les articles 190septies et 190octies, les membres de la SCDS s'interrogent à nouveau sur l'opportunité de transposer aux sociétés à responsabilité limitée des dispositions applicables aux sociétés anonymes.

En accord avec le Ministère de la Justice, la SCDS convient d'ores et déjà de supprimer les articles 190septies et 190octies. Concernant les articles 190bis à 190sexies, ceux-ci feront l'objet d'une discussion lors d'une prochaine réunion afin que les membres puissent approfondir leurs recherches et définir un régime adapté aux SARL.

Point 91) Article 191

L'article 191 propose la désignation d'un représentant permanent lorsqu'une personne morale est nommée au sein de l'organe de gestion de la SARL en s'alignant sur le modèle de l'article 51bis applicable aux SA.

Un amendement parlementaire propose de remplacer les termes « collège de gestion » par « collège de gérance ».

Le texte amendé n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat.

L'article en question soulève une nouvelle fois la question de savoir si le régime de la SARL doit se rapprocher de celui des SA. Il est renvoyé à la discussion au sujet de l'article 51bis concernant les SCA et de la possibilité de rendre ce dispositif facultatif.

La SCDS, qui s'interroge sur l'opportunité d'adopter cette disposition, décide de ne pas reprendre le texte du projet de loi, et de maintenir la version actuelle de l'article 191.

Par conséquent le point 91) est supprimé.

2. Divers

Aucun point divers n'est abordé.

Luxembourg, le 5 février 2015

Le secrétaire-administrateur,
Carole Closener

Le Président,
Franz Fayot

