

**N° 5730<sup>14</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2015-2016

**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**

\* \* \*

**RAPPORT DE LA COMMISSION JURIDIQUE**

(11.7.2016)

**I. ANTECEDENTS**

Le projet de loi sous rubrique a été déposé à la Chambre des Députés le 8 juin 2007 par le Ministre de la Justice, Monsieur Luc Frieden. Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

Le projet de loi a été avisé:

- le 3 mars 2008 par l'Institut des Réviseurs d'Entreprises, et
- le 12 février 2009 par la Chambre de Commerce.

La Commission juridique (ci-après la „Commission“) s'est vu présenter le projet de loi le 7 janvier 2009.

Lors de sa réunion du 7 mai 2009, la Commission a adopté une série d'amendements parlementaires.

Le Conseil d'Etat a émis son avis le 23 février 2010.

Dans le cadre de la séance constitutive de la Chambre des Députés issue des élections législatives du 20 octobre 2013, la Commission fut instituée dans sa nouvelle composition lors de la séance publique du 5 décembre 2013.

En date du 28 mai 2014, la Commission juridique a constitué la Sous-commission „Modernisation du droit luxembourgeois des sociétés“ de la Commission juridique (ci-après SCDS) et l'a investie de la mission de continuer l'examen et l'instruction parlementaire du projet de loi 5730.

Monsieur Franz Fayot a été désigné rapporteur le 2 octobre 2014.

Le 2 avril 2015, la Commission juridique a adopté une nouvelle série d'amendements parlementaires.

Le projet de loi a été avisé:

- le 4 septembre 2015 par l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, et
- le 17 février 2016 par la Chambre des Notaires.

Des avis complémentaires ont été émis:

- le 22 janvier 2016 par la Chambre de Commerce, et
- le 23 février 2016 par le Conseil d'Etat.

Lors des réunions du 29 mars et du 20 juin 2016, la Commission a adopté deux nouvelles séries d'amendements parlementaires.

Le Conseil d'Etat a rendu ses deuxième et troisième avis complémentaires le 3 mai et le 5 juillet 2016.

Depuis sa constitution le 28 mai 2014, la SCDS a consacré en totalité 26 réunions à l'examen du projet de loi.

Au cours de la réunion du 11 juillet 2016, le troisième avis complémentaire du Conseil d'Etat a été examiné, et le présent rapport a été adopté.

\*

## II. CONSIDERATIONS GENERALES

Le présent projet de loi prévoit un certain nombre de modifications apportées au titre IX du Code civil traitant des sociétés, à la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et 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.

L'objectif essentiel du présent projet de loi, élaboré par le Gouvernement avec l'assistance technique du laboratoire de droit économique de l'Université de Luxembourg, est d'achever une entreprise de modernisation du droit luxembourgeois des sociétés, initiée 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, mais aussi par la loi du 23 mars 2007 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, et 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 ainsi que la loi du 23 mars 2007 portant modification des articles 271, 273bis, et 276 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales qui, toutes deux, réforment la matière des fusions et scissions de sociétés essentiellement pour d'une part étendre à l'ensemble des sociétés commerciales dotées de la personnalité juridique la faculté d'avoir recours à ces techniques de restructuration et introduit les techniques d'apport partiel d'actifs, de transferts d'universalité et de branche d'activité ainsi que le transfert du patrimoine professionnel et pour d'autre part permettre à une société de droit luxembourgeois de fusionner avec une société de droit étranger pour autant que le droit national de cette dernière ne s'y oppose pas.

Dans cette entreprise, le Gouvernement a veillé à s'inscrire dans l'axe des deux principes directeurs ayant animé les travaux des Professeurs A. Nyssens et de J. Corbiau, lesquels ont abouti à la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, à savoir la *liberté contractuelle* pour les associés et la *sécurité pour les tiers*.

Quant à la liberté contractuelle, elle constitue l'un des traits marquants de la législation luxembourgeoise et l'un des facteurs qui ont fait le succès de son développement économique et de sa place financière. Dès lors si, grâce à une étude préliminaire, il a été veillé à s'inspirer des innovations législatives récentes des pays voisins et notamment de la France et de la Belgique, le souci constant a été de ne pas porter atteinte à la liberté des opérateurs économiques mais à leur fournir un cadre leur apportant un surcroît de sécurité. Effectivement l'absence de réglementation n'est pas nécessairement propice à l'exercice de l'initiative privée et au développement de l'initiative contractuelle dans la mesure où le défaut de tout cadre peut être générateur de nombreuses incertitudes, surtout dans une matière aussi technique que le droit des sociétés, dans la mesure où le droit commun des obligations n'apportera pas toujours les réponses rassurant les opérateurs économiques sur la licéité des mécanismes qu'ils auront élaborés. Par conséquent la carence d'un cadre sûr peut constituer un frein à l'exercice de la liberté contractuelle.

Quant à la sécurité pour les tiers, la réputation d'une place financière doit non seulement reposer sur une grande liberté d'action offerte aux opérateurs économiques mais aussi sur la mise en évidence de l'axiome selon lequel toute liberté doit s'accompagner d'un principe de responsabilité pour l'usage des larges espaces réservés à l'initiative privée.

Quant aux sociétés concernées, toutes le sont à des degrés divers (sociétés civiles, associations momentanées et en participation qui deviennent des sociétés momentanées et en participation, sociétés en nom collectif, sociétés en commandite simples et par actions, sociétés à responsabilité limitée et sociétés coopératives) mais une attention particulière a été apportée au régime des sociétés anonymes et des sociétés à responsabilité limitée.

En outre, il a été tenu compte du caractère transversal de la notion de personnalité juridique, notamment lorsqu'il s'est agi de se pencher sur le régime de la transformation, dont le champ d'application ne se réduit pas aux seules sociétés régies par la loi du 10 août 1915 mais également à des personnes morales non visées par la loi du 10 août 1915 pour autant que les lois particulières relatives à ces personnes morales le prévoient et dans le respect des dispositions spéciales de ces mêmes lois particulières.

\*

### III. MODIFICATIONS PRINCIPALES APPORTEES PAR LE PRESENT PROJET DE LOI

#### Modifications du Code civil

Le projet de loi 5730 modernise le droit des sociétés luxembourgeois, d'abord en introduisant des droits jusqu'alors non prévus par le Code civil, garantissant par là même une meilleure sécurité juridique.

Ainsi, un nouvel article 1852*bis* détermine les droits respectifs du nu-proprétaire et de l'usufruitier en cas de démembrement de la propriété des titres. L'approche adoptée consiste en l'élaboration de règles qui valent pour les sociétés en général (civiles et commerciales) – et dont l'article 1852*bis* fait partie – ainsi que de règles conçues spécifiquement soit pour les sociétés commerciales en général soit pour les sociétés anonymes et les sociétés à responsabilité limitée en vue de répondre aux interrogations plus spécifiques à ces divers types de sociétés.

Un nouvel alinéa 3 à l'article 1853 du Code civil introduit les „tracking shares“ en droit des sociétés luxembourgeois. Lorsqu'il existe plusieurs catégories de titres, le contrat social peut lier leurs droits financiers respectifs à la performance d'un ou de plusieurs actifs ou activités de la société.

Les „tracking shares“, telles qu'utilisées actuellement dans la pratique dans un grand nombre de sociétés, notamment dans le domaine des véhicules d'investissement du type „private equity“, ne sont pas en contradiction avec les principes fondamentaux du droit des sociétés luxembourgeois et peuvent donc être reconnues comme valables.

Il est proposé de consacrer expressément cette possibilité par un texte positif du droit des sociétés luxembourgeois en l'insérant dans le titre IX du Code civil, de sorte qu'il constitue le droit commun en matière de droit des sociétés et puisse donc s'appliquer à tous types de sociétés, civiles ou commerciales.

L'article 1855 est quant à lui modifié pour permettre aux conventions de portage dans le cadre de cessions d'actions d'échapper à la prohibition des clauses léonines.

Les conventions de portage sont des montages fréquemment rencontrés, par lesquelles des organismes financiers (banques ou, plus souvent, filiales spécialisées) „souscrivent ou achètent les titres d'une société dont une personne physique ou morale souhaite prendre le contrôle, tout en se faisant promettre par cette dernière (généralement, par le biais d'une promesse unilatérale d'achat) que ces titres leur seront rachetés au terme d'une période déterminée. En contrepartie de cette intervention les organismes financiers perçoivent généralement une rémunération fixe, calculée en fonction du taux du marché financier. Le prix de rachat des titres, convenu à l'avance, est ainsi lui-même calculé sur la base du prix d'achat par le porteur, majoré d'un intérêt *pro rata temporis* et éventuellement diminué des dividendes perçus par le porteur ou encore du prix de la cession, en cours de portage, du droit préférentiel de souscription“. L'alinéa 3 de l'article 1855 codifie les enseignements issus des jurisprudences française et belge précitées et permettra donc que l'élaboration des montages destinés à assurer la cession de droits sociaux puisse se faire dans la sécurité juridique.

Il est acquis que l'actuel article 1855 du Code civil est susceptible de poser problème eu égard à la fréquence des conventions de portage au Luxembourg. Il n'est pas question de supprimer cette réglementation, intrinsèquement liée à la définition même du contrat de société (la vocation aux bénéfices et aux pertes) constituant une importante application du principe du traitement égal des associés, mais de fournir au juge un outil lui permettant d'opérer le partage entre les conventions et actes unilatéraux devant demeurer prohibés au regard de l'article 1855 et les dispositions qui échappent à cette interdiction.

Le nouvel article 1865*bis* introduit une réglementation régissant la „dissolution-confusion“ en s’inspirant de la législation française. Ce texte règle le problème de l’automatisme de la dissolution d’une société par la réunion de toutes les parts sociales en une main en accordant un certain délai à l’associé unique, soit pour transformer la société en une société unipersonnelle, soit pour trouver un ou plusieurs nouveaux associés.

### **Modifications apportées à la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales**

Une première nouveauté consiste pour les sociétés commerciales de pouvoir se transformer en toute autre forme de société commerciale ou civile.

Le projet de loi procède en outre à un toilettage au niveau de certaines questions de forme: ainsi est consacré le terme de „dénomination sociale“ pour toutes formes de sociétés. A plusieurs endroits est introduit le concept uniformisé „d’apport en nature“.

Un nouvel article 11*ter* introduit le droit pour les sociétés en général d’émettre des obligations. Dans la mesure où l’emprunt obligataire peut constituer une source de financement précieuse pour toute société, il est proposé de permettre aux sociétés dotées de la personnalité juridique, à savoir les sociétés commerciales énumérées à l’article 2, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 10 août 1915 et les sociétés civiles, en vertu de l’art. 3 de la loi du 10 août 1915, d’être investies de la faculté de recourir à l’emprunt obligataire „simple“ (c’est-à-dire non convertible ou assorti de droits de souscription) par la voie d’une émission privée ou publique d’obligations nominatives ou au porteur.

Toutefois, il s’agit d’éviter que des sociétés conçues comme étant des sociétés fermées puissent recourir à l’émission d’obligations convertibles ou assorties d’un droit de souscription, raison pour l’article 11*quater* suivant soumet l’émission d’obligations convertibles, de tous autres instruments de créance convertibles en capital ou de droits de souscription, isolés ou attachés à un autre titre par des sociétés autres que des sociétés anonymes, aux dispositions légales concernant la cession de parts ou d’actions ou à celles concernant l’agrément de non-associés. Les mêmes dispositions s’appliquent en cas de cession entre vifs ou de transmission à cause de mort. L’agrément pouvant être donné à l’avance.

Le projet de loi 5730 uniformise par ailleurs autant que faire se peut les causes de nullité des sociétés dotées de la personnalité juridique et ce dans un but de protection des intérêts des tiers dans la mesure où l’existence de la société ne pourra être remise en cause en dehors des causes limitativement énoncées par la loi.

### **Modifications touchant au régime des sociétés anonymes**

Le présent projet de loi inscrit dans la L. 10 août 1915 la technique de l’émission d’actions sous leur pair comptable des anciennes, technique existant en droit belge. Afin de respecter le droit des actionnaires, l’opération doit faire l’objet d’un rapport détaillé du conseil d’administration ou du directoire, selon le cas, portant notamment sur le prix d’émission et sur les conséquences financières de l’opération pour les actionnaires. Le rapport devra pouvoir être consulté par les actionnaires avant la tenue de l’assemblée générale.

L’ajout d’un paragraphe 7 à l’article 32 vise à permettre expressément au conseil d’administration ou, le cas échéant, au directoire, de faire usage de la technique d’émission d’actions sans mention de valeur nominale en deçà du pair comptable des actions anciennes de la même catégorie dans le cadre du capital autorisé.

Il convient néanmoins de prêter une attention particulière à l’impact d’une telle modification législative sur les droits des tiers et des actionnaires.

Une première garantie donnée à ceux-ci tient à l’obligation faite à l’organe de gestion de respecter l’intérêt social, de sorte que cet organe ne pourrait émettre des actions sous leur pair comptable que là où l’intérêt social le justifie.

Ensuite, selon le paragraphe 7 nouveau de l’article 32, l’assemblée générale devra spécifiquement autoriser l’organe de gestion à procéder à l’émission d’actions sous leur pair comptable dans le cadre du capital autorisé. Ce point sera spécialement mentionné dans la convocation. L’autorisation sera donnée par l’assemblée sur base d’un rapport du conseil d’administration ou, selon le cas, du directoire, ainsi que d’un rapport d’un réviseur d’entreprises, de manière similaire à ce qui est prévu en cas d’émission d’actions sous leur pair comptable par l’assemblée générale.

Enfin, le rapport de l'organe de gestion devra comporter une mention faisant état du prix de souscription minimal des actions à émettre dans le cadre du capital autorisé.

L'article 32-3 est complété par un nouveau paragraphe *5bis* qui introduit en droit luxembourgeois la possibilité pour une société anonyme d'émettre des actions gratuites aux membres de son personnel. Cette disposition s'inspire du code de commerce français, tout en prévoyant un régime considérablement allégé et adapté au droit luxembourgeois et en laissant une plus grande marge de décision aux organes de la société.

Un nouvel encadrement est mis en place concernant les instruments et créances convertibles par l'article 32-4. Le droit d'émission d'obligations convertibles ou d'autres instruments donnant accès au capital par le conseil d'administration est limité à une durée de cinq ans. Aussi, les opérations de conversion ou de souscription attachées à ces instruments pourront avoir lieu en dehors de cette période.

Il est proposé d'abroger purement et simplement l'article 44 de la loi du 10 août 1915 avec ses restrictions à l'émission des actions sans droit de vote en termes de pourcentage du capital social et en termes de droits financiers privilégiés auxquels elles doivent donner droit.

En contrepartie l'article 45 est complété par l'insertion d'un nouveau paragraphe 2 qui précise que les droits financiers des actions sans droit de vote doivent être fixés dans les statuts, ceci à la fin d'assurer une information adéquate des tiers et une sécurité juridique accrue pour les détenteurs d'actions sans droit de vote.

Les actions sans droit de vote disposent d'un droit de vote si les délibérations de l'assemblée générale modifient leurs droits. Dans ce cas, il est entendu que l'article 68 relatif au vote par catégorie est applicable. Les actions sans droit de vote disposent également d'un droit de vote en cas de réduction du capital ou de dissolution anticipée de la société.

Un nouvel article 54 autorise le conseil d'administration à décider la création de comités dont il fixe la composition et les attributions et qui exercent leurs activités sous sa responsabilité.

D'après les articles 60-1 et 60-2, les statuts peuvent autoriser le conseil d'administration à déléguer ses pouvoirs de gestion à un comité de direction ou un directeur général, sans que cette délégation puisse porter sur la politique générale de la société ou sur l'ensemble des actes réservés au conseil d'administration en vertu d'autres dispositions de la loi. Dans la pratique, il s'agit en effet d'une fonction très commune, dont la mission pourra dépasser celle de l'administrateur délégué, confinée à la gestion journalière. Cette possibilité présente un intérêt et une flexibilité supplémentaires pour les sociétés dont le volume d'activités ne justifie pas la nomination d'un comité de direction, mais qui ont néanmoins besoin d'un exécutif fort et avec des pouvoirs plus étendus que l'administrateur délégué. Il est entendu que la nomination d'un directeur général est un choix alternatif à l'institution d'un comité de direction et que ces deux organes ne sauraient coexister dans une seule et même société.

Le recours à des comités de direction dans les sociétés importantes est commun et relève d'une politique saine de gouvernance. Or, en pratique, le champ d'action de tels comités de direction dépasse souvent la gestion journalière de sorte que le cadre légal actuel ne constitue qu'une base imparfaite pour cette pratique de gouvernance parfaitement légitime. Il y a ainsi lieu de consolider d'un point de vue légal les pouvoirs de gestion et de représentation de cet organe.

Quant à la nature du comité de direction, il est spécifié qu'il constitue un organe social. S'il est créé en vertu des statuts, ses pouvoirs de gestion et de représentation sont des plus larges, sous réserve de la détermination de la politique générale de la société et des actes réservés expressément au conseil d'administration en vertu de dispositions légales.

Quant au problème de la répartition des responsabilités et le risque de dilution de ces dernières, il y a tout d'abord lieu de rappeler que l'article 59 actuel prévoit expressément que les membres du comité de direction et le directeur général, pris en ces qualités, sont responsables à l'égard de la société et par rapport aux tiers comme le sont les administrateurs.

Les pouvoirs du comité de direction s'exerceront en délégation de ceux du conseil d'administration et sous la surveillance du conseil d'administration, et donc la responsabilité de ce dernier.

L'article *63bis* introduit une *actio mandati* pour les minoritaires représentant au moins 10 pour cent du capital. Il s'agit d'une action appartenant à la société mais qui est exercée pour son compte par des actionnaires minoritaires ou titulaires de parts bénéficiaires contre les membres du conseil d'administration ou du directoire ou du conseil de surveillance.

L'article 67-1 est modifié de manière à supprimer l'exigence d'unanimité pour décider du changement de nationalité de la société. Afin de favoriser la mobilité des sociétés, il importe de faciliter les transferts de siège. Les statuts pouvant cependant continuer à prévoir une exigence d'unanimité.

L'article 101-18 et suivants introduisent en droit luxembourgeois la société par actions simplifiée. Les auteurs proposent d'introduire cette nouvelle forme de société reprise du droit français. Compte tenu des différences entre le droit français et le droit luxembourgeois en matière de sociétés, les textes d'inspiration française ont été adaptés à la situation luxembourgeoise.

La SAS ne pourra pas procéder à une émission publique d'actions.

### **Modifications touchant au régime des sociétés coopératives**

Le régime du droit des sociétés coopératives est modernisé en abaissant l'exigence actuelle du minimum de 7 membres à 2 personnes pour la constitution d'une telle société.

La législation est par ailleurs adaptée à la pratique actuelle de permettre à la société coopérative de se constituer en société à responsabilité limitée ou illimitée.

### **Modifications touchant au régime des sociétés à responsabilité limitée**

Tout d'abord, le capital social est arrondi à 12.000 euros, contre actuellement 12.394,68 euros. Le seuil maximal actuel de 40 associés sera relevé à 100 pour procéder à la constitution d'une SARL. En cas de dépassement de ce seuil, un délai d'un an est octroyé afin de régulariser la situation de la société.

L'article 182 introduit un régime de parts rachetables, soumis à certaines garanties pour les associés, dans les SARL. Les conditions et les modalités de rachat sont fixées par les statuts.

L'article dont question introduit également la possibilité pour les SARL d'émettre des titres nominatifs de parts bénéficiaires non représentatifs du capital social.

L'article 183 permet la réalisation d'apports en industrie dans la SARL. Cet apport ne concourt pas à la formation de capital et est partant dispensé de contrôle par un réviseur d'entreprise.

### **Disposition particulière**

Une disposition particulière habilite le Grand-Duc à coordonner le texte de la loi.

### **Dispositions transitoires**

Les sociétés actuellement constituées ont le choix de se conformer aux nouvelles dispositions dès leur entrée en vigueur ou alors dans un délai de vingt-quatre mois à partir de la publication du texte modifié au Mémorial. Dans l'intervalle, ces sociétés demeurent régies par les dispositions législatives et réglementaires antérieures.

Il s'entend que l'article V en son point 1 ne porte que sur les statuts et donc sur les dispositions de ces statuts qui nécessitent une adaptation à la suite de la loi nouvelle. Par conséquent, dans la mesure où des dispositions des statuts ne sont pas incompatibles avec la loi nouvelle et qu'une adaptation de ces dispositions statutaires ne s'impose pas, c'est le régime de droit commun de l'entrée en vigueur immédiate de la nouvelle loi qui s'applique par principe et la loi ancienne ne demeure applicable qu'aux dispositions des statuts contraires à la loi ancienne (principe de la loi nouvelle).

\*

Par les dispositions proposées, le Gouvernement réalise l'objectif fixé: moderniser sans entraver, apporter une sécurité juridique dans un contexte international par ailleurs attentif à la protection des droits des associés minoritaires sans pour autant édicter un droit dirigiste contraire à l'esprit et aux intérêts de son économie. Par cette réforme, le Grand-Duché de Luxembourg est désormais doté d'une législation sociétaire moderne, bénéficiant des enseignements d'une analyse comparative plus spécialement axée sur les droits belge et français, sources d'inspiration traditionnelles du droit luxembourgeois des sociétés, sans que le fruit de cette analyse aboutisse à établir un cadre rigide mais plutôt à procurer aux entreprises un ensemble d'outils et de techniques leur permettant de s'inscrire dans une perspective dynamique de développement.

\*

#### IV. AVIS DU CONSEIL D'ETAT

L'avis du Conseil d'Etat du 23 février 2010 porte sur le projet de loi tel qu'amendé par la Commission juridique en date du 7 mai 2009. Le Conseil d'Etat se montre très critique à l'égard des choix de modification opérés par le Gouvernement et la Commission juridique. Le Conseil d'Etat aurait apprécié que le commentaire des articles ait fourni les explications nécessaires à la compréhension de l'intention des auteurs, d'autant plus qu'un tel commentaire revêt une nécessité majeure pour l'application des textes, le contrôle des applications pratiques et la solution des litiges en cas de procédure judiciaire.

Le Conseil d'Etat regrette par ailleurs que de nombreuses modifications soient surtout destinées à faciliter la gestion de sociétés à capital international et ayant un actionariat qui est très distant du siège de la société.

Les amendements adoptés par la Commission juridique en date du 2 avril 2015 tiennent en grande partie compte des observations formulées dans l'avis du Conseil d'Etat.

Dans son avis complémentaire du 23 février 2016, le Conseil d'Etat fait un certain nombre d'observations et de propositions.

Dans son deuxième avis complémentaire du 3 mai 2016, le Conseil d'Etat se prononce sur les amendements parlementaires du 29 mars 2016, en constatant que ceux-ci répondent à ses observations formulées dans son avis du 23 février 2016.

Les amendements parlementaires du 16 juin 2016 sont examinés par le Conseil d'Etat, dans son troisième avis complémentaire du 5 juillet 2016. Le Conseil d'Etat marque son accord avec les amendements parlementaires en notant qu'ils ont essentiellement pour objet d'ajuster les dispositions du projet de loi n° 5730 par rapport aux modifications qui ont été apportées au régime de publication légale des sociétés par la loi du 27 mai 2016.

Pour le détail des avis du Conseil d'Etat, il est renvoyé au commentaire des articles.

\*

#### V. AVIS DES CHAMBRES PROFESSIONNELLES

##### 1. Avis de l'Institut des Réviseurs d'Entreprises

L'Institut des Réviseurs d'Entreprises (IRE) n'a pas commenté dans son avis du 3 mars 2008 le contexte général et l'opportunité politique du projet de loi, mais s'est limité aux aspects concernant l'exercice de la profession de réviseur d'entreprises.

Les amendements de la Commission juridique adoptés le 2 avril 2015 ont en partie tenu compte des observations formulées par l'IRE.

##### 2. Avis de la Chambre de commerce

Dans son avis du 12 février 2009, la Chambre de commerce critique le manque de lisibilité du projet de loi. La Chambre de Commerce plaide en faveur d'un allègement des charges administratives et de la responsabilité des sociétés, ainsi que de leurs organes.

Dans son avis complémentaire du 22 janvier 2016, la Chambre de commerce s'estime largement satisfaite du projet amendé, mais regrette cependant que la deuxième série d'amendements de la Commission juridique ait abandonné certaines propositions faites à la suite de l'avis de la Chambre de commerce.

##### 3. Avis de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg

Dans son avis du 4 septembre 2015, le Conseil de l'Ordre constate avec satisfaction qu'à de nombreuses reprises ses propositions ont été acceptées et ses remarques ont été entendues. De façon générale les amendements traduisent le souci du législateur d'établir une législation moderne et efficace qui est adaptée aux besoins de la pratique luxembourgeoise. Le Conseil de l'Ordre approuve dès lors les amendements dans leur ensemble.

#### 4. Avis de la Chambre des notaires

A l'instar du Conseil d'Etat, la Chambre des notaires relève dans son avis du 17 février 2016 que le nouveau droit issu de la refonte de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales sera particulièrement adapté aux sociétés financières au détriment des sociétés commerciales de type classique.

La Chambre des notaires regrette par ailleurs que dans de nombreux cas, les auteurs du projet de loi n'aient pas suffisamment exposé les motifs de leurs propositions.

\*

### VI. COMMENTAIRE DES ARTICLES

#### *Intitulé*

Par un amendement parlementaire du 7 mai 2009, il est proposé de compléter l'intitulé afin de tenir compte du fait que le projet de loi modifie également le Code civil et 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.

Le Conseil d'Etat, dans son avis de 2010, y marque son accord.

#### *Article I. – Modifications apportées au titre IX (Des Sociétés) du Code civil*

##### *Point 1) Article 1852bis*

Cette disposition fait partie d'un ensemble de règles issues d'une réflexion menée à propos de l'usufruit portant sur des actions ou parts sociales. Cette problématique se rapproche des questions suscitées par la détention d'actions ou parts sociales indivises pour laquelle la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (désignée ci-après par „la loi du 10 août 1915“) formule déjà une disposition applicable aux sociétés anonymes, à savoir l'article 38.

L'approche adoptée consiste en l'élaboration de règles qui vaudront pour les sociétés en général (civiles et commerciales) – et dont l'article 1852bis fait partie – ainsi que de règles conçues spécifiquement soit pour les sociétés commerciales en général soit pour les sociétés anonymes et les sociétés à responsabilité limitée en vue de répondre aux interrogations plus spécifiques à ces divers types de sociétés.

Un amendement parlementaire de 2009 vise à assurer la sécurité de la société et des autres associés lorsqu'une part est grevée d'un usufruit. Ainsi l'usufruit doit-il être valablement créé, les statuts pouvant s'opposer à la création d'un tel usufruit, et il faut que la société ait connaissance de cet usufruit.

Les statuts peuvent prévoir que le droit de vote ou le droit au bénéfice de parts grevées d'un usufruit peut être réglé dans une convention entre nu-proprétaire et usufruitier. Il va de soi que, dans pareille hypothèse, cette convention soit portée à la connaissance de la société.

Le terme distribuable utilisé sous le point 2° doit être compris en ce qu'il réfère au bénéfice que la société décide de distribuer et non au résultat positif d'un exercice qui peut être éventuellement distribué si la société le décide.

Le Conseil d'Etat, dans son avis de 2010, fait observer qu'„[...] il n'est nullement d'avis qu'en matière de droit de propriété de parts sociales, il appartient aux dispositions statutaires de déroger au droit commun“.

Il convient de noter qu'en matière de l'usufruit, il n'existe pas de règle de base supplétive. De même, le libellé tel qu'amendé comporte l'avantage de lever des incertitudes rencontrées dans la pratique.

Le Conseil d'Etat qualifie l'ajout de l'adverbe „*valablement*“ tel que figurant dans le libellé amendé de l'article 1852bis comme étant superfétatoire.

Par un amendement de 2015, il est proposé d'insérer un renvoi à l'article 1690 du Code civil afin de souligner, sans qu'il subsiste la moindre ambiguïté, qu'est visé tant la notification que l'acceptation de l'usufruit.

La reformulation du point 2°, en ce qu'il vise non le bénéfice distribuable mais bien le bénéfice que la société décide de distribuer, met le libellé tel qu'amendé en ligne avec l'intention initiale des membres de la Commission juridique. En effet, d'après le commentaire figurant sous le point 1) des

amendements parlementaires du 7 mai 2009 (doc. parl. n° 5730<sup>3</sup>), c'est bel et bien le bénéfice que la société décide de distribuer qui est visé et non au résultat positif d'un exercice qui peut être éventuellement décidé.

Il est précisé que le nu-proprétaire participe, par le biais de son droit de vote, à la décision visant à distribuer ou non le bénéfice, alors que l'usufruitier a droit au bénéfice distribuable. Ainsi, le bénéfice distribuable constitue un fruit et reste acquis à l'usufruitier.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec le renvoi à l'article 1690 du Code civil, même si, dans une analyse purement juridique, cette référence peut être discutée, alors que la société ne peut pas être considérée comme un débiteur cédé. Pareille disposition est déjà consacrée à l'article 190 de la loi du 10 août 1915, à propos des sociétés à responsabilité limitée.

La reformulation du point 2) qui vise, non le bénéfice distribuable, mais bien le bénéfice que la société décide de distribuer, n'appelle pas d'observation.

#### *Point 2) Article 1853*

La modification de l'article 1853, alinéa 2, est inspirée de l'article 1844-1, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil français et est à envisager de concert avec l'introduction d'un paragraphe (3) dans l'article 183 de la loi du 10 août 1915.

La disposition n'appelle pas d'observations de la part du Conseil d'Etat.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de compléter l'article 1853 par un troisième alinéa qui vise à introduire en droit luxembourgeois les „*tracking shares*“.

Les „*tracking shares*“, encore appelées „*tracking stocks*“, actions traçantes ou actions reflet, sont des titres de capital dont les droits financiers sont fonction des performances d'actifs, d'une activité spécifique ou d'activités spécifiques, clairement identifiés, au sein d'une société.

Elles représentent une quote-part du capital de l'émetteur et confèrent à leurs détenteurs des droits comparables à ceux attribués aux actions ordinaires, excepté une participation aux bénéfices et aux pertes de l'activité suivie.

La pratique des „*tracking shares*“ est bien connue dans les marchés financiers américains mais aussi européens, et notamment dans les marchés financiers français. En effet, plusieurs opérations employant des actions traçantes ont été effectuées en France dès la fin des années 1990, et la pratique a donné lieu à un rapport de la Commission des opérations de bourse (COB) en 2000. Ce rapport contenait une analyse complète de la pratique et notamment en affirmait la légalité et la compatibilité avec certains principes fondamentaux du droit des sociétés tels que la prohibition des clauses léonines, le respect de l'égalité entre actionnaires, la notion de l'*affectio societatis* et l'unicité du patrimoine social.

Les „*tracking shares*“ ont depuis longtemps fait leur apparition dans la pratique luxembourgeoise. Cette pratique est notamment inspirée et légitimée par les développements de la pratique du droit en France. En effet, et sans entrer dans les détails, les points suivants soutiennent cette conclusion par rapport aux principes ci-dessus mentionnés:

- tout d'abord, quant au principe même de ces actions ou parts, la loi luxembourgeoise n'interdit par aucune disposition la possibilité d'émettre des actions ou parts traçantes dont la valeur et le revenu dépendent d'actifs spécifiques. L'article 1853 du Code civil précise bien que „lorsque l'acte de société ne détermine point la part de chaque associé dans les bénéfices ou pertes, la part de chacun est en proportion de sa mise dans le fonds de la société“, ce qui, *a contrario*, consacre la liberté d'aménagement des parties en la matière.
- concernant l'article 1855 du Code civil et la prohibition des clauses léonines, les actions ou parts traçantes ne sont pas par principe des mécanismes qui priveraient certains actionnaires des bénéfices ou ne leur en donneraient qu'une partie insignifiante. En effet, elles ne visent qu'à permettre à certains actionnaires ou associés de miser sur la performance de certains actifs ou activités déterminés. S'il est vrai qu'en cas de mauvaise performance pendant une année aucun bénéfice ne sera distribué sur ces actions ou parts même si la société a réalisé un profit, il s'agit là d'une conséquence, librement acceptée, de la nature spécifique de ces titres, mais non pas d'une volonté de les priver de toute participation aux bénéfices. Bien entendu, cette situation peut se renverser dans une année ultérieure.
- concernant l'égalité entre actionnaires, il faut également constater que la pratique des actions ou parts traçantes n'est pas en contradiction avec cette notion. En effet, cette égalité se situe plutôt dans

la relation de la société avec les actionnaires ou associés, la société devant les traiter sur un pied d'égalité en absence de raisons de différenciation objectives. Mais ce principe n'interdit cependant pas de créer de telles différenciations objectives, librement acceptées par les actionnaires ou associés.

- concernant *l'affectio societatis*, tout en constatant que l'intensité de ce principe varie suivant les formes de sociétés et les catégories d'associés, les porteurs d'actions ou parts traçantes restent bien sûr impliqués dans la gestion de la société (notamment par l'exercice du droit de vote et des autres droits „politiques“ attachés à leurs titres) et exposés aux aléas communs. Ils gardent également un intérêt à ce que la société soit rentable, les pertes de la société même dans des activités ou sur des actifs différents de ceux servant d'assiette à leurs titres pouvant affecter la capacité de distribution de la société, voire les actifs ou activités sous-jacents à leurs titres, étant donné que cette attribution de profits dans la sphère interne de la société n'affecte pas le recours des créanciers.
- et finalement, concernant le principe de l'unicité du patrimoine, les actions ou parts traçantes ne sont pas en contradiction avec la règle de l'unicité du patrimoine, étant donné que la division des activités de la société n'est pas opposable aux tiers, dont le recours n'est donc pas affecté.

Il résulte de ces développements que les „*tracking shares*“, telles qu'utilisées actuellement dans la pratique dans un grand nombre de sociétés, notamment dans le domaine des véhicules d'investissement du type „private equity“, ne sont pas en contradiction avec des principes fondamentaux du droit des sociétés luxembourgeois, et peuvent donc être reconnues comme valables.

Il n'en reste pas moins que dans le cadre de la présente réforme il est opportun de consacrer expressément cette possibilité par un texte positif du droit des sociétés luxembourgeois. Il est proposé d'insérer le texte dans le titre IX du Code civil, de sorte qu'il constitue le droit commun en matière de droit des sociétés et puisse donc s'appliquer à tous types de sociétés, civiles ou commerciales.

Le texte choisi a l'avantage de la concision, tout en laissant une grande marge de manœuvre à la société et à ses actionnaires ou associés.

Conformément à la pratique établie, il paraît opportun de prévoir que les actions ou parts traçantes soient établies sur base de dispositions statutaires, soit *ab initio*, soit introduites suite à une modification des statuts ou du contrat social. Il s'agira d'une catégorie ou classe spécifique d'actions ou de parts dont les droits seront déterminés par les statuts ou le contrat social. Ces dispositions devront déterminer avec une précision suffisante les règles de détermination et d'attribution des bénéficiers, et notamment la délimitation des activités ou des actifs servant d'assiette aux actions ou parts traçantes. Cette approche offre une sécurité juridique aux actionnaires ou associés. Les statuts détermineront également les autres éléments du régime de ces titres, comme par exemple la durée éventuelle du caractère traçant, leur éventuelle conversion dans certaines situations ou encore la possibilité d'un rachat obligatoire par la société.

Il est approprié de permettre ce mécanisme dans l'ensemble des sociétés, aussi bien les sociétés de capitaux que les sociétés de personnes. D'un côté, même si l'on affirme parfois que *l'affectio societatis* est plus élevé dans ces dernières, il ressort des développements ci-dessus que le mécanisme en soi n'est pas contraire au principe en question. Et il y a lieu de constater que les sociétés de personnes, et notamment les SCS et SCS spéciales, depuis la réforme intervenue en 2013, sont très souvent utilisées pour la structuration de véhicules d'investissement, ce qui est un terrain de prédilection pour des „parts traçantes“.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat marque son accord quant à l'introduction d'une disposition sur les „*tracking shares*“. Il s'interroge toutefois sur le libellé retenu par les auteurs de l'amendement. Il constate en effet que le nouvel article 1853 utilisera le terme de „part“ avec deux significations différentes. Dans les deux premiers alinéas, le terme de „part“ vise la participation dans le résultat de la société concernée et dans l'alinéa 3, que les amendements proposent d'ajouter, ce terme est compris dans le sens de „titre représentant une part du capital de la société“.

Le Conseil d'Etat propose dès lors de remplacer, à l'alinéa 3, le terme de „part“ par celui de „titre“ qui constitue le terme générique pour désigner la part dans le capital d'une société.

Des redressements en ce sens s'imposent également concernant l'article 1852*bis*, où le terme de „part“ a l'acception de „titre“.

La proposition du Conseil d'Etat est reprise.

*Point 3) Article 1855, alinéa 3*

L'alinéa 3, qu'il est proposé d'ajouter à l'article 1855 du Code civil luxembourgeois, permet que l'élaboration des montages destinés à assurer la cession de droits sociaux puisse se faire dans la sécurité juridique. L'actuel article 1855 du Code civil est susceptible de poser problème eu égard à la fréquence des conventions de portage au Luxembourg. Il n'est pas question de supprimer cette réglementation, intrinsèquement liée à la définition même du contrat de société (la vocation aux bénéfices et aux pertes) et constituant une importante application du principe du traitement égal des associés, mais de fournir au juge un outil lui permettant d'opérer le partage entre les conventions et actes unilatéraux devant demeurer prohibés au regard de l'article 1855 et les dispositions qui échappent à cette interdiction. Dans l'alinéa proposé, le terme „stipulations“ vise aussi bien les actes unilatéraux que les conventions, les pactes extrastatutaires que les clauses statutaires et l'expression „associés actuels ou futurs“ est formulée de manière à viser l'hypothèse des promesses unilatérales de vente ou d'achat. Par ailleurs, le critère validant, à savoir que les stipulations visées n'aient pas pour objet, à distinguer du simple effet incident de la stipulation, de porter atteinte à la participation aux bénéfices ou à la contribution aux pertes dans les rapports sociaux est quant à lui directement emprunté aux jurisprudences récentes des Cour de cassation française (chambre commerciale) et belge.

Un amendement parlementaire de 2009 propose de ne pas prévoir d'exception aux alinéas 1<sup>er</sup> et 2 en modifiant le libellé comme suit: „*Sans préjudice des alinéas précédents, ne sont pas prohibées les stipulations par lesquelles les associés, actuels ou futurs, organisent la cession ou l'acquisition de droits sociaux.*“

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat est d'avis que tant le texte proposé par les auteurs que l'amendement parlementaire sont superfétatoires, car au cas où le nouvel alinéa 3 serait une exception aux deux alinéas précédents, cela devrait être dit expressément. Tel n'étant pas le cas, il propose de supprimer le renvoi aux deux alinéas existants.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de rétablir le texte tel que proposé par le Gouvernement. Ledit libellé étant largement inspiré du droit français, il comporte l'avantage de pouvoir puiser dans la jurisprudence et la doctrine française.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec l'amendement qui vise à donner une base juridique aux conventions de portage tout en respectant l'interdiction des clauses dites léonines. Dans un souci de précision, le Conseil d'Etat propose de remplacer les termes „sans qu'elles aient pour objet ...“ par „qui n'ont pas pour objet“ ou „à condition qu'elles n'aient pas pour objet“.

La proposition du Conseil d'Etat est reprise.

*Point 4) Article 1865bis*

Prenant acte de pratiques notariales consistant à dissoudre sans ou avec (durant un instant de raison) liquidation des sociétés dont tous les actifs et passifs sont repris par une personne physique ou morale devenue associé unique, il est proposé d'édicter une réglementation régissant la „dissolution-confusion“ s'inspirant de l'article 1844-5 du Code civil français, réglementation qui serait applicable à toutes les sociétés, de manière à assurer la protection des créanciers de la société dissoute selon un mécanisme comparable à celui qui est mis en œuvre dans le cadre des opérations de fusion-scission et de réduction du capital. En l'absence d'une disposition qui, dans la loi du 10 août 1915, énoncerait de manière générale les causes de dissolution des sociétés, il est proposé d'édicter, à la suite de l'article 1865 du Code civil, un article 1865bis qui aborderait plus précisément la réunion des parts en une seule main en tant que cause possible de dissolution (en notant qu'elle ne pourra être que volontaire pour les SA, SARL et SAS puisque ces trois types de sociétés peuvent ou pourront exister de manière unipersonnelle).

Les alinéas 1<sup>er</sup> et 3 de l'article 1865bis proposé sont directement inspirés des alinéas 1<sup>er</sup> et 2 de l'article 1844-5 du Code civil français. Rappelons que la faculté réservée à tout intéressé de demander la dissolution de la société ne vaudra pas pour la SA, la SARL et la SAS puisque ces sociétés sont autorisées à revêtir la forme unipersonnelle. Cette règle n'a donc vocation à s'appliquer que pour la société civile, la société en nom collectif, la société en commandite simple ainsi qu'aux „associations“ momentanées et en participation.

L'alinéa 2 proposé est inspiré de l'article 8, al. 1<sup>er</sup>, du décret français n° 78-704 du 3 juillet 1978. L'alinéa 4, première phrase, est inspiré du texte français (article 1844-5, alinéa 3, C. civ. fr.).

Un amendement parlementaire de 2009 note que, s'agissant de sociétés civiles, la référence au président du tribunal d'arrondissement semble préférable à celle au président de la section commerciale du même tribunal.

Le Conseil d'Etat, dans son avis de 2010, note que ce texte règle le problème de l'automatisme de la dissolution d'une société par la réunion de toutes les parts sociales en une main en accordant un certain délai à l'associé unique, soit pour transformer la société en une société unipersonnelle, soit pour trouver un ou plusieurs nouveaux associés.

Un amendement parlementaire oblige le juge à prononcer la dissolution quand il statue sur le fond.

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

Le dernier alinéa impose clairement la confusion des patrimoines sans nécessité de passer par des opérations de liquidation. En ce cas, les créanciers peuvent saisir le juge en vue de la constitution de sûretés. Une telle constitution de garanties devra mettre les créanciers à l'abri du risque d'une compensation préjudiciable à leurs intérêts suite à une confusion de deux patrimoines.

Les auteurs proposent la saisine du juge commercial et un amendement parlementaire propose de saisir le juge compétent suivant qu'il s'agit d'une société civile ou d'une société commerciale.

Etant donné qu'au Luxembourg, la chambre commerciale n'est qu'une chambre spécialisée du tribunal d'arrondissement et que depuis l'introduction du Nouveau Code de procédure civile, les affaires commerciales peuvent aussi être introduites devant les chambres civiles, le Conseil d'Etat ne voit pas la pertinence d'ouvrir cette option obligatoire, ceci d'autant plus que le juge des référés peut statuer indistinctement en matière civile et en matière commerciale. Il propose par conséquent de donner compétence au président du tribunal d'arrondissement statuant comme en matière de référé pour les deux matières.

Un amendement parlementaire de 2015 propose, pour ce qui est de l'alinéa 1<sup>er</sup>, de revenir au libellé tel que proposé par les auteurs du projet de loi. Ledit libellé comporte l'avantage d'être proche du modèle français.

Concernant l'alinéa 2, il est précisé que le président du tribunal d'arrondissement dispose d'une compétence générale couvrant tant la matière civile que la matière commerciale. Ainsi, le juge des référés peut statuer indistinctement en matière civile et en matière commerciale.

Il convient également de noter que comme la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement n'est qu'une chambre spécialisée, les affaires commerciales peuvent être introduites devant les chambres civiles du tribunal d'arrondissement.

Dans un but de simplification et sans faire de distinction entre la société civile et la société commerciale, les membres de la Commission juridique proposent d'attribuer la compétence au président du tribunal d'arrondissement statuant comme juge des référés.

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire de 2016, marque son accord avec l'amendement.

Cependant, le Conseil de l'Ordre n'approuve pas les modifications apportées à l'alinéa 4. En effet, le président du tribunal siège comme en matière de référé, c'est-à-dire que les règles de procédure sont les mêmes qu'en matière de référé. Mais, contrairement au juge des référés, il rend une décision au fond et non au provisoire; il est donc inexact de dire qu'il siège „comme juge des référés“.

Partant, le Conseil de l'Ordre propose de modifier comme suit la 2e phrase de l'alinéa 4:

*„Les créanciers peuvent, dans les 30 jours à compter de la publication de la dissolution, demander au président du tribunal d'arrondissement statuant comme en matière de référé la constitution de sûretés.“*

Un amendement parlementaire de 2016 vise à reprendre la proposition du Conseil de l'Ordre.

L'amendement n'appelle pas de commentaire du Conseil d'Etat, dans son deuxième avis complémentaire de 2016.

## *Article II. – Modifications apportées à la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés Commerciales*

### *Point 1) Article 1<sup>er</sup>*

Ce point est introduit par un amendement parlementaire de 2009.

Le Conseil d'Etat, dans son avis de 2010, marque son accord à adapter à la fin du troisième alinéa les termes „sociétés commerciales proprement dites“ et „associations commerciales“ en „sociétés

commerciales momentanées“ et „sociétés commerciales en participation“ pour se mettre en conformité avec la modification proposée à l’endroit de l’article 138.

*Point 2) Article 2*

- Cette modification de l’alinéa 1<sup>er</sup> est la conséquence de l’introduction de la société par actions simplifiée (articles 101-18 et suiv.) dans la loi du 10 août 1915.
- La modification (initialement prévue) de l’avant-dernier alinéa résulte du changement terminologique proposé pour l’article 13 de la Loi du 10 août 1915.

Ces modifications n’appellent pas d’observations du Conseil d’Etat, dans son avis de 2010.

Or, la modification de l’avant dernier alinéa est devenue superfétatoire avec la loi du 12 juillet 2013 portant introduction de la société en commandite spéciale. Partant, un amendement parlementaire de 2015 propose de renoncer à cette modification.

L’amendement n’appelle pas d’observations du Conseil d’Etat, dans son avis complémentaire de 2016.

*Point 2bis) Article 3*

La première modification fait suite à la proposition de suppression des deux premiers alinéas de l’article 181.

Le nouvel alinéa 7 fait partie du corps de dispositions formulées par le présent projet pour l’hypothèse de la transformation. La disposition est destinée à ouvrir la perspective de transformation à d’autres personnes morales dans la mesure où auront été pris pour elles les aménagements rendant cette transformation possible tout en préservant les droits des tiers.

Un amendement parlementaire de 2009 propose d’apporter des modifications rédactionnelles.

Dans son avis de 2010, le Conseil d’Etat n’a pas d’observation à faire ni quant aux amendements parlementaires ni quant au premier tiret du projet des auteurs.

Quant au deuxième tiret, il se demande si le texte n’est pas superfétatoire, car le texte du troisième tiret, qui n’appelle pas d’observation, vaut aussi pour le groupement d’intérêt économique. Il propose par conséquent la suppression du deuxième tiret.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de prévoir que la loi, autorisant déjà une société civile à se transformer en société à forme commerciale (article 3, alinéa 4), autorise également une société à forme commerciale à se transformer en une société à forme civile tout en maintenant sa personnalité juridique. L’amendement propose de préciser que cette société transformée en forme civile est tenue à respecter le cadre légal et réglementaire propre à cette nouvelle forme sociale.

L’amendement n’appelle pas d’observations du Conseil d’Etat, dans son avis complémentaire de 2016.

*Point 2ter) Introduction d’un article 4bis nouveau*

Par un amendement parlementaire de 2015, il est proposé d’introduire un nouvel article 4bis afin de reprendre le libellé de l’article 25 actuel de la loi modifiée de 1915, visant la seule société anonyme (SA), et de le faire figurer tout en l’adaptant, en tant que nouvel article 4bis, parmi les dispositions communes de la loi précitée. Ainsi, le nouvel article 4bis a vocation à s’appliquer à l’ensemble des sociétés commerciales dotées de la personnalité juridique. Le libellé proposé entend maintenir la terminologie consacrée.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d’Etat note que le nouvel article 4bis étend le mécanisme prévu par l’article 25 actuel de la loi du 10 août 1915, qui vise la seule société anonyme, à l’ensemble des sociétés commerciales. Le Conseil d’Etat marque son accord avec l’amendement.

*Point 2quater) Introduction d’un article 4ter nouveau*

Par un amendement parlementaire de 2015, il est proposé d’insérer un article 4ter nouveau, après l’article 4bis nouveau.

L’article 4ter nouveau précise les mentions devant obligatoirement, sous peine de nullité, figurer dans l’acte constitutif d’une société, qu’il s’agit d’un acte sous seing privé ou notarié.

Ce régime des nullités spécifique, figurant immédiatement après les dispositions régissant la forme des sociétés y visées (la société en nom collectif, la société en commandite simple et la société civile),

visé de sorte que le seul contenu de l'acte constitutif de la société et non le contenu de l'extrait à publier dont les règles figurent à l'endroit des articles 6 et 8.

Ainsi, le régime de publications par extrait en tant que tel et visant la société en nom collectif, la société en commandite simple et la société civile, esquissé par les articles 6 et 8, ne subit aucune modification. Par contre le contenu de l'extrait à publier comportera désormais les éléments tels qu'énoncés à l'article 4<sup>ter</sup>.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat note que l'article 4<sup>ter</sup> nouveau précise les mentions devant obligatoirement, sous peine de nullité, figurer dans l'acte constitutif de la société en nom collectif, de la société en commandite simple et de la société civile. Le Conseil d'Etat marque son accord avec l'amendement.

#### *Point 2bis) initial – Article 6*

Par un amendement parlementaire de 2015, il est proposé de supprimer le point 2bis) initial.

Etant donné que la loi du 12 juillet 2013 relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs a introduit ce changement, ce point du projet de loi est devenu superflète.

L'amendement n'appelle pas d'observations du Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire de 2016.

#### *Point 2quinquies) Article 8*

Par un amendement parlementaire de 2015, il est proposé d'insérer nouveau point 2quinquies) afin de prévoir la numérotation des éléments qui devront être contenus dans l'extrait d'acte des sociétés civiles qui sont à considérer comme société familiale.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation sur l'amendement. Il renvoie toutefois aux observations formulées par l'Ordre des avocats qui propose de viser également la société anonyme simplifiée.

La proposition de l'Ordre des avocats est reprise par un amendement parlementaire proposant d'ajouter les termes „de société par actions simplifiée“.

L'amendement n'appelle pas d'observations du Conseil d'Etat, dans son deuxième avis complémentaire de 2016.

Un amendement parlementaire de juin 2016 propose de remplacer les termes „Mémorial, Recueil des sociétés et associations“ par les termes „Recueil électronique des sociétés et associations“, suite à l'adoption de la loi du 17 mai 2016 portant réforme du régime de publication légale relatif aux sociétés et associations.

L'amendement n'appelle pas d'observations du Conseil d'Etat, dans son troisième avis complémentaire de 2016.

#### *Point 3) Article 11bis*

- La modification du paragraphe 1), point 3), sous-point b) résulte de l'introduction de la possibilité d'instaurer une délégation de la gestion journalière dans le cadre d'une SARL (art. 191<sup>bis</sup> de la Loi du 10 août 1915).
- L'introduction d'un alinéa supplémentaire au paragraphe 1), point 3), sous-point c) s'inscrit dans le cadre de la réforme du régime de la liquidation. Cette disposition s'inspire de l'article 74 Code belge des sociétés.
- Modification du paragraphe 1), point 5), sous-point c): en prévoyant que l'extrait contiendra „l'indication précise des noms et prénoms ainsi que de l'adresse privée ou professionnelle des personnes y visées“, il est remédié à une lacune du texte actuel, qui ne prévoit pas ces précisions.
- Introduction d'un point 6) au paragraphe 1): cette disposition, inspirée de l'article 179 Code belge des sociétés, résulte de l'introduction, dans le cadre du présent projet, d'un régime des nullités des décisions prises en assemblée générale.

Le dépôt et la publication de la décision prononçant la nullité d'une modification des statuts étant déjà prescrit par l'article 11<sup>bis</sup>, paragraphe 1<sup>er</sup>, point 5), il restait à régler l'hypothèse du dépôt et de la publication des décisions prononçant la suspension ou la nullité d'une décision d'assemblée générale.

- Introduction d'un point 7) à l'article 11*bis*, paragraphe 1): cette disposition, inspirée des articles 342 et 644 du Code belge des sociétés, résulte de l'introduction des régimes d'exclusion et de retrait dans le cadre des SA (art. 98*bis* et 98*ter* de la loi du 10 août 1915) et des SARL (art. 201*bis* et 201*ter* de la loi du 10 août 1915).
- Introduction d'un point 8) à l'article 11*bis*, paragraphe 1: cette disposition, inspirée de l'article 513 du Code belge des sociétés, résulte de l'introduction d'un régime de cession forcée dans le cadre de la SA (art. 98*quater* de la loi du 10 août 1915).

Des amendements parlementaires de 2009 proposent d'apporter une série de modifications:

- paragraphe 1, point 3): Les mots suivants sont ajoutés au point a): „, ainsi que des présidents, directeurs généraux et directeurs généraux délégués des sociétés par actions simplifiées;“
- paragraphe 1, point 5), le mot „passée“ est remplacé par „coulée“, et au point a) les termes „la raison sociale ou“ sont supprimés.
- paragraphe 1, point 6), la première phrase est modifiée comme suit:  
*„6) L'extrait de la décision judiciaire coulée en force de chose jugée ou exécutoire par provision prononçant la nullité ou la suspension d'une décision de l'assemblée générale.“*
- Le paragraphe 1, point 7), est modifiée comme suit:  
*„7) L'extrait de la décision judiciaire réformant toute décision judiciaire exécutoire par provision visée aux points 5) et 6) ci-dessus.“*
- Le paragraphe 1, point 8) est supprimé.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat note que les indications à fournir pour le paragraphe 1<sup>er</sup>, points 3) c) et 5) c) sont la suite logique de l'introduction de l'indication obligatoire du représentant de la société par la loi du 25 août 2006 concernant la société européenne (SE), la société anonyme à directeur et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle.

Quant au dernier tiret, le Conseil d'Etat propose d'ajouter que toutes les publications au Mémorial, Recueil des sociétés et associations doivent comporter, outre les indications mentionnées, le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire quant aux amendements, tout en regrettant l'absence de commentaire.

Par un amendement parlementaire de 2015, il est proposé d'apporter des modifications de forme visant à rendre le texte plus lisible et à uniformiser la subdivision.

L'amendement n'appelle pas d'observations du Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire de 2016.

Un amendement parlementaire de juin 2016 propose d'ajouter les membres du comité de direction à l'article 11*bis*, point 3, a). En effet, l'article 60-1 nouveau prévoit que la nomination d'un directeur général et l'instauration d'un comité de direction et la clause statutaire visée à l'alinéa 3 de l'article 60-1, ainsi que le pouvoir de représentation du directeur général et des membres du comité de direction, sont opposables aux tiers dans les conditions prévues par les dispositions du chapitre *Vbis* du titre I<sup>er</sup> 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. Par conséquent, devront être déposés et publiés conformément aux dispositions du chapitre *Vbis* du titre I<sup>er</sup> 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, les extraits des actes relatifs à la nomination et à la cessation des fonctions des membres du comité de direction ou du directeur général. Il y a donc lieu de remédier à cet oubli à l'article 11*bis*.

L'amendement n'appelle pas d'observations du Conseil d'Etat, dans son troisième avis complémentaire de 2016.

#### *Point 4) Article 11ter*

Dans la mesure où l'emprunt obligataire peut constituer une source de financement précieuse pour toute société, il est proposé d'insérer, dans la section contenant les dispositions générales de la loi du 10 août 1915, un article 11ter permettant aux sociétés dotées de la personnalité juridique, de recourir à l'*emprunt obligataire*.

Toutefois, il s'agit d'éviter que des sociétés conçues comme étant des sociétés fermées puissent recourir à l'émission d'obligations convertibles ou assorties d'un droit de souscription, raison pour

laquelle l'alinéa 2 de l'article 11ter proposé réserve au départ aux seules sociétés anonymes la possibilité d'effectuer une telle émission.

Dans un second temps, le texte, prenant en compte les particularités et les besoins de la place financière luxembourgeoise, étend aux sociétés à responsabilité limitée la faculté de recourir à une émission d'obligations convertibles. Toutefois il y a lieu de tenir compte du caractère fermé de la SARL et donc d'exclure la possibilité pour un obligataire de devenir associé d'une SARL du seul fait de la conversion de ses obligations. Dès lors, les conditions et majorités énoncées par l'article 189 précité devront être satisfaites.

Un amendement parlementaire de 2009 propose de modifier l'article 11ter comme suit:

„Toute société dotée de la personnalité juridique peut émettre des obligations.

L'émission d'obligations convertibles ou de droits de souscription, attachés ou non à des obligations, par des personnes morales autres que des sociétés anonymes, des sociétés européennes (SE) ou des sociétés en commandite par actions sont soumises aux dispositions légales concernant la cession de parts ou d'actions ou à celles concernant l'agrément de non-associés. Les mêmes dispositions s'appliquent en cas d'une cession entre vifs ou de transmissions pour cause de mort des obligations convertibles.

Les articles 79 à 98, à l'exception de l'article 94-2, alinéa 1<sup>er</sup>, 7) sont applicables à toute émission d'obligations visée au présent article, sauf dispositions contraires des statuts ou du contrat d'émission.

Elles peuvent par ailleurs être rendues applicables en tout ou en partie à toute émission de valeurs mobilières autres que des actions ou des parts par des personnes morales de droit luxembourgeois ou étranger. Dans ce cas, les références au „conseil d'administration“ doivent être entendues comme visant, selon le cas, le ou les „gérants“ ou le „président“ et les références aux „actions“ doivent être entendues comme visant les „parts“.

L'amendement fait l'objet du commentaire suivant:

Alinéa 1<sup>er</sup>: La précision de „souscription publique ou privée“ est inutile. Cette terminologie ne reflète d'ailleurs plus la réglementation.

L'alinéa 2, dans sa nouvelle version, est plus clair quant aux sociétés concernées: il n'y a pas de raison pour exclure les sociétés en commandite par actions et les sociétés européennes (SE). En outre, l'agrément ne devrait être donné que lors de la conversion des obligations convertibles ou de l'exercice des droits de souscription.

A l'alinéa 3 les modifications apportées à la première phrase sont purement rédactionnelles. La deuxième phrase tient compte notamment des émissions fiduciaires.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat propose, au troisième alinéa, de remplacer „Elles“ par „Ces dernières dispositions“.

Il note que le troisième alinéa rend applicable à toute émission d'obligations les articles 79 à 98, à l'exception de l'article 94-2, alinéa 1<sup>er</sup>, 7), avec la précision que les statuts ou le contrat d'émission peuvent exclure cette application. Comme ces articles assurent cependant la représentation et les droits des porteurs d'obligations, le Conseil d'Etat s'interroge sur la sécurité de leurs créances si une société exclut l'applicabilité de ces dispositions sans organiser autrement leur représentation ou sans définir autrement leurs droits.

Le Conseil d'Etat est par conséquent d'avis que l'application de ces dispositions est obligatoire, car autrement la sécurité n'est pas non plus assurée au sein de tels types de société.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de scinder l'article 11ter en deux, en regroupant en un article 11ter les dispositions relatives à l'émission d'obligations en général et en un article 11quater les dispositions relatives à la cession d'obligations convertibles et d'autres instruments donnant accès au capital, attachés ou non à des obligations, émis par des sociétés dont la cession des parts à des non-associés est soumise à une condition d'agrément par la loi.

Il est proposé de supprimer, au premier alinéa de l'article 11ter, les termes „dotée de la personnalité juridique“ afin de viser également la société en commandite spéciale, à laquelle la loi ne reconnaît pas de personnalité morale.

Concernant l'applicabilité des dispositions des articles 84 à 96 de la loi aux émissions d'obligations (les articles 97 à 98 étant abolis par l'effet du présent projet) il est proposé de laisser une certaine

liberté à la société émettrice, en ligne avec ce qui est déjà prévu par l'article 66 (1) de la loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation et qui n'a pas donné lieu à des difficultés particulières. En effet il semble logique que les parties puissent exclure les règles de représentation des obligatoires du droit luxembourgeois dans une émission de droit luxembourgeois et les remplacer par d'autres dispositions appropriées telles que requises par les standards du marché. En ce qui concerne les émissions de droit étranger par des sociétés de droit luxembourgeois cette exclusion est déjà permise.

Par ailleurs, il est proposé de remplacer le terme „contrat“ par celui d'„acte“ afin de viser au mieux les différentes manières dont les obligations peuvent être émises, en vertu du droit luxembourgeois ou d'un droit étranger. En effet l'acte constitutif n'est pas nécessairement de nature contractuelle, et le terme „acte d'émission“ vise d'une façon générale tout acte juridique de nature à constituer les obligations en vertu du droit applicable.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat renvoie aux observations formulées par l'Ordre des avocats et propose de reprendre le texte alternatif formulé dans cet avis.

Un amendement parlementaire de mars 2016 propose de suivre le Conseil d'Etat en adoptant la proposition de l'Ordre des avocats qui suggère de rédiger l'alinéa 2 de l'article 11ter comme suit:

**„Les articles 84 à 96 94-8 sont applicables à toute émission d'obligations, sauf disposition contraire des statuts ou de l'acte d'émission par une société. L'acte d'émission de ces obligations peut cependant déroger à ces dispositions.“**

A l'alinéa 3, il est prévu que ces dispositions peuvent être rendues applicables à d'autres „titres de créance“ (autres que des actions ou des parts). Or, selon le Conseil de l'Ordre il serait souhaitable de revenir au texte précédant qui utilisait le terme „valeurs mobilières“, ce qui permet d'ouvrir plus largement le champ d'application électif. Si le législateur par contre souhaite conserver le terme actuellement proposé, il est suggéré d'enlever les mots „autres que des actions ou des parts“, les actions ou les parts n'étant pas des titres de créance.

Le Conseil de l'Ordre est suivi en retenant le terme „valeurs mobilières“.

L'amendement n'appelle pas d'observations du Conseil d'Etat, dans son deuxième avis complémentaire de 2016.

#### *Point 4bis) – Article 11quater*

Par un amendement parlementaire de 2015, il est proposé d'insérer, après l'article 11ter nouveau, un article 11quater nouveau. Le commentaire précise qu'il est proposé de scinder l'article 11ter en deux, en regroupant en un article 11ter les dispositions relatives à l'émission d'obligations en général (cf. supra) et en un article 11quater les dispositions relatives à la cession d'obligations convertibles et d'autres instruments donnant accès au capital, attachés ou non à des obligations, émis par des sociétés dont la cession des parts à des non-associés est soumise à une condition d'agrément par la loi.

Il paraît opportun de prévoir la possibilité d'obtenir l'agrément à l'avance à des non-associés déterminés ou déterminables pour leur garantir une plus grande sécurité juridique. Cette décision peut être déclarée irrévocable.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation sur le contenu de l'amendement. L'Ordre des avocats propose une formulation différente qui ne modifie en rien le contenu.

Partant, le texte initial est maintenu.

#### *Point 4ter) Article 12*

Ce point a été introduit par un amendement parlementaire de 2009 qui n'a appelé aucune observation du Conseil d'Etat dans son avis de 2010. Le libellé a été modifié par un amendement de mars 2016 qui n'a pas soulevé d'observation de la part du Conseil d'Etat dans son 2e avis complémentaire.

#### *Point 5) Article 12ter*

Les modifications apportées à cet article s'insèrent dans le cadre d'un réexamen de la problématique des nullités de sociétés. Le but poursuivi par cette réforme est d'uniformiser autant que faire se peut les causes de nullité des sociétés dotées de la personnalité juridique et ce dans un but de protection des intérêts des tiers dans la mesure où l'existence de la société ne pourra être remise en cause en dehors des causes limitativement énoncées par la loi.

Tout d'abord il est proposé de supprimer le bout de phrase figurant à l'alinéa 2 du paragraphe 1<sup>er</sup>, à savoir: „il en est de même de toute autre disposition contraire à une règle impérative ou contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs“, doit être supprimé en ce qu'il ne correspond à aucune assise dans le texte de la première directive européenne. Par ailleurs, il est proposé de supprimer également le bout de phrase „sans préjudice d'autres sanctions“, dans la mesure où une telle précision est inutile, le droit commun dans ce sens étant applicable.

Ensuite, par l'insertion d'un paragraphe 2, il est proposé d'introduire, pour les sociétés de personnes (sociétés civiles, sociétés en nom collectif et sociétés en commandite simple) un régime des nullités calqué sur la disposition de l'article 12ter de la loi du 10 août 1915 pour les SA, SCA, SARL en maintenant toutefois pour celles-ci l'exigence de deux fondateurs. En outre, il apparaît difficile de procurer à la société civile le même régime au regard de l'article 1855 du Code civil que celui qui est élaboré pour les sociétés commerciales sans énucléer largement la portée dudit article 1855. Par conséquent, une modalisation de l'application de la règle qui n'est autre qu'une application du droit commun des obligations est proposée: il est en effet couramment admis aujourd'hui qu'une nullité partielle puisse être appliquée dans les contrats complexes lorsque la clause querellée n'apparaissait pas déterminante du consentement des parties.

Un amendement parlementaire de 2009 propose de restructurer le paragraphe 2 et d'y intégrer les dispositions des articles 14bis et 16bis.

Le Conseil d'Etat, dans son avis de 2010, marque son accord alors que notamment les points 1, 3 et 4 du nouveau paragraphe 2 précisent les conséquences du non-respect de ces prescriptions légales.

En ce qui concerne plus précisément le point 1 du deuxième paragraphe, le Conseil d'Etat fait remarquer que les statuts constituent le contrat social qui lie les associés et, comme dans tout contrat, l'objet illicite ou la violation de l'ordre public constituent des causes de nullité. Il ne voit par conséquent pas la nécessité de ces indications. Il propose la suppression du point 1.

Quant à la proposition de faire du point 4 un nouvel alinéa, le Conseil d'Etat marque son accord, afin d'assurer le parallélisme avec les dispositions des articles 14bis et 16bis ci-après.

La commission parlementaire propose encore d'insérer les cas de nullité des sociétés en nom collectif et des sociétés en commandite simple (art. 14bis et 16bis) sous cet article, ce qui semble logique au Conseil d'Etat. Il marque son accord, sous réserve de ses développements relatifs au point 1 ci-avant.

Afin de clarifier le paragraphe 2 du point 2, un amendement parlementaire de 2015 propose de prévoir la possibilité de prononcer la nullité d'une société civile, d'une société en nom collectif ou d'une société en commandite simple, si l'acte constitutif ne contient aucune indication sur un ou plusieurs points énumérés à l'article 4ter. En effet le libellé initial pourrait être interprété comme une condition cumulative, exigeant l'indication de tous les points énumérés à l'article 4ter.

Concernant le point 3 du paragraphe 2, suite à la suppression de l'article 16, paragraphe (7), il semble utile de couvrir le cas de la société en commandite simple qui ne comprend pas au moins un associé commandité et un associé commanditaire distincts valablement engagés.

Par ailleurs, il ne paraît pas nécessaire de réserver un sort différent aux clauses léonines dans les sociétés civiles par rapport aux sociétés commerciales. Les rédacteurs du projet de loi initial justifient ceci par le fait que l'article 1855 du Code civil devrait avoir un traitement particulier dans le cas d'une société civile, faute de quoi son statut serait énucléé. Or, il semble difficile aujourd'hui de faire une différenciation radicale entre sociétés civiles et commerciales en recourant, pour la société civile à la théorie générale des obligations, alors que l'on adopte une approche plus institutionnelle pour les sociétés commerciales.

Vu qu'il est proposé de reformuler le paragraphe 2 afin d'y inclure la nullité d'une société en nom collectif ou d'une société en commandite simple, les paragraphes 3 et 4 peuvent être supprimés.

Dans son avis complémentaire de 2016, Le Conseil d'Etat propose de rédiger l'article 12ter, paragraphe 2, point 3), comme suit:

*„3) si la société civile et la société en nom collectif ne comprennent pas au moins deux fondateurs valablement engagés ou si la société en commandite simple ne comprend pas au moins un associé commandité et un associé commanditaire distincts valablement engagés“.*

La proposition du Conseil d'Etat est reprise.

*Point 6) Article 12quater*

Les modifications apportées à cet article s'insèrent dans le cadre d'un réexamen de la problématique des nullités de sociétés. Il importe donc de les examiner de concert avec les modifications apportées aux articles 12ter, 115, 157 et l'insertion des articles 14bis et 16bis de la loi du 10 août 1915.

Etant donné que les causes de nullité se trouvent, par l'effet du présent projet, largement harmonisées pour les sociétés civiles et l'ensemble des sociétés commerciales dotées de la personnalité juridique visées par la loi du 10 août 1915, il s'agit de procéder aux adaptations qui s'imposent s'agissant des dispositions régissant le régime de ces nullités et donc de compléter l'énumération figurant à l'article 12quater, paragraphe 2.

Un amendement parlementaire de 2009 propose de préciser les renvois.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat marque son accord avec les précisions apportées quant à la nullité des sociétés y visées tant par les auteurs que par l'amendement parlementaire.

Par un amendement parlementaire de 2015, il est proposé de modifier le point 6 en arguant que la proposition de modification dans le projet de loi initial n'est plus pertinente, au vu du fait que l'article sous examen a déjà fait l'objet d'une modification dans ce sens dans le cadre de la loi du 12 juillet 2013 portant introduction de la société en commandite spéciale.

Au paragraphe 2, il est proposé d'adapter les références.

Au paragraphe 3, il convient de redresser une erreur de référence historique.

Cet amendement n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire de 2016.

Un amendement parlementaire de juin 2016 propose d'adapter le projet de loi n° 5730 aux modifications intervenues par la loi du 17 mai 2016 portant réforme du régime de publication légale relatif aux sociétés et associations. En effet, la prédite loi a eu un impact direct sur le projet de loi n° 5730 portant notamment modification de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, puisque des modifications importantes ont été apportées au régime de publication légale par l'abrogation de l'article 9, la modification de l'article 11bis et la création du chapitre Vbis du titre I<sup>er</sup> 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.

L'amendement n'appelle pas d'observations du Conseil d'Etat, dans son troisième avis complémentaire de 2016.

*Point 7) Article 12septies*

Il est proposé d'adopter une réglementation limitant les causes de nullité des décisions d'assemblées, laquelle serait applicable à l'ensemble des personnes morales visées par la loi du 10 août 1915. La source d'inspiration est ici principalement tirée des articles 63, 64, 178, 179 et 180 du Code belge des sociétés. La réglementation proposée aura vocation, également à l'instar du droit belge (article 63 belge Code des sociétés, précité), à s'appliquer à l'ensemble des assemblées visées par la loi du 10 août 1915 (c'est-à-dire également aux assemblées d'obligataires).

La numérotation proposée fait suite aux dispositions consacrées à la nullité de la société. L'article est inclus dans la section contenant les „Dispositions générales“ de la loi du 10 août 1915, ce que requiert son champ d'application étendu à l'ensemble des personnes morales visées par cette loi.

Paragraphe (1).

Celui-ci énonce, outre le champ d'application rappelé ci-dessus, les causes de nullité en reprenant tels quels les cas énoncés à l'article 64 du Code belge des sociétés. Effectivement, cette disposition constitue essentiellement une codification des enseignements doctrinaux et jurisprudentiels également suivis au Luxembourg. La précision selon laquelle il s'agit de traiter d'une assemblée „visée par la présente loi“ est destinée à attirer l'attention sur le fait que sont visées *toutes* les assemblées visées par la loi du 10 août 1915, donc également les assemblées d'obligataires.

Paragraphe (2).

Ce paragraphe reprend en substance l'article 178 du Code belge des sociétés, en adaptant la terminologie quant au tribunal compétent.

Paragraphe (3).

Celui-ci reprend le texte de l'article 179, paragraphe 1<sup>er</sup>, du Code belge des sociétés.

Paragraphe (4).

Il reprend le texte de l'article 180 du Code belge des sociétés.

Un amendement parlementaire de 2009 propose d'aligner le texte du paragraphe 2, alinéa 1<sup>er</sup>, sur l'article 12<sup>quater</sup> paragraphe 1<sup>er</sup> qui traite de la nullité d'une société dotée de la personnalité juridique. L'alinéa 2 reste tel que proposé.

Par ailleurs, il est proposé d'introduire, au paragraphe 3 introduit un nouveau recours en référé qui serait uniquement basé sur des „motifs graves“, mais n'exigerait pas ou serait différent d'un „dommage imminent“ ou d'un „trouble manifestement illicite“ tels que prévus à l'article 933 NCPC.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat fait remarquer que les quatre premiers points énumèrent des hypothèses qui même sans ces textes donneraient lieu à annulation. Dans ces conditions, ils sont superfétatoires et donc à supprimer.

Les auteurs précisent dans leur commentaire relatif audit paragraphe que leur intention est d'adopter une réglementation limitant les causes de nullité des décisions d'assemblées. Le Conseil d'Etat est d'avis qu'une formulation telle que celle du point 5<sup>o</sup> est contraire à cette intention. Il propose de circonscrire les autres causes visées par les auteurs, par exemple par rapport à leurs effets.

Un amendement parlementaire propose d'introduire la nécessité d'une décision judiciaire pour prononcer une nullité. Le Conseil d'Etat n'a pas d'objection à formuler, sauf qu'il propose de faire de cette disposition un paragraphe séparé.

Les paragraphes 2 et 3 règlent la procédure. La commission parlementaire soulève à juste titre la question des conditions de compétence du juge des référés, alors que les auteurs, en recopiant la loi belge, introduisent la condition du motif grave, tandis que les articles 932 et 933 du Nouveau Code de procédure civile prescrivent l'urgence, le dommage imminent et le trouble manifestement illicite.

Comme la jurisprudence en matière de référé a jusqu'à présent toujours trouvé sa compétence pour prescrire les mesures urgentes que demandait la situation, le Conseil d'Etat est d'avis qu'il y a lieu de supprimer le premier bout de la 2<sup>e</sup> phrase du paragraphe 3 qui se lirait comme suit: „Le demandeur en nullité peut solliciter en référé ...“. De cette façon, le droit commun restera applicable.

Les dispositions du paragraphe 4 sont contraires à la dernière disposition du paragraphe précédent.

En effet, si l'ordonnance de suspension et le jugement prononçant la nullité produisent leurs effets à l'égard de tous, il paraît étrange que la bonne foi d'un tiers puisse y faire exception et qu'un tribunal puisse valider la décision nulle *erga omnes* à son égard et, qui plus est, sous réserve du droit du demandeur à des dommages-intérêts. Le Conseil d'Etat est d'avis qu'une pareille situation doit être réglée par une indemnisation du tiers de bonne foi, à moins que la société ne ratifie sa décision nulle conformément à la loi et aux statuts.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de supprimer, à la deuxième phrase du paragraphe 3 de l'article 12<sup>septies</sup>, les termes „si des motifs graves le justifient“.

Cet amendement n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire de 2016.

Un amendement parlementaire de juin 2016 propose d'adapter le projet de loi n° 5730 aux modifications intervenues par la loi du 17 mai 2016 portant réforme du régime de publication légale relatif aux sociétés et associations. En effet, la prédite loi a eu un impact direct sur le projet de loi n° 5730 portant notamment modification de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, puisque des modifications importantes ont été apportées au régime de publication légale par l'abrogation de l'article 9, la modification de l'article 11<sup>bis</sup> et la création du chapitre V<sup>bis</sup> du titre I<sup>er</sup> 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.

L'amendement n'appelle pas d'observations du Conseil d'Etat, dans son troisième avis complémentaire de 2016.

#### *Point 7bis) initial – Article 13*

Initialement cette disposition entendait remplacer à l'article 13 le terme „associations“ par „sociétés“.

Ce point n'appelle pas d'observations du Conseil d'Etat dans son avis de 2010.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de supprimer le point *7bis* en arguant que la loi du 12 juillet 2013 relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs a introduit ce changement de sorte que ce point du projet de loi est désormais à supprimer.

L'amendement n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire de 2016.

*Point 8) initial – Article 14bis*

Les modifications apportées à cet article s'insèrent dans le cadre d'un réexamen de la problématique des nullités de sociétés.

Cet article aligne, tout en procédant aux adaptations nécessaires, les causes de nullité des sociétés en nom collectif sur celles retenues pour les SA, SCA et SARL par l'article *12ter*, paragraphe 1<sup>er</sup>. Bien entendu le régime de ces nullités demeure régi par les articles *12quater* à *12sexies*.

Un amendement parlementaire de 2009 propose d'ajouter le libellé de l'article *14bis* comme nouveau paragraphe (3) à l'article *12ter*.

Le Conseil d'Etat, dans son avis de 2010, y marque son accord.

*Point 7bis) Articles 14 et 15*

Un amendement parlementaire propose de supprimer à l'article 14 les termes „qui existe sous une dénomination sociale et“ en notant que la référence au concept de dénomination sociale est superfétatoire au vu de l'article *4bis* nouveau, commun à toutes les formes de sociétés commerciales disposant de la personnalité juridique. L'article 15 est abrogé.

Cet amendement n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire de 2016.

*Point 7ter) Article 16*

Un amendement parlementaire de 2015 propose de modifier l'article 16 de la loi modifiée du 10 août 1915. Afin de garantir la cohérence du texte, il convient de supprimer le paragraphe 5 de l'article 16, devenu superfétatoire.

En outre, il est proposé de supprimer chaque occurrence des termes „raison sociale“ en les remplaçant par les termes „dénomination sociale“. Il en est ainsi du point b) du paragraphe 6 et du point a) du paragraphe 7 de l'article 16.

Le paragraphe 7 peut être supprimé, ce cas étant désormais couvert par le paragraphe (2) de l'article *12ter*.

Cet amendement n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire de 2016.

*Point 9) initial – Article 16bis*

Les modifications apportées à cet article s'insèrent dans le cadre d'un réexamen de la problématique des nullités de sociétés.

Cet article aligne, tout en procédant aux adaptations nécessaires, les causes de nullité des sociétés en commandite simple sur celles retenues pour les SA, SCA et SARL par l'article *12ter*, paragraphe 1<sup>er</sup>. Bien entendu le régime de ces nullités demeure régi par les articles *12quater* à *12sexies*.

Un amendement parlementaire de 2009 propose d'ajouter l'article *16bis* à l'article *12ter* comme nouveau paragraphe (4).

La suppression des points 8 et 9 entraîne une renumérotation du point 10 initial en un point 8 nouveau et une renumérotation des points 10 à *12bis* initiaux en des points 9 à 12 nouveaux.

Cet amendement n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat, dans son avis de 2010.

*Point 8) Article 24*

Un amendement parlementaire de 2009 visait à introduire un nouveau point 8 libellé comme suit:

„– L'article 18 est abrogé.

- A l'article 20, l'alinéa 2, les termes „ou s'il a fait ou laissé figurer son nom dans la raison sociale“ sont supprimés.
- L'article 24 est supprimé.“

Le Conseil d'Etat, dans son avis de 2010, y marque son accord.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de supprimer les deux premiers tirets en arguant que la loi du 12 juillet 2013 relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs a introduit les changements concernant les articles 18 et 20, de sorte que ces dispositions sont désormais à supprimer du point 8.

Seul l'article 24 est à supprimer, cette disposition demeure donc sous le nouveau point 8.

Cet amendement n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire de 2016.

*Point 8bis) Article 22-1*

Un amendement parlementaire de 2015 propose d'introduire un nouveau point *8bis* afin de supprimer chaque occurrence des termes „raison sociale“ en les remplaçant par les termes „dénomination sociale“.

Cet amendement n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire de 2016.

*Point 8ter) Article 25*

Un amendement parlementaire de 2015 propose d'introduire un nouveau point *8ter*) afin d'abroger l'article 25, suite à l'introduction du nouveau point *2quater*) (nouvel article *4bis*). La disposition de l'article 25 est en effet désormais déplacée vers les dispositions communes de la loi et adaptée afin de s'appliquer à l'ensemble des sociétés commerciales dotées de la personnalité juridique.

Cet amendement n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire de 2016.

*Point 9) Article 26*

- paragraphe (1), point 4):

La modification apportée à cette disposition s'inscrit dans le cadre de la réforme apportée à un certain nombre de dispositions concernant les apports en nature. Les objectifs sous-tendant la réforme apportée à la matière des apports en nature sont les suivants:

- a) substituer à la terminologie, actuellement usitée dans la loi du 10 août 1915, visant les „apports ne consistant pas en numéraire“ par celle des „apports en nature“. Celle-ci est plus précise (ne vise pas les apports en industrie), est conforme à la terminologie utilisée en droit belge et est en outre rendue nécessaire par l'introduction d'une réglementation visant les apports en industrie dans la SARL (article 183, paragraphe (3)), ce qui nécessite de faire clairement la distinction entre les apports en nature et les apports en industrie;
- b) instaurer un contrôle des apports en nature dans le cadre des SARL (article 184, paragraphes (2) et (3)). Conformément à l'objectif énoncé sub a), les mots „apports autres qu'en numéraire“ sont donc remplacés par les mots „apports en nature“.

- paragraphe (2):

Le paragraphe (2) tel que modifié ici avait déjà été inséré dans le cadre du projet de loi 5157 portant des mesures ponctuelles en matière de prévention des faillites et de lutte contre les faillites organisées et n'avait pas donné lieu à des observations du Conseil d'Etat ou des chambres professionnelles. Par ce paragraphe, le contrôle du notaire est formellement étendu au respect des dispositions des articles 26-1 (contrôle du réviseur des apports en nature), 26-3 (constitution du capital par des éléments susceptibles d'évaluation) et 26-5 (pas d'émission d'action sous le pair comptable).

Un amendement parlementaire de 2009 entend modifier l'article 26, paragraphe (1), point 2), première phrase afin d'arrondir le capital à 30.000 euros en arguant que le chiffre de 30.986,69 euros résulte de la conversion de 1.250.000 francs en euros. Le renvoi à un règlement grand-ducal n'a pas lieu d'être, dans la mesure où, outre le caractère anachronique de la référence à l'unité de compte (l'ECU), cette possibilité n'ayant jamais été utilisée depuis 1983.

Le Conseil d'Etat, dans son avis de 2010, y marque son accord.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de supprimer le deuxième tiret en arguant que la modification du paragraphe (2) a d'ores et déjà été introduite par la loi du 10 juin 2009, de sorte que ce tiret est à supprimer.

Un amendement parlementaire de 2016 propose de clarifier le libellé.

Ces amendements n'appellent pas d'observation du Conseil d'Etat.

*Point 9bis) – Article 26quinquies*

Un amendement parlementaire de mars 2016 propose d'insérer ce point afin de remplacer la référence à la directive „68/151/CEE“ par la référence „2009/101/CE“.

Cet amendement n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat, dans son 2e avis complémentaire de 2016.

Dans son troisième avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat relève toutefois qu'à l'article I<sup>er</sup>, point 9bis) du projet de loi ayant pour objet de modifier l'article 26quinquies de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, il faudra encore remplacer la référence à l'article 9 de la loi précitée du 10 août 1915 par une référence aux „dispositions du chapitre VIbis du titre I<sup>er</sup> 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.

L'article 26quinquies se lira ainsi comme suit:

„**Art. 26quinquies.** Le projet de constitution est publié pour chacune des sociétés promouvant l'opération conformément aux dispositions du chapitre VIbis du titre I<sup>er</sup> 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 ou selon les modalités prévues par la loi de chaque Etat membre en transposition de l'article 3 de la directive 2009/101/CE, un mois au moins avant la date de la réunion de l'assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de constitution.“

Cette proposition de libellé est reprise.

*Point 10) Article 26-1*

– Remplacement de la mention „autre qu'en numéraire“ par la mention „en nature“.

La modification apportée aux paragraphes (1), (2) et (4) de cette disposition s'inscrit dans le cadre de la réforme apportée à un certain nombre de dispositions concernant les apports en nature.

– Suppression, au paragraphe (2), des mots „indépendant de celle-ci“. Face à une interprétation trop restrictive de la notion d'„indépendance“ du réviseur émise par l'Institut des Réviseurs d'Entreprises à propos de l'article 26-1(2), il est décidé de supprimer le mot „indépendant“ dans la disposition, étant entendu que l'article 7 de la loi précitée du 28 juin 1984 portant organisation de la profession de réviseur d'entreprises pose d'une manière générale le critère d'indépendance du réviseur d'entreprises, de sorte qu'il est inutile de rappeler de manière spécifique cette exigence à l'article 26-1. Il apparaîtra donc clair, à la suite de cette modification, que le réviseur chargé de la révision des comptes de la société pourra procéder à la vérification des apports en nature.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat signale encore que la loi du 10 juin 2009 relative aux fusions transfrontalières de sociétés de capitaux, à la simplification des modalités de constitution des sociétés anonymes et de maintien et de modification de leur capital a introduit deux nouveaux paragraphes 3bis et 3quater en reprenant l'ancienne expression „apport autre qu'en numéraire“ qui sera modifiée par ce point. Le Conseil d'Etat propose par conséquent de revoir les textes de cette loi et de les adapter afin de les rendre homogènes.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de modifier l'article 26-1 à plusieurs égards:

- En remplaçant les termes „apports autres qu'en numéraire“ par les termes „apports en nature“ aux paragraphes (1), (2), (3bis), (3ter), (3quater), (3quinquies), (3sexies) et (4) de l'article 26-1.
- En supprimant le deuxième tiret, l'amendement du paragraphe (2) de l'article 26-1 étant devenu superfétatoire suite à la modification introduite par la loi du 18 décembre 2009.
- En précisant que la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés a été modifiée par la directive 2014/56/UE.

– En précisant au paragraphe (4) le fait que le pourcentage constitue un seuil a minima.

Cet amendement n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire de 2016.

*Point 11) Article 26-3*

La modification apportée à cette disposition s'inscrit dans le cadre de la réforme apportée à un certain nombre de dispositions concernant les apports en nature.

Cet article a été calqué l'article 443 Code belge des sociétés.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat estime qu'il serait plus logique de définir l'apport en nature dans le texte de l'article 26 qui emploie cette notion pour la première fois.

*Point 12) Article 26-5*

La modification du paragraphe 1 s'impose dans la mesure où l'émission d'actions nouvelles sous le pair comptable des anciennes constitue une exception au principe général énoncé à l'article 26-5, paragraphe (1).

Un amendement parlementaire de 2009 propose de remplacer les termes „sans préjudice de“ par ceux de „que moyennant respect des conditions prévues à“.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire quant à la nouvelle rédaction de cet article.

Un amendement parlementaire de 2015 entend effectuer un certain nombre de modifications:

– Paragraphe (1)

L'amendement proposé a pour objet de rendre la compréhension du paragraphe (1) nouveau de l'article 26-5 de la loi plus aisée. La disposition initialement prévue par le projet 5730 pouvait laisser penser qu'il serait permis sous certaines conditions d'émettre des actions avec une valeur nominale inférieure à cette même valeur nominale. Une telle opération n'est toutefois pas concevable dans la mesure où le montant du capital social ne serait pas dans cette hypothèse égal au produit de la valeur nominale et du nombre d'actions existantes. L'émission d'actions sous leur pair comptable doit donc être réservée aux actions sans valeur nominale.

– Paragraphe (2)

Le terme „montant“, issu de la directive 77/91/CEE, a pu donner lieu à des interprétations erronées, n'étant pas utilisé ailleurs dans la loi (ou à tout le moins pas dans le même contexte). Il s'agit en réalité d'un synonyme du concept de prix de souscription, tel que cela ressort des travaux préparatoires de la directive et de certaines versions en langue étrangère de celle-ci (la version anglaise, par exemple, utilise les termes „total price“). Partant, il est proposé de remplacer le terme „montant“ par celui de „prix“.

– Paragraphe (3)

Le règlement grand-ducal mentionné à l'actuel article 26-5 de la loi n'ayant jamais été adopté, d'aucuns ont prétendu que l'exception prévue au paragraphe (2) ne pouvait trouver à s'appliquer en l'état actuel. Même si tel n'est assurément pas le cas, il est souhaitable à des fins de sécurité juridique et en vue d'éviter tout abus de fixer dans la loi un seuil minimum auquel les institutions prenant ferme des souscriptions d'actions en vue de les placer sur un marché réglementé seraient tenues de se conformer. Il est suggéré de fixer ce seuil à 90% du prix de souscription en accord avec la pratique des affaires.

Cet amendement n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire de 2016.

*Point 13) Article 27*

– Article 27, point 6)

Il est proposé que l'organe de gestion puisse faire acter toute libération ultérieure du capital. Cette réforme est inspirée par la considération qu'il paraît peu utile d'imposer de faire acter la modification du capital libéré par l'assemblée générale chaque fois qu'il y a appel de fonds. Ceci est d'autant moins

utile que l'article 48 de la loi du 10 août 1915 impose déjà la mention de la situation du capital une fois par an à la suite du bilan.

– Article 27, point 9)

La modification apportée à cette disposition s'inscrit dans le cadre de la réforme apportée à un certain nombre de dispositions concernant les apports en nature.

Les mots „apport qui n'est pas effectué en numéraire“ sont remplacés par les mots „apport en nature“.

*Un amendement parlementaire de 2009 propose de supprimer le premier tiret visant à modifier le point 6, en arguant que la modification proposée est inutile: cet article ne vise qu'à édicter les mentions nécessaires à l'acte de constitution. Elle est également incomplète: les cas d'évolution du capital comprennent les cas de libération d'actions souscrites mais partiellement libérées à la constitution mais également lors d'augmentations ultérieures, les*

*Un amendement parlementaire de 2015 tend à redresser une erreur matérielle en proposant la suppression des termes „qui n'est effectué“.*

Cette modification n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire de 2016.

*Point 14) Article 29*

La modification proposée pour le paragraphe (4) de l'article 29 figure au nombre des adaptations rendues nécessaires après l'abrogation, par la loi du 10 juillet 2005 relative aux prospectus pour valeurs mobilières, d'une série de dispositions devenues obsolètes dans la loi du 10 août 1915.

La loi précitée du 10 juillet 2005 a abrogé les paragraphes (3), (5) et (6) de l'article 29 de la loi du 10 août 1915. Par conséquent la signification du mot „Elles“ figurant au paragraphe (3) n'apparaît plus clairement, raison pour laquelle il est proposé de lui substituer les mots „Les souscriptions“.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de reformuler l'article 29 afin de tenir compte des modifications intervenues en 1983 et 2005.

Cette modification n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire de 2016.

*Point 15) Article 31, paragraphe (1), 2)*

La modification apportée à cette disposition s'inscrit dans le cadre de la réforme apportée à un certain nombre de dispositions concernant les apports en nature.

Les termes „apports autres qu'en numéraire“ sont remplacés par les mots „apports en nature“.

*Point 16) Articles 31-1, 31-2 et 31-3*

L'article 31-1 est abrogé dans la mesure où une procédure plus précise est mise en place pour la transformation des sociétés dans le cadre de la loi du 10 août 1915 et, d'autre part, il a été relevé que cette disposition trop succincte suscite des difficultés d'interprétation.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de prévoir la renumérotation des articles 31-2 et 31-3 en 31-1 et 31-2, suite à l'abrogation de l'article 31-1.

*Point 16bis) Article 32, paragraphe (5)*

Un amendement parlementaire de 2009 propose d'ajouter une disposition afin de trancher la question de savoir si, en cas notamment d'émissions convertibles à une échéance supérieure à cinq ans, il faut faire renouveler l'autorisation du conseil d'administration. Ce texte confirme qu'un tel renouvellement n'est pas nécessaire.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat note qu'il est proposé de limiter le droit d'émission d'obligations convertibles ou d'autres instruments donnant accès au capital par le conseil d'administration à la durée de cinq ans, tandis que les opérations de conversion ou de souscription attachées à ces instruments peuvent avoir lieu en dehors de cette période. Ceci est justifié du fait que le montant des émissions diminuera à due concurrence le capital autorisé disponible, de façon que le conseil d'administration ne puisse pas dépasser le montant total autorisé par l'assemblée générale.

Le Conseil d'Etat y marque son accord.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de déplacer l'ajout au paragraphe 5 en tant que deuxième alinéa de l'article 32-4 en précisant que ce dernier article a trait à l'émission d'obligations convertibles alors que l'article 32 concerne l'augmentation de capital. Partant, il y a lieu de supprimer cet ajout au point 16bis.

A la place, il est proposé d'apporter des précisions à la première phrase du paragraphe 5, tel que libellé actuellement, afin d'offrir une plus grande flexibilité quant à la détermination du point de départ du délai de validité du capital autorisé.

Cette modification n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire de 2016.

*Point 17) Article 32, paragraphe (6)*

Le présent projet de loi inscrit dans la loi du 10 août 1915 la technique de l'émission d'actions sous le pair comptable des anciennes, technique existant en droit belge (art. 582 Code des sociétés). Il est proposé d'insérer cette réglementation au sein des dispositions générales formulées par l'article 32 de la loi du 10 août 1915 pour l'augmentation de capital, suivant en cela l'exemple du droit belge. Par ailleurs, la disposition proposée est inspirée du droit belge sauf que:

- on n'ouvre pas d'option entre un réviseur d'entreprises et un expert-comptable;
- le directoire est également visé dans la mesure où 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 ouvre la possibilité d'une structure de gestion dualiste non seulement aux sociétés européennes mais aussi aux SA de droit interne.

Notons à cet égard qu'il est entendu que le réviseur chargé de la révision des comptes de la société peut intervenir en la matière.

Par ailleurs, les précisions selon lesquelles „Tout actionnaire a le droit d'obtenir gratuitement sur la production de son titre, quinze jours avant l'assemblée, un exemplaire du rapport. Une copie en est adressée aux actionnaires en nom en même temps que la convocation“ sont inspirées de l'article 73 de la loi du 10 août 1915 de lege lata et de lege ferenda et du texte proposé pour l'article 100 de la loi du 10 août 1915.

Enfin, alors que le texte belge frappe de nullité l'assemblée tenue „en l'absence du rapport prévu à l'alinéa 2“, il a été estimé préférable d'évoquer *les* rapports, dans la mesure où cet alinéa se réfère bien à deux rapports (du conseil d'administration et du réviseur).

Un amendement parlementaire de 2009 propose de supprimer l'alinéa 3 et de modifier le dernier alinéa comme suit:

*„L'absence de l'un des rapports prévus à l'alinéa 2 entraîne la nullité de l'assemblée générale, à moins que tous les actionnaires de la société n'y aient renoncé préalablement.“*

Le commentaire précise que l'exigence selon laquelle les actionnaires/détenteurs de parts bénéficiaires ont un droit à obtenir communication du rapport au moins 15 jours avant l'assemblée met en cause les assemblées tenues sans convocation préalable. Une telle exigence n'existe pas pour le rapport prévu à l'article 32-3 paragraphe 5.

Suite à l'avis de l'Institut des Réviseurs sur la nécessité d'un rapport du réviseur, la mission du réviseur pourrait se limiter à contrôler si le rapport de l'organe de gestion contient les informations fidèles (au lieu de „fidèles et suffisantes“).

En outre, il est proposé de compléter le dernier alinéa, qui prévoit la nullité de l'assemblée en question faute de rapports, pour tenir compte d'une possible renonciation de la part de tous les actionnaires de la société.

Il s'agit en l'espèce de tous les actionnaires de la société et pas seulement de ceux présents ou représentés à l'assemblée. En outre cette renonciation peut être préalable. Il n'a pas été jugé nécessaire de préciser que la renonciation doit être faite en connaissance de cause, car une renonciation ne saurait être valable si elle émane d'un actionnaire qui estime n'avoir pas pris (ou pu prendre) de décision en toute connaissance de cause.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat note que les dispositions actuelles de l'article 26-5 interdisent à la société d'émettre des actions pour un montant inférieur à leur valeur nominale, sauf l'except-

tion de l'article sous revue. Même si les milieux concernés souhaitent l'introduction de cette innovation en droit luxembourgeois, le Conseil d'Etat aurait préféré que les auteurs développent la plus-value de cette technique en général et pour le Luxembourg en particulier.

La modification de l'article 37 ci-après introduit des actions, avec ou sans mention de valeur. Cette nouvelle disposition proposée par cet article pour une augmentation de capital devient ainsi également possible pour la composition du capital lors de la constitution d'une société.

Un amendement parlementaire propose la suppression de l'alinéa 3 initial du projet relatif à la publicité des rapports du conseil d'administration et du réviseur d'entreprises. Ceci constitue malgré tout une garantie pour les actionnaires et le Conseil d'Etat propose dès lors son maintien. Il est cependant d'accord à voir supprimer la publication du rapport au registre de commerce et des sociétés pour des raisons de discrétion à l'égard des tiers.

Il n'a pas d'observation à faire quant à l'amendement proposé relatif au dernier alinéa.

Suite à la demande du Conseil d'Etat, il est proposé de maintenir l'alinéa 3 du paragraphe 6 étant précisé que cette disposition constitue malgré tout une garantie pour les actionnaires.

Au quatrième alinéa, il est proposé de supprimer le terme „préalablement“ et de limiter la nullité de la décision de l'assemblée générale à l'absence du seul rapport du réviseur d'entreprises.

Dans son avis complémentaire de 2015, le Conseil d'Etat note que l'absence d'établissement du rapport du réviseur d'entreprises entraîne la nullité de la décision de l'assemblée générale en vertu de l'article 32, paragraphe 6, alinéa 4, de la loi du 10 août 1915, alors que tel n'est pas le cas dans l'hypothèse d'un défaut de communication dans les formes prévues au paragraphe 6, alinéa 3.

Un amendement parlementaire de juin 2016 propose d'adapter le projet de loi n° 5730 aux modifications intervenues par la loi du 17 mai 2016 portant réforme du régime de publication légale relatif aux sociétés et associations. En effet, la prédite loi a eu un impact direct sur le projet de loi n° 5730 portant notamment modification de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, puisque des modifications importantes ont été apportées au régime de publication légale par l'abrogation de l'article 9, la modification de l'article 11*bis* et la création du chapitre *Vbis* du titre 1<sup>er</sup> 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.

L'amendement n'appelle pas d'observations du Conseil d'Etat, dans son troisième avis complémentaire de 2016.

#### *Point 17bis) Article 32, paragraphe 7*

Un amendement parlementaire de 2015 propose d'introduire un point 17*bis* libellé afin d'insérer un paragraphe 7 dans l'article 32.

L'ajout du paragraphe 7 vise à permettre expressément au conseil d'administration ou, le cas échéant, au directoire, de faire usage de la technique d'émission d'actions sans mention de valeur nominale en deçà du pair comptable des actions anciennes de la même catégorie dans le cadre du capital autorisé.

La légalité d'une telle opération ne ressort en effet pas de manière claire du paragraphe 6 nouveau de l'article 32. Or, la technique de l'émission d'actions sous le pair comptable présenterait un intérêt à tout le moins mesuré dans l'hypothèse où seule l'assemblée générale serait habilitée à en faire usage, notamment en raison du manque de flexibilité de cette solution. Il est fait référence à titre d'exemple aux émissions d'actions à titre gratuit ou à un prix inférieur à celui du marché à certains membres du personnel de la société dans le cadre d'un plan d'incentive, dont il est souhaitable qu'elles puissent être réalisées à brève échéance et de manière relativement fréquente, spécialement pour les sociétés ou groupes de sociétés de taille importante.

Il convient néanmoins de prêter une attention particulière à l'impact d'une telle modification législative sur les droits des tiers et des actionnaires.

Une première garantie donnée à ceux-ci tient à l'obligation faite à l'organe de gestion de respecter l'intérêt social, de sorte que cet organe ne pourrait émettre des actions sous leur pair comptable que là où l'intérêt social le justifie.

Ensuite, selon le paragraphe 7 nouveau de l'article 32, l'assemblée générale devra spécifiquement autoriser l'organe de gestion à procéder à l'émission d'actions sous leur pair comptable dans le cadre du capital autorisé. Ce point sera spécialement mentionné dans la convocation. L'autorisation sera donnée par l'assemblée sur base d'un rapport du conseil d'administration ou, selon le cas, du directoire,

ainsi que d'un rapport d'un réviseur d'entreprises, de manière similaire à ce qui est prévu en cas d'émission d'actions sous leur pair comptable par l'assemblée générale.

Enfin, le rapport de l'organe de gestion devra comporter une mention faisant état du prix de souscription minimal des actions à émettre dans le cadre du capital autorisé.

Dans son avis complémentaire de 2015, le Conseil d'Etat note que l'insertion d'un paragraphe 7 dans l'article 32 vise à donner une base légale indiscutable à la technique d'émission d'actions sans mention de valeur nominale en deçà du pair comptable des actions anciennes de la même catégorie dans le cadre du capital autorisé. Le Conseil d'Etat peut y marquer son accord. Il propose toutefois de remplacer à l'alinéa 1<sup>er</sup> la référence à l'article 32 par une référence aux paragraphes 2 et 3 et d'écrire „... conformément aux paragraphes 2 ou 3 ...“.

Il est proposé de suivre l'avis du Conseil d'Etat.

*Point 18) Article 32-1*

La modification apportée à l'article 32-1, paragraphe (5), s'inscrit dans le cadre de la réforme apportée à un certain nombre de dispositions concernant les apports en nature.

Dès lors, les mots „apports ne consistant pas en numéraire“ sont remplacés par les mots „apports en nature“.

Cette modification n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat, dans son avis de 2010.

Un amendement parlementaire de 2015 propose d'introduire un paragraphe 5 à l'article 32-1 afin de préciser que chaque action doit être libérée d'un quart au moins, soit par un apport en numéraire, y compris par compensation avec des créances certaines, liquides et exigibles sur la société, soit par un apport en nature, soit par incorporation de réserves, bénéfiques ou prime d'émission.

L'article 26(1), point 4), envisage deux catégories d'apports, à savoir (i) l'apport par versement en numéraire et (ii) l'apport autre qu'en numéraire. Le texte n'apportant pas de précisions supplémentaires quant à la définition d'apport en numéraire et d'apport autre qu'en numéraire, se pose la question de la qualification de la conversion d'une créance détenue sur une société, que cette créance soit représentée par des titres ou non, en capital de cette-même société.

A l'article 32-4, le législateur a fourni des précisions supplémentaires en ce qui concerne les modalités de la conversion d'obligations émises sous la forme d'obligations convertibles. La conversion de telles obligations semble être considérée, sur base du texte actuel, comme un apport autre qu'en numéraire. Pour des raisons de sécurité juridique et à la différence des apports en nature ordinaires, cet article exige la production du rapport du réviseur d'entreprises agréé requis en vertu de l'article 26-1(2) à l'occasion de l'émission obligataire plutôt qu'au moment de la conversion.

Toutefois, le texte se limite exclusivement aux obligations convertibles et n'aborde ni la conversion d'obligations ou d'autres créances titrisées non-stipulées comme étant convertibles à l'origine, ni la conversion de prêts ordinaires ou convertibles.

La pratique notariale luxembourgeoise semble actuellement considérer ce type de conversion comme un apport en nature et exiger en toute circonstance la production d'un rapport prévu à l'article 26-1 lors de l'assemblée générale actant la conversion et l'augmentation de capital.

Or, la deuxième directive européenne en matière de droit des sociétés distingue les apports en numéraire des apports autres qu'en numéraire sans pour autant donner des définitions précises et ne permettant donc pas de classer l'apport de créances dans l'une ou l'autre de ces catégories.

En pratique, la conversion de créances en capital s'effectue le plus souvent par la souscription à une augmentation de capital et par une libération de l'apport par compensation avec la ou les créances du souscripteur sur la société débitrice. Il y a compensation entre la créance que le créancier détient sur la société et la créance détenue par la société, créance de libération des nouvelles actions issue de l'augmentation de capital.

L'existence d'une créance sous-entend que la société est débitrice d'une créance valable qui est par conséquent, de par la loi, remboursable intégralement par la société au créancier. La conversion de créances en capital entraîne une diminution des dettes de la société du même montant, créant donc simultanément un enrichissement corrélatif de la société.

L'exigence d'une évaluation de la créance compensée ne se justifie pas puisqu'en l'absence de faillite de la société, la valeur de cette créance équivaut juridiquement au moins au montant de la créance à

rembourser par la société emprunteuse. Après la conversion, la société se verra dispensée de rembourser le montant nominal de la créance.

En conséquence, le texte proposé vise à préciser que le capital peut être libéré soit (i) par apport en numéraire incluant l'apport libéré par la compensation avec des créances sur la société, soit (ii) par apport autres qu'en numéraire, soit (iii) par l'incorporation de réserves, bénéfiques ou prime d'émission.

Etant donné qu'une libération par compensation ne se conçoit qu'une fois la société valablement constituée, il y a lieu d'insérer la modification à l'article 32-1 plutôt qu'à l'article 26(1). Il est cependant entendu qu'une libération par compensation serait aussi, le cas échéant, possible au cours de la vie sociale concernant des d'actions partiellement libérées émises lors de la constitution de la société.

Afin de garantir la réalité de l'apport, les créances doivent remplir les conditions requises pour la compensation de créances, à savoir être certaines (sans contestation sérieuse possible), liquides (évaluables en argent) et exigibles (échues au jour où le créancier doit libérer les actions). La libération s'effectuera donc par le mécanisme civil de compensation légale prévu à l'article 1289 et suivants du Code civil. Il s'agit en substance de la solution retenue de manière expresse en France depuis 2004.

Cet amendement n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire de 2016.

Un amendement parlementaire de juin 2016 propose de remplacer la référence à l'article 9 paragraphe (1) par la référence aux dispositions du chapitre *Vbis* du titre I<sup>er</sup> 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 (cf. Amendement 3).

Par ailleurs, il convient de supprimer le terme „agrée“ comme prévu par le projet de loi n° 6969 relative à la profession de l'audit portant (i) transposition de la directive 2014/56/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2006/43/CE concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés; (ii) mise en œuvre du règlement (UE) n° 537/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relatif aux exigences spécifiques applicables au contrôle légal des comptes des entités d'intérêt public et abrogeant la décision 2005/909/CE de la Commission; (iii) modification de la loi modifiée du 13 juillet 2005 relative aux institutions de retraite professionnelle sous forme de sepcav et assep; (iv) modification de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales; et (v) abrogation de la loi modifiée du 18 décembre 2009 relative à la profession de l'audit. En effet, le projet de loi n° 6969 sera voté selon toute vraisemblance avant le présent projet de loi.

L'amendement n'appelle pas d'observations du Conseil d'Etat, dans son troisième avis complémentaire de 2016.

#### *Point 19) Article 32-1bis*

Cet article fait partie des dispositions élaborées en vue de répondre aux questions suscitées par l'usufruit de parts sociales. Il faut donc l'examiner de concert avec:

- pour les sociétés en général: les articles 1852*bis* et 1865*bis*;
- pour les sociétés commerciales en général: l'article 154 de la loi du 10 août 1915;
- pour les sociétés anonymes: les articles 32-3, paragraphe (9), 38, 69-1, paragraphe (1), 73, alinéa 4;
- pour les sociétés à responsabilité limitée: articles 185*bis*, 189, 198, alinéa 3.

L'hypothèse visée ici est celle d'une augmentation de capital sans apports nouveaux, raison pour laquelle la règle édictée l'est dans une disposition distincte de l'article 32-1, lequel a trait à l'augmentation de capital par apports nouveaux.

La règle proposée est inspirée des enseignements du droit français. La disposition proposée (actions revenant au nu-proprétaire sous réserve des droits de l'usufruitier) relève de la catégorie dite du droit „dispositif“ c'est-à-dire d'un droit supplétif „renforcé“ en ce que la dérogation ne pourra résulter que d'une décision *expresse* de l'assemblée (*extraordinaire*, c'est-à-dire l'assemblée où le nu-proprétaire dispose en principe du droit de vote: *supra* Art. I, 1) et l'article 1852*bis* proposé pour le Code civil). La solution est logique puisque le nu-proprétaire est l'apporteur du capital ayant en principe droit aux réserves.

Un amendement parlementaire de 2009 propose de prévoir la possibilité pour les statuts de déroger à cette règle.

Dans son avis complémentaire de 2015, le Conseil d'Etat note que les auteurs veulent réglementer la propriété des actions nouvelles émises par incorporation des réserves pour les usufruitiers et nus-proprétaires de titres. Ils proposent d'attribuer ces nouveaux titres au nu-proprétaire, sous réserve des droits de l'usufruitier.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec l'attribution des nouveaux titres au nu-proprétaire; il comprend les termes „sous réserve de ...“ comme une attribution de l'usufruit de ces titres à l'usufruitier.

Le Conseil d'Etat note qu'un amendement parlementaire propose que les statuts puissent déroger à cette règle. Le Conseil d'Etat est cependant d'avis que celle-ci relève du droit de propriété qui concerne les seuls usufruitiers et nus-proprétaires. Il marque son désaccord avec cet amendement. Il renvoie en outre à ses observations sub Article I 1) ci-avant qui sont censées être reprises quant à cette réserve.

Suite à l'observation du Conseil d'Etat, dans son avis du 23 février 2010, il est proposé de revenir au libellé initial de l'article 32-1*bis*, tel qu'il figure dans le projet de loi. Les termes „sauf dispositions contraires des statuts“ risqueraient en effet de créer une insécurité juridique.

Cet amendement n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire de 2016.

*Point 20) Article 32-3*

– Article 32-3, paragraphe (8)

Il est proposé d'introduire, à l'instar du droit belge, le principe d'un droit de priorité en cas d'augmentation de capital hors droit de préférence sans toutefois limiter expressément dans le temps la période de souscription.

Description de la technique en droit belge:

La technique du droit de priorité a été consacrée et organisée par le droit belge (art. 599 Code des sociétés) en vue de faire face au „développement de la pratique des émissions au cours ou à un prix proche du cours de bourse des actions anciennes“ (émissions sans ou avec faible décote). Effectivement, le maintien du droit de préférence dans cette hypothèse expose l'opération à une haute probabilité d'échec puisque:

1. la valeur du droit de souscription est (presque) nulle;
2. dans les sociétés faisant appel public à l'épargne, les tiers ne pourront pas souscrire à l'issue du délai de souscription préférentielle (art. 594 Code des sociétés). Finalité: le petit actionnaire passif de la société publique se soucie peu de l'exercice de son droit de préférence (on le protège contre lui-même en lui évitant la dilution de ses droits). Technique conseillée par la Commission Bancaire, Financière et des Assurances pour les droits de souscription préférentielle non exercés: les matérialiser en des scripts qui seront négociés en bourse; le produit de la vente sera réparti entre les associés n'ayant pas exercé leur droit de préférence. Echappatoire aux scripts: déroger au droit de préférence et le remplacer par le droit de priorité organisé par l'article 599 Code belge des sociétés. Effectivement, à l'issue de la période, brève, pendant laquelle les actionnaires peuvent souscrire prioritairement, le droit de priorité disparaît et les titres peuvent être acquis par tout intéressé (les tiers reviennent donc „dans le jeu“) sans production d'un droit de priorité ou de souscription.

Le présent projet retient cette possibilité de créer un droit de priorité dans une société de droit luxembourgeois, estimant qu'il s'agit là d'une faculté qui pourrait s'avérer utile même si, à l'heure actuelle, la nécessité pratique d'un tel droit ne se pose pas dans les mêmes termes qu'en droit belge (le droit luxembourgeois ne formulant pas une règle équivalente à l'article 594 Code belge des sociétés).

– Article 32-3, paragraphe (9)

Ce paragraphe fait partie des dispositions élaborées en vue de répondre aux questions suscitées par l'usufruit de parts sociales. Il faut donc l'examiner de concert avec:

- pour les sociétés en général: les articles 1852*bis* et 1865*bis*;
- pour les sociétés commerciales en général: l'article 154 de la loi du 10 août 1915;
- pour les sociétés anonymes: les articles 32-1*bis*, 38, 69-1, paragraphe (1), 73, alinéa 4;
- pour les sociétés à responsabilité limitée: articles 185*bis*, 189, 198, alinéa 3.

Quant à l'exercice du droit préférentiel de souscription lors d'une augmentation de capital, il est décidé de suivre la solution formulée par le droit français, attribuant l'exercice de celui-ci au nu-proprétaire (les actions alors attribuées revenant au nu-proprétaire pour la nue-proprété et à l'usufruitier pour l'usufruit), l'usufruitier disposant de la faculté de se substituer au nu-proprétaire négligeant d'exercer son droit préférentiel de souscription. A l'instar du droit français, le même traitement est prévu en cas d'attribution d'actions gratuites. Enfin, il est expressément précisé que la solution légale est supplétive.

Un amendement parlementaire de 2009 propose de modifier l'alinéa 1<sup>er</sup> du paragraphe 3 de l'article 32-3 *afin de tenir compte du délai de quatorze jours fixé par l'article 29.3 de la directive 77/91/CEE*. Par ailleurs, il est proposé d'ajouter au paragraphe 9 un renvoi aux dispositions statutaires.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat note que la réduction du délai minimum d'exercice du droit de souscription de 30 à 14 jours est conforme à l'article 29.3 de la directive 77/91/CEE. Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

Le texte du paragraphe 8 introduit à côté du droit de préférence un droit de priorité et il attribue à l'assemblée générale le droit de l'accorder et de l'organiser en cas de limitation ou de suppression du droit de préférence.

Le Conseil d'Etat aurait préféré que les auteurs expliquent le mécanisme de ce droit et son utilité au Luxembourg. Il est d'avis qu'une réglementation supplétive de l'organisation et de l'exercice de ce droit serait d'une utilité certaine.

Quant au paragraphe 9, le Conseil d'Etat estime qu'il appartient aux propriétaires indivisaires de régler eux-mêmes leurs droits respectifs. Il ne s'oppose cependant pas à cette réglementation supplétive.

Quant à la légalité de la réglementation proposée, le Conseil d'Etat renvoie aux développements *sub* Article I de son avis.

La dernière phrase de l'avant-dernier alinéa pourrait être écrite de façon plus expressive en soulignant son caractère supplétif:

„Les parties (propriétaires de titres) peuvent déroger à ces règles.“

Quant à l'amendement proposant d'ajouter *in fine* un renvoi aux dispositions statutaires qui pourraient déroger à cette règle supplétive et s'imposer même aux propriétaires indivisaires, le Conseil d'Etat s'y oppose pour les raisons expliquées ci-avant.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de modifier les paragraphes 3, 4, 5, 7 et 8 et d'insérer un nouveau paragraphe *5bis* à l'article 32-3.

Le mode de convocation prévu par le dernier alinéa de l'article 70 consistant en l'envoi de l'avis de convocation par lettre recommandée paraît peu en phase avec les moyens de communications actuels. Celui-ci comporte en outre le risque que la convocation soit réceptionnée par le destinataire résidant dans un pays éloigné du Grand-Duché de Luxembourg après la tenue de l'assemblée ou à tout le moins dans un délai ne permettant pas à celui-ci de réagir en temps et en heure.

Il est dès lors proposé de permettre à la société dont les actions sont exclusivement nominatives de procéder à la convocation de ses actionnaires à une assemblée générale par tout moyen de communication de nature à garantir une délivrance effective de la convocation à son destinataire. Il s'agira par exemple de courrier „express“ avec preuve d'envoi.

Le texte actuel du paragraphe (4) de l'article 32-3 de la loi laisse entendre que les restrictions à la négociabilité d'actions pourront s'appliquer aux droits de souscription liés à celles-ci, sans toutefois que cela soit obligatoirement le cas. Il paraît toutefois difficilement concevable qu'un droit de souscription puisse faire l'objet d'un transfert alors même que le titre auquel il est attaché ne puisse être cédé en raison des restrictions au transfert qui s'y attachent. L'amendement proposé vise partant à clarifier que les restrictions à la négociabilité du titre auquel est lié le droit de souscription s'appliqueront nécessairement à ce même droit.

Il est expressément rappelé que l'absence du rapport du conseil d'administration ou du directoire prévu par l'article 32-3(5) entraîne la nullité de la décision de l'assemblée générale concernée, sauf – conformément à la pratique existante – lorsque l'ensemble des actionnaires a renoncé à ce rapport.

L'insertion du paragraphe *5bis* a pour objet de consacrer et d'élargir en droit luxembourgeois la possibilité pour une société anonyme d'émettre des actions gratuites à ses salariés ou à ses dirigeants sociaux, et aussi de mieux l'encadrer.

Le projet de loi, dans sa version initiale déposée en 2007, contient d'ores et déjà des dispositions visant directement ou indirectement l'émission d'actions gratuites, en répondant à des questions spécifiques qui peuvent se poser dans ce contexte. Les opérations visées à l'époque étaient principalement les attributions d'actions gratuites aux actionnaires existants de la société. Il convient également de rappeler à cet égard que, en l'absence de disposition expresse du Code des Sociétés belge, la doctrine belge admet „l'attribution gratuite d'actions à l'ensemble des actionnaires („actions de bonus“), l'augmentation de capital se faisant au moyen de réserves ou de bénéfices non préalablement affectés à une distribution de dividendes“. Cette technique est également admise en droit luxembourgeois.

Ces dernières années, certains pays comme la France ont procédé à des modifications législatives en matière d'émission d'actions gratuites aux salariés et dirigeants d'entreprises. En droit français, l'attribution d'actions gratuites fut initialement créée avant la crise financière par la loi n° 2004-1484 du 30 décembre 2004. Le régime fut ensuite modifié et adapté à plusieurs reprises, notamment par la loi du 3 décembre 2008 ou encore la loi du 22 mars 2012.

Le nouveau paragraphe *5bis* s'inspire des articles L. 225-197-1 et suivants du code de commerce français, tout en prévoyant un régime considérablement allégé et adapté au droit luxembourgeois, et en laissant une plus grande marge de décision aux organes de la société procédant à l'émission d'actions gratuites.

Ainsi:

- Tout comme en droit français, peuvent être attribuées des actions existantes (p. ex. actions auto-détenues par la société ou une filiale) ou nouvellement émises. La décision de principe, autorisant l'attribution d'actions gratuites, appartient à l'assemblée générale des actionnaires. Lorsque l'attribution se fait par l'émission d'actions nouvelles, l'autorisation de l'assemblée se fait par le biais du capital autorisé, technique d'ores et déjà bien connue en droit luxembourgeois. Il est donc renvoyé pour l'essentiel à l'article 32-3 paragraphe (5), dont les règles s'appliquent sauf sur les points sur lesquels le nouveau paragraphe (*5bis*) contient des dispositions particulières. Ainsi, pour la durée de l'autorisation et le nombre d'actions qui peuvent être émises, il y a lieu de se référer au cadre existant du paragraphe (5). Il ne paraît pas nécessaire non plus de fixer dans la loi une limite maximale quant au nombre d'actions gratuites, l'assemblée fixant ce maximum dans le cadre de l'autorisation qu'elle donne. Pour éviter toute insécurité juridique, le paragraphe (*5bis*) précise que le droit préférentiel de souscription des actionnaires existants est supprimé dans le cadre d'émission d'actions gratuites.
- La mise en œuvre de l'autorisation, c'est-à-dire l'attribution effective des actions gratuites, appartient aux organes d'administration de la société, donc au conseil d'administration ou au directeur, selon les cas. En cas d'émission d'actions gratuites, l'augmentation du capital de la société se fera le plus souvent au moyen de l'incorporation de réserves au capital. Sous réserve d'adaptations, la solution est la même qu'en droit français.
- L'attribution d'actions gratuites peut être encadrée de certaines conditions ou restrictions additionnelles. Ainsi le droit français prévoit que l'attribution n'est définitive qu'après une période de deux ans, et que les titres doivent être conservés par les bénéficiaires pendant deux années supplémentaires. L'expérience française a toutefois montré que ces règles impératives ont souvent été modifiées dans le cadre de réformes successives. Par conséquent, dans un but de flexibilité, le présent amendement, plutôt que de transposer ces règles telles quelles, entend plutôt conférer à l'assemblée ou aux organes d'administration de la société la faculté de fixer un tel cadre.
- Quant au rapport informant les actionnaires des opérations réalisées sur base de cet article, voir amendement de l'article 68 de la loi modifiée du 19 décembre 2002.

En ce qui concerne les paragraphes (7) de l'article 32-3 il est proposé de le remplacer par une nouvelle disposition. Le paragraphe (8) de l'article 32-3 pourra être supprimé et le paragraphe (9) de la même disposition renumérotée en tant que paragraphe (8), le motif étant que le maintien de ce paragraphe 8 ne sera plus indispensable au regard de la flexibilité du régime prévu par le paragraphe (7) nouveau de l'article 32.

En réponse aux observations du Conseil d'Etat concernant le nouveau paragraphe (8), il est proposé de revenir au texte initial du projet de loi.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat note que l'amendement porte sur plusieurs points.

En ce qui concerne l'information des porteurs d'actions nominatives prévue à l'article 32-3, paragraphe 3, alinéa 1<sup>er</sup>, l'ajout à la référence du moyen de la lettre recommandée des termes „sans préjudice d'autres moyens de communication acceptés individuellement par leurs destinataires“ vise à couvrir tout moyen de communication de nature à garantir une information effective. Le Conseil d'Etat s'interroge sur la formule retenue, alors qu'elle fait abstraction du critère de la réception pourtant souligné dans le commentaire. Le Conseil d'Etat propose d'ajouter les mots „et garantissant l'information“.

Le Conseil d'Etat note que l'amendement apporté au texte proposé pour l'article 32-3, paragraphe 4, vise à clarifier que les restrictions à la négociabilité du titre auquel est lié le droit de souscription s'appliqueront nécessairement à ce même droit.

L'amendement portant sur le texte proposé concernant l'article 32-3, paragraphe 5, tend à préciser que l'absence du rapport du conseil d'administration ou du directoire entraîne la nullité de la décision de l'assemblée générale concernée.

Le Conseil d'Etat rappelle que le nouveau paragraphe *5bis* a pour objet de régler en droit luxembourgeois la possibilité pour une société anonyme d'émettre des actions gratuites aux membres de son personnel. Les auteurs de l'amendement expliquent que le nouveau dispositif législatif s'inspire des articles L. 225-197-1 et suivants du code de commerce français, tout en prévoyant un régime considérablement allégé et adapté au droit luxembourgeois, et en laissant une plus grande marge de décision aux organes de la société. Le Conseil d'Etat a certaines interrogations sur le texte proposé. Il relève, d'abord, que le droit des sociétés luxembourgeois s'est toujours orienté, pour tout ce qui ne relève pas du droit européen, sur le droit belge et qu'il a des réserves par rapport à un changement de référence. Il note, encore, que le paragraphe *5bis*, alinéa 1<sup>er</sup>, vise les membres du personnel salarié de la société et que le premier tiret de l'alinéa 3 mentionne les salariés de sociétés ou groupements d'intérêt économique dont 10% au moins du capital ou des droits de vote sont détenus directement ou indirectement par la société attribuant les actions gratuites. Le dernier tiret de l'alinéa 3 vise toutefois les mandataires sociaux, ce qui est conforme au commentaire qui inclut les dirigeants sociaux. Le Conseil d'Etat note, ensuite, que les textes français donnent la compétence à l'assemblée générale extraordinaire, alors que le paragraphe sous examen renvoie aux statuts qui peuvent conférer compétence au conseil d'administration ou au directoire. Par ailleurs, le paragraphe *5bis* fait également intervenir à la fin du premier et au deuxième alinéa l'assemblée générale, notamment pour fixer les conditions et modalités de l'attribution. Dans ce contexte, le Conseil d'Etat s'interroge sur la signification de la phrase „les dispositions du paragraphe (5) sont applicables sous réserve de ce qui est dit au présent paragraphe“. Le Conseil d'Etat ne comprend pas quelle est l'option qu'entendent prendre les auteurs. S'agit-il de prévoir que l'assemblée générale est compétente pour toute émission d'actions gratuites en cas d'augmentation de capital? S'agit-il de permettre aux statuts de conférer compétence au conseil d'administration ou au directoire pour l'intégralité de l'opération?

Le nouveau texte du paragraphe 7 n'appelle pas d'observation particulière.

Il est décidé de retenir la proposition du Conseil d'Etat et d'ajouter les mots „et garantissant l'information“.

Un amendement parlementaire de juin 2016 propose de remplacer les termes „Mémorial“ par les termes „Recueil électronique des sociétés et associations“, suite à l'adoption de la loi du 17 mai 2016 portant réforme du régime de publication légale relatif aux sociétés et associations.

L'amendement n'appelle pas d'observations du Conseil d'Etat, dans son troisième avis complémentaire de 2016.

#### *Point 21) Article 32-4*

Quant à la précision que l'article 32-1 à l'exception de son paragraphe (5) est applicable aux émissions visées par l'article 32-4. L'article 32-1, paragraphe (5) fixe les règles à respecter lors d'une augmentation de capital par apports en nature, à ce titre il prévoit notamment l'exigence d'un contrôle révisoral. S'est dès lors posée la question de savoir s'il s'agissait de qualifier l'apport issu de la conversion d'obligations dans les termes d'un apport en nature ou d'un apport en numéraire. Or, tant en droit français qu'en droit belge, l'apport issu de la conversion d'obligations est considéré comme un apport en numéraire. Par conséquent, étant donné que l'augmentation de capital issue de la conversion d'obligations de même que de l'exercice de droits de souscription est à analyser dans les termes d'une augmentation de capital par apport en numéraire, échappant donc au contrôle révisoral prévu pour l'augmentation de capital par apport ne consistant pas en numéraire par l'article 32-1, paragraphe (5),

de la loi du 10 août 1915, il importe d'exclure l'applicabilité de cette disposition dans le cadre de l'article 32-4.

La seconde modification apportée à l'article 32-4 consacre légalement, à l'instar du droit belge, la possibilité d'émettre des droits de souscription *autonomes* et confirme l'existence d'une pratique déjà en ce sens au Luxembourg.

Cette disposition n'appelle pas d'observations du Conseil d'Etat dans son avis de 2010.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de modifier l'article 32-4. Il est rappelé que la Commission juridique avait proposé en 2009, par voie d'amendement parlementaire, d'ajouter un deuxième alinéa au paragraphe 5 à l'article 32, afin de limiter le droit d'émission d'obligations convertibles ou d'autres instruments donnant accès au capital par le conseil d'administration à la durée de cinq ans, tandis que les opérations de conversion ou de souscription attachées à ces instruments peuvent avoir lieu en dehors de cette période.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 23 février 2010, avait marqué son accord avec l'amendement proposé.

L'amendement propose de déplacer l'ajout précité en tant que deuxième alinéa de l'article 32-4 en précisant que ce dernier article a trait à l'émission d'obligations convertibles alors que l'article 32 concerne l'augmentation de capital.

A des fins de cohérence, il est proposé de prévoir l'application des règles prévues à l'article 32-4 indifféremment aux obligations convertibles et à toute autre forme d'instrument de créance convertible en actions, comme par exemple un prêt convertible.

Pour le troisième alinéa, concernant la conversion d'obligations convertibles, à considérer comme un apport en numéraire libérable par compensation avec une créance sur la société, il est renvoyé au commentaire sous le point 18. En effet, il n'y a pas de raison de traiter une conversion d'obligations stipulées comme étant convertibles à l'émission différemment de la conversion d'autres types de dette. C'est pour cette raison qu'il est proposé de préciser que la conversion d'obligations convertibles doit être assimilée à un apport en numéraire par compensation avec une créance sur la société.

Par ailleurs, il est précisé que les opérations de conversion ou de souscription des instruments en question peuvent avoir lieu en dehors de la période d'autorisation.

Enfin il est proposé d'intégrer dans le champ d'application de l'article 32-4 toute autre forme d'instrument de créance convertible en capital.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat note que l'amendement ne fait que donner une articulation différente à un amendement parlementaire de 2009 sur lequel le Conseil d'Etat avait marqué son accord.

#### *Point 22) Article 37*

- Article 37, paragraphe (1)
- La modification apportée à l'article 37, alinéa 1<sup>er</sup> (article 37, paragraphe (1), alinéa 1<sup>er</sup> de la disposition réformée) est à analyser de concert avec l'article 67, paragraphe (4), tel que réformé dans le cadre du présent projet.
- La suppression de l'actuel alinéa 3 de l'article 37 s'inscrit dans le cadre de la réforme apportée à un certain nombre de dispositions concernant les apports en nature.
- La modification apportée à l'article 37, paragraphe (1), alinéa 4 est la conséquence d'une modification apportée à l'article 68 de la loi du 10 août 1915.

Quant à la suppression de la mention „d'égale valeur“ dans l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'actuel article 37 (article 37, paragraphe (1), alinéa 1<sup>er</sup> de la disposition réformée): cette modification est la conséquence de la décision prise de permettre l'émission d'actions d'inégale valeur dont la puissance votale serait proportionnelle à leur valeur.

Par ailleurs, il est proposé de modifier la formulation de l'alinéa 2 du paragraphe (1) de la nouvelle mouture de l'article 37, relatif à la faculté de créer des parts bénéficiaires en sorte de la rendre moins ambiguë: effectivement la disposition actuelle pourrait donner à penser que les „titres“ ou les „parts“ bénéficiaires pourraient être deux notions distinctes alors que la loi évoque généralement les parts bénéficiaires.

A propos de la suppression de l'actuel alinéa 3 de l'article 37 disposant que „Les titres ou parts bénéficiaires, quelle que soit leur dénomination, sont soumis aux dispositions de l'article 26-1“. Le renvoi opéré par la disposition existante à l'article 26-1 et donc à un contrôle révisoral lorsque l'apport émis en contrepartie de parts bénéficiaires ne consiste pas en numéraire (outre l'exigence que cet apport soit libéré endéans un délai de cinq ans), ne se justifie pas pour assurer la préservation des droits des créanciers puisque l'apport effectué en contrepartie de l'attribution de parts bénéficiaires n'entre pas en ligne de compte pour la constitution du capital social.

– Article 37, paragraphes (2) et (3)

Il est apparu souhaitable d'introduire une réglementation autorisant l'adoption de clauses restrictives de la négociabilité des actions (notamment agrément, préemption et inaliénabilité) tout en préservant une certaine flexibilité en la matière. Par ailleurs, l'annulation de ces clauses ne pourra se faire qu'à certaines conditions. Il est retenu de s'inspirer de la législation belge.

Toutefois, il est proposé de reprendre le dernier alinéa de l'article L. 228-23 C. com. fr., qui instaure une certaine sécurité juridique s'agissant de la sanction de cessions réalisées au mépris de clauses d'agrément statutaire.

La réglementation concernée figurera à l'article 37, dont elle constituera le paragraphe (2), le corps de l'actuel article 37 devenant par conséquent son paragraphe (1).

Article 37, paragraphe (2), alinéa 1<sup>er</sup>

Par rapport au texte belge (art. 510, al. 1<sup>er</sup>, Code des sociétés), il est proposé de remplacer la mention „des actions nominatives ou au porteur ou des actions dématérialisées“ par celle des „actions de toute nature“ dans la mesure où l'introduction d'une réglementation des actions dématérialisées est encore à venir, la notion d'„actions de toute nature“ permettant de couvrir aussi bien les actions au porteur, nominatives et – éventuellement – dématérialisées.

Article 37, paragraphe (2), alinéa 2

Le texte vise les clauses d'inaliénabilité. Il est proposé de remplacer la justification par l'intérêt social à tout moment figurant dans le texte belge par une exigence de non-contrariété à l'intérêt social, en telle sorte que les clauses poursuivant un intérêt étranger à l'intérêt social – personnel ou familial, par exemple – mais neutre par rapport à celui-ci ne puissent être contestées.

Article 37, paragraphe (2), alinéa 5

Il est proposé de s'inspirer à la fois de l'article L. 227-18 C. com. fr. (applicable aux SAS et se référant à l'article 1843-4 du Code civil) et de la solution proposée s'agissant de la réforme de l'article 189 de la loi du 10 août 1915.

Article 37, paragraphe (2), alinéa 6

Il est proposé de s'inspirer de l'article 551, paragraphe 2, Code belge des sociétés. En application de ce texte, une clause d'inaliénabilité contraire à l'intérêt social devra être annulée. On pourrait aussi imaginer qu'une convention de vote et l'article 67*bis* y proposé passée en vue de réaliser un contournement de clauses valablement édictées en vertu de l'article 37, paragraphe (2) soit annulée sur la base de cette disposition.

Article 37, paragraphe (2), alinéa 7

Reprend la sanction formulée à l'article L. 228-23 C. com. fr. pour les cessions réalisées au mépris de clauses statutaires d'agrément dans les SA et à l'article L. 227-15 C. com. fr. pour les cessions réalisées en violation de clauses statutaires d'agrément ou d'inaliénabilité dans les SAS. Le champ d'application de la sanction est donc étendu ici aux clauses de préemption de même qu'aux autres clauses statutaires restreignant la cessibilité des actions.

Article 37, paragraphe (3)

Il est apparu nécessaire d'introduire une règle destinée à clarifier la situation des parts bénéficiaires au regard des restrictions de cessibilité: à leur égard les statuts pourraient aller jusqu'à prévoir une

inaccessibilité pure et simple (donc illimitée dans le temps) de même qu'une intransmissibilité de celles-ci. Bien entendu, les statuts pourraient ériger des restrictions de cessibilité moins radicales.

Un amendement parlementaire de 2009 propose de reformuler l'alinéa 2 du paragraphe 1 et de supprimer à l'alinéa 2 du paragraphe 2 la justification de l'inaliénabilité en arguant que seules les clauses d'inaliénabilité totale sont visées. Ainsi des clauses n'interdisant que les cessions par exemple à un concurrent ne sont pas concernées dans la mesure où l'actionnaire n'est pas prisonnier de ses actions.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat note que la modification proposée à l'alinéa 1 du paragraphe 1<sup>er</sup> généralise les dispositions des lois relatives à la SICAR, aux OPC et aux fonds d'investissement spécialisés en autorisant la création de plusieurs catégories d'actionnaires suivant la valeur des actions souscrites.

L'alinéa 2 précise la terminologie en qualifiant tous les titres non représentatifs de capital comme parts bénéficiaires.

Un amendement parlementaire reformule cet alinéa. Le Conseil d'Etat marque sa nette préférence pour le texte des auteurs du projet, car celui de la commission parlementaire pourrait faire croire qu'il existerait aussi des parts bénéficiaires représentatives du capital social.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec la suppression de l'actuel alinéa 3 pour les raisons expliquées par les auteurs puisque le nouveau texte précise clairement que les parts bénéficiaires constituent des parts non représentatives du capital social.

L'ajout à l'alinéa 4 accorde certains droits et garanties aux porteurs de coupures d'actions.

Le paragraphe 2 introduit dans la loi la faculté de limiter la cessibilité des actions de toute nature, des droits de souscription ou de tous autres titres donnant droit à l'acquisition d'actions par une disposition des statuts, des actes d'émission d'obligations convertibles ou de droits de souscription et toutes autres conventions.

Ils y ajoutent l'inaliénabilité des mêmes titres. Cette inaliénabilité doit être limitée dans le temps et justifiée par une non-contrariété à l'intérêt social. Le Conseil d'Etat renvoie quant à cette limitation à ses développements y relatifs dans les considérations générales du présent avis.

En adoptant le motif de non-contrariété à l'intérêt social, contrairement à la justification de la loi belge qui porte sur l'intérêt social et à la loi française qui, par application de l'article 900-1 du Code civil, vise un intérêt sérieux et légitime, les auteurs contournent la difficulté de devoir prouver l'intérêt de priver un porteur de titre d'un droit qui lui revient soit par héritage soit autrement. Le Conseil d'Etat s'oppose formellement à cette pirouette qui ôte au porteur de titre toute possibilité sérieuse de contester de telles limitations à l'exercice du droit de propriété.

Les auteurs protègent par conséquent la société commerciale par rapport aux propriétaires des titres et ceci même à leur détriment.

Un amendement parlementaire propose la suppression de la justification de l'inaliénabilité. Au vu des explications de la commission parlementaire, le Conseil d'Etat y marque son accord.

L'alinéa 5 prévoit la façon de déterminer le prix de cession des actions. Le Conseil d'Etat se demande si les auteurs veulent régler ainsi seulement le prix de cession des actions ou également celui des autres titres qui tombent sous les limitations prévues. En toute hypothèse, le Conseil d'Etat propose l'application de ces règles à tous les titres limités dans leur cessibilité et dans leur transmissibilité.

Le dernier alinéa prescrit la nullité de toute cession effectuée en violation des clauses statutaires. A l'analyse du texte, le Conseil d'Etat note que cette nullité ne s'applique qu'aux seules cessions à l'exclusion des transmissions dans le cadre de la liquidation d'un régime matrimonial ou pour cause de mort. Il observe ensuite que seules les cessions en violation des clauses statutaires sont visées à l'exclusion des limitations prévues par les actes d'émission d'obligations convertibles ou de droits de souscription et de toutes autres conventions. Si telle est l'intention des auteurs, le Conseil d'Etat peut, tout en tenant compte des observations qui précèdent, marquer son accord avec le texte de cet alinéa.

Finalement, il se pose la question quelles autres conventions pourraient limiter la cessibilité et la transmissibilité des actions, des droits de souscription ou de tous autres titres donnant droit à l'acquisition d'actions. Les statuts font la loi entre actionnaires, tout comme les actes d'émission fixent notamment les règles de cession des titres émis. Ces documents sont publics et les actionnaires et porteurs de titres les connaissent au moment où ils souscrivent. Le Conseil d'Etat ne peut pas marquer son accord à ce que de simples conventions introduisent des limitations, alors qu'elles ne lient que les

parties contractantes. Dans ce cas, elles relèvent du droit général des obligations et il n'y a pas d'utilité d'inscrire ces règles dans la loi concernant les sociétés.

Quant au paragraphe 3, le Conseil d'Etat doute que la loi puisse permettre aux statuts de prescrire l'incessibilité pure et simple et l'intransmissibilité des parts bénéficiaires en toutes circonstances et notamment dans le cadre de la liquidation de régimes matrimoniaux ou de successions. Il ne peut marquer son accord avec de telles restrictions, sauf à prévoir une clause de rachat obligatoire ou de limiter celles-ci à une clause de préemption ou d'agrément, limitées dans le temps afin que les porteurs de titres ne deviennent pas les prisonniers de la société.

Le Conseil d'Etat est d'avis que ce texte est trop général. Du point de vue contractuel, il lie à vie et même au-delà, et du point de vue propriété, il prévoit la possibilité d'annulation du droit de propriété.

Le Conseil d'Etat propose le maintien du texte actuel, sous peine d'opposition formelle, car la nouvelle disposition est contraire au principe que personne ne pourra se lier contractuellement à vie.

Un amendement parlementaire de 2015 propose, en réponse aux observations du Conseil d'Etat, d'apporter les modifications suivantes:

#### Paragraphe 1

En réponse aux observations du Conseil d'Etat, il est proposé de revenir au texte initial, tel que proposé par les auteurs du projet de loi.

#### Paragraphe 2

En réponse aux observations du Conseil d'Etat, il est proposé de supprimer:

- au 1<sup>er</sup> alinéa les termes „et toutes autres conventions“;
- au 5<sup>e</sup> alinéa les termes „ou conventionnelles“;
- ainsi que le 6<sup>e</sup> alinéa. A ce sujet il est rappelé que les dispositions du paragraphe 2 sont tirées à la fois du droit belge et du droit français. Or, le droit belge ne prévoit pas les deux derniers alinéas.

Par ailleurs, il est proposé d'intégrer les parts bénéficiaires et les instruments de créance convertibles en capital dans le champ d'application du paragraphe 2 afin de couvrir de manière globale tous les instruments émis qui donnent accès au capital, y compris les droits de souscription attachés ou non à des obligations.

Aux alinéas 2 et 3, il est proposé d'allonger le délai de six mois suivant la demande d'agrément, qui paraît trop court, à douze mois. Le bénéfice de la disposition est en outre étendu à l'ensemble des titres visés à l'alinéa 1<sup>er</sup>, conformément à une suggestion en ce sens du Conseil d'Etat.

A l'alinéa 5, il est proposé d'aligner la terminologie sur celle utilisée aux articles 154 et 189: „le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé“.

Enfin, le nouveau paragraphe 3 est supprimé en réponse à l'opposition formelle du Conseil d'Etat. Les restrictions statutaires ou conventionnelles à la cessibilité de parts bénéficiaires suivront dorénavant le régime prévu sous le paragraphe 2.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec l'amendement qui répond à une opposition formelle qu'il avait formulée et à d'autres suggestions faites dans son avis antérieur.

#### *Point 23) Article 38*

Ce paragraphe fait partie des dispositions élaborées en vue de répondre aux questions suscitées par l'usufruit de parts sociales ou en vue de compléter, comme c'est le cas ici, le régime des actions indivises. Il faut donc l'examiner de concert avec:

- pour les sociétés en général: les articles 1852*bis* et 1865*bis*;
- pour les sociétés commerciales en général: l'article 154 de la loi du 10 août 1915;
- pour les sociétés anonymes: les articles 32-1*bis*, 32-3, paragraphe (9), 69-1, paragraphe (1), 73, alinéa 4;
- pour les sociétés à responsabilité limitée: articles 185*bis*, 189, 198, alinéa 3.

Il importe de clarifier le texte de l'article 38 (de même que le texte de l'article 185*bis* proposé pour la SARL) pour énoncer que la suspension des droits que la société est habilitée à opérer ne vise pas le droit à l'information institué à l'article 73 de la loi du 10 août 1915.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat salue la proposition d'accorder aux propriétaires indivisaires, dont l'exercice des droits sociétaires est suspendu, le même droit à l'information qu'aux autres associés. Il se demande cependant si la formulation de l'article est correcte, car l'information prévue à l'article 73 n'a rien à voir avec le droit de vote. Il préférerait qu'une phrase soit ajoutée à la disposition actuelle qui pourrait se lire de la façon suivante:

„Les propriétaires indivisaires ont cependant droit à l'information prévue à l'article 73.“

Il est proposé de reprendre la proposition du Conseil d'Etat.

Ce point n'appelle pas d'observations du Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire de 2016.

#### *Point 23bis) Article 41*

Ce point, introduit par un amendement parlementaire vise à numéroter les éléments indiqués par l'action.

Par ailleurs, il est proposé de supprimer les termes „le jour, l'heure et la commune où se réunit l'assemblée générale annuelle“ pour refléter les modifications effectuées à l'article 70.

Ce point n'appelle pas d'observations du Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire de 2016.

Un amendement parlementaire de juin 2016 propose d'adapter le projet de loi n° 5730 aux modifications intervenues par la loi du 17 mai 2016 portant réforme du régime de publication légale relatif aux sociétés et associations. En effet, la prédite loi a eu un impact direct sur le projet de loi n° 5730 portant notamment modification de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, puisque des modifications importantes ont été apportées au régime de publication légale par l'abrogation de l'article 9, la modification de l'article 11*bis* et la création du chapitre V*bis* du titre I<sup>er</sup> 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.

L'amendement n'appelle pas d'observations du Conseil d'Etat, dans son troisième avis complémentaire de 2016.

#### *Point 23ter) Abrogation de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 43*

Le commentaire des articles du projet de loi précise que „Le droit belge comportait dans le passé une disposition identique à celle de l'article 43, alinéa 1<sup>er</sup>, qui a été abrogée en 1995 dans la mesure où sa *ratio legis*, à savoir la prévention de l'agiotage, est aujourd'hui couverte par la surveillance désormais assurée du secteur financier en ce qui concerne les émissions publiques. Cette observation valant incontestablement également pour le droit luxembourgeois, il n'existe donc aucune raison de maintenir une disposition faisant obstacle à la cession d'actions futures. Par l'effet de cette abrogation, le droit commun gouvernant la vente de choses futures (à savoir l'article 1130 du Code civil) trouvera également à s'appliquer ici“.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat indique qu'il n'est pas d'accord avec la suppression du premier alinéa de l'article 43. Il ne voit pas l'utilité de supprimer l'interdiction de céder des actions d'une société qui n'est pas encore constituée, voire pour lesquelles le versement minimal n'a pas encore eu lieu. Si pour les émissions publiques une surveillance est assurée, tel n'est pas le cas pour les autres émissions. La non-validité actuelle de telles ventes constitue une protection contre la spéculation et est préventive du risque d'escroquerie.

Cependant, au vu du commentaire ci-dessus, il est proposé de maintenir la suppression de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 43.

#### *Point 24) Article 44 à 47*

La possibilité d'émettre des actions sans droit de vote avait été introduite en droit luxembourgeois en 1983 et était soumise à certaines conditions:

- les actions sans droit de vote ne pouvaient représenter plus de la moitié du capital social;
- les actions sans droit de vote devaient conférer un droit privilégié au bénéficiaire et au remboursement de l'apport.

Il est apparu en pratique, surtout dans les sociétés non cotées, que la limite de 50% du capital constituait un frein à la libre organisation de la gouvernance. A l'instar d'autres juridictions comme les Pays-Bas, il est proposé d'abolir cette restriction et de permettre une plus grande liberté des parties dans la détermination de la proportion du capital auquel sera attaché un droit de vote. Dans le même ordre d'idées il est souhaitable de laisser aux actionnaires la possibilité dans les statuts de déterminer librement les droits financiers attachés aux actions sans droit de vote et ceci le cas échéant sous réserve des limites posées par l'article 1855 du Code civil.

Le plus souvent, comme c'est le cas aujourd'hui, l'action bénéficiera de droits financiers accrus. Les droits et obligations attachés aux actions de préférence devront être décrits dans les statuts et seront soumis aux formalités de publication afin d'assurer une information adéquate de tous les tiers et de renforcer les droits des porteurs.

Au vu de ce qui précède, il est proposé d'abroger purement et simplement l'article 44 de la loi du 10 août 1915 avec ses restrictions à l'émission des actions sans droit de vote en termes de pourcentage du capital social et en termes de droits financiers privilégiés auxquels elles doivent donner droit.

En contrepartie l'article 45 sera complété par l'insertion d'un nouveau paragraphe 2 qui précise que les droits financiers des actions sans droit de vote doivent être fixés dans les statuts, ceci à la fin d'assurer une information adéquate des tiers et une sécurité juridique accrue pour les détenteurs d'actions sans droit de vote. Il est entendu que la liberté contractuelle sera limitée par l'interdiction des clauses léonines.

Les autres modifications à l'article 45 se limitent à des modifications techniques. Le mot „priviliégé“ est supprimé pour ne parler plus que „d'actions sans droit de vote“.

L'article 46 de la loi est modifié dans le sens de la simplification.

Les actions sans droit de vote disposent d'un droit de vote si les délibérations de l'assemblée générale modifient leurs droits. Dans ce cas, il est entendu que l'article 68 relatif au vote par catégorie est applicable. Les actions sans droit de vote disposent également d'un droit de vote en cas de réduction du capital ou de dissolution anticipée de la société.

Les propositions de modification décrites ci-dessus constituent un facteur de compétitivité. Toutefois il convient de garder à l'œil le projet de loi 6624 portant réforme du régime de publication légale relatif aux sociétés et associations. En effet, il conviendra de remplacer la référence au Mémorial dans le dernier alinéa par une référence au „RESA“ dans l'hypothèse où le projet de loi portant réforme de la publication et instaurant la plateforme „registre électronique sociétés et associations“ serait évacué avant le projet de loi 5730.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec l'amendement qui vise à préciser que les droits financiers des actions sans droit de vote doivent être fixés dans les statuts.

En qui concerne la formulation „sans préjudice d'autres moyens de communication acceptés individuellement par leurs destinataires“, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit du point 20. Il en est de même pour la publication dans un seul journal.

La proposition du Conseil d'Etat d'ajouter les mots „et garantissant l'information“ est reprise.

Un amendement parlementaire de juin 2016 propose de remplacer à l'article 45 les termes „Mémorial“ par les termes „Recueil électronique des sociétés et associations“, suite à l'adoption de la loi du 17 mai 2016 portant réforme du régime de publication légale relatif aux sociétés et associations.

L'amendement n'appelle pas d'observations du Conseil d'Etat, dans son troisième avis complémentaire de 2016.

*Point 25) Article 49-1, paragraphe (3)*

Le texte proposé est conforme à la seconde directive communautaire (article 18, 3) en ce qui concerne les personnes concernées par la responsabilité énoncée à l'article 49-1 (3). Quant à la solidarité, celle-ci est inspirée des textes belges formulés en la matière.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat marque son accord avec la précision apportée au paragraphe 3 de l'article 49-1. Il se demande cependant si le renvoi à l'article 29 numéro 2) ne devrait pas se lire „article 29, paragraphe 2“.

Le Conseil d'Etat se demande encore si la précision proposée en ce qui concerne la responsabilité solidaire n'est pas superfétatoire puisque la règle de la solidarité des fondateurs découle de l'article 31.

Il est proposé de suivre le Conseil d'Etat en modifiant le renvoi à l'article 29, paragraphe 2. L'insertion du terme „solidairement“ est maintenue.

Ces modifications n'appellent pas d'observations du Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire de 2016.

*Point 26) Article 49-2*

– Article 49-2, paragraphe (1), 5°

Prenant acte de ce que la loi luxembourgeoise ne transpose pas explicitement le principe du traitement égal des actionnaires voulu par l'article 42 de la seconde directive communautaire, il est décidé d'y remédier par l'ajout d'un 5° en ce sens au (1) de l'article 49-2 de la loi du 10 août 1915 (portant les conditions générales sous-tendant le rachat d'actions propres). La disposition proposée s'inspire de l'article 620 Code belge des sociétés dont on a soustrait les références aux parts bénéficiaires (auxquelles il est décidé de ne pas étendre la réglementation concernée hormis l'article 40-5, paragraphe (1), a), dernier alinéa proposé) et aux certificats (ces derniers constituant une catégorie de titres inconnus de la loi du 10 août 1915).

– Article 49-2, paragraphe (3)

En ce qui concerne la distribution d'actions rachetées en vue d'être rétrocédées au personnel, on notera tout d'abord que le texte actuel vise déjà la distribution à une partie seulement du personnel de sorte qu'il n'y a pas lieu de modifier le texte sur ce point. Par ailleurs, étant donné que l'article 19, 2, de la seconde directive permet que l'on puisse se passer de l'intervention de l'assemblée générale pour l'acquisition d'actions en vue de la distribution au personnel d'une société liée à celle dont les actions sont concernées, il est décidé de compléter le texte de l'article 49-2, paragraphe (3), pour y énoncer que les actions rachetées pourront être destinées au personnel d'une „société liée“ à la société concernée. Quant à la notion de „société liée“, le texte proposé se réfère à titre fonctionnel à l'article 309 de la loi du 10 août 1915.

Un amendement parlementaire de 2009 propose de supprimer le premier tiret (Article 49-2, paragraphe (1), 5°) et de reformuler la dernière phrase de l'article 49-2, paragraphe (3) afin de rendre la définition du lien de contrôle moins rigide.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat n'a pas d'observations à faire.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de revenir au libellé initial du point 26.

En effet, l'ajout du point 4° vise à transposer explicitement en droit luxembourgeois le principe de l'égalité des actionnaires inscrit à l'article 42 de la Directive 2012/30/UE (dite „deuxième directive“).

Par ailleurs, la définition du lien de contrôle, telle que proposée par l'amendement parlementaire de 2009 ne se trouve ni dans le texte de la 7e directive ni dans celui de l'article 309 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire de 2016, renvoie à l'avis de l'Ordre des avocats qui propose d'ajouter derrière le mot „actionnaires“ les termes „se trouvant dans la même situation“. Le Conseil d'Etat relève que cet ajout est conforme à la logique de l'article 42 de la directive 2012/30/UE auquel le commentaire se réfère et qui vise l'hypothèse de plusieurs catégories d'actions.

Cette proposition est reprise.

*Point 26bis) article 49-3*

Ce point, introduit par un amendement parlementaire de 2009 vise à apporter des modifications rédactionnelles à l'article 49-3, paragraphe (1), alinéa 1<sup>er</sup>.

Le Conseil d'Etat, dans son avis de 2010, n'a pas d'observation à faire.

*Point 27) Article 49-5, paragraphe (1), point a)*

La disposition proposée complète utilement le point a) du paragraphe (1) de l'article 49-5 en s'inspirant de l'article 622, paragraphe 1<sup>er</sup>, Code belge des sociétés sauf en tant qu'il se réfère aux parts bénéficiaires (auxquelles il a été retenu de ne pas étendre la réglementation relative au rachat de titres propres) et aux certificats (ces derniers constituant une catégorie de titres inconnus de la loi du 10 août

1915). Toutefois il importe d'ajouter un dernier alinéa à la disposition proposée suspendant le droit de vote des parts bénéficiaires ou de fondateur.

Un amendement parlementaire de 2009 entend modifier le libellé du point a) du paragraphe (1) de l'article 49-5 en arguant qu'il n'est pas utile de se référer aux parts de fondateurs. En outre, il faut préciser qu'il s'agit de parts bénéficiaires disposant du droit de vote et qu'au cas où les parts bénéficiaires ont droit au dividende le même régime s'applique.

Le Conseil d'Etat, dans son avis de 2010, note que le point a) du premier paragraphe de l'article 49-5 dispose que „Parmi les droits attachés aux actions, le droit de vote des actions propres est suspendu“. Le Conseil d'Etat ne voit par conséquent pas pourquoi cette disposition serait modifiée par l'adoption du texte belge. Il en propose la suppression.

Il marque cependant son accord avec les précisions apportées aux droits des actions propres rachetées par la société. Il est en effet normal que, comme corollaire de la suspension du droit de vote, ces actions ne peuvent entrer dans le calcul du quorum et de la majorité dans les assemblées générales. Par conséquent, ces actions ne bénéficient pas du paiement de dividende.

Le Conseil d'Etat ne voit cependant pas l'utilité de suspendre seulement le paiement des dividendes et il propose de ne retenir que la solution de répartir le bénéfice distribuable entre les actions détenues par des actionnaires. Il demande par conséquent de supprimer les 3e et 4e phrases du point a) et de rédiger la 5e phrase de la façon suivante:

„La société maintient au même montant le bénéfice distribuable et le répartit entre les actions détenues par les associés. Les coupons des actions détenues par la société sont détruits.“

Un amendement parlementaire propose la suppression de l'indication des parts de fondateurs au dernier alinéa ainsi que l'ajout de la précision du sort à réserver aux dividendes des parts bénéficiaires y ayant droit. Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation y relative.

#### *Point 28) initial Article 49-5bis*

Il a été estimé opportun d'adopter une réglementation concernant l'organisation par les statuts du rachat d'actions sans droit de vote (absente du droit luxembourgeois mais présente dans les droits belge et français) visées par l'article 44 de la loi du 10 août 1915. Bien entendu ces actions, étant représentatives du capital social, se voient en principe appliquer le régime de droit commun en matière de rachat d'actions propres (art. 49-2 et suiv. de la loi du 10 août 1915). Toutefois, à l'occasion de la discussion de la loi du 8 août 1985 qui a introduit les actions sans droit de vote dans la loi du 10 août 1915, le Conseil d'Etat a fait observer s'agissant du rachat de ces actions:

„(...) le rachat d'actions a été introduit dans la loi organique par la loi du 24 avril 1983 (article 49 (1) à article 49 (8)); il n'existe pas dans le droit général belge des sociétés. Il appartiendra donc aux statuts de déterminer, dans ce cadre légal général, les conditions et modalités du rachat d'actions privilégiées“.

Ce commentaire n'est plus en phase avec l'état actuel du droit belge (qui régit désormais la matière) et il semble peu souhaitable de renvoyer purement et simplement aux dispositions statutaires pour le règlement d'une question aussi délicate concernant des actions de capital. Par conséquent, il est décidé de suivre l'exemple des droits belge et français possédant une réglementation spécifique en la matière tout en maintenant le principe de l'applicabilité des articles 49-2 de la loi du 10 août 1915 et suivants (régime „commun“ du rachat d'actions propres) en la matière.

La disposition proposée est comparable à l'article 626 Code belge des sociétés, hormis l'alinéa qui, en droit belge, a trait aux sociétés faisant appel public à l'épargne.

Quant à la fixation du prix de rachat, la dernière phrase proposée pour l'article 49-5bis de la loi du 10 août 1915 est inspirée de la disposition retenue pour l'article 189, paragraphe (3), de la loi du 10 août 1915.

Un amendement parlementaire de 2009 propose de supprimer la nouvelle disposition de l'article 49-5bis avec le commentaire suivant: La proposition de l'article 49-5bis est une proposition de réglementation spécifique, qui s'ajoute à celle de l'article 49-8. L'article 49-8 prévoit la possibilité d'émettre des actions rachetables à condition que le rachat soit autorisé par les statuts avant la souscription des actions rachetables.

L'article 49-5bis paraît hors de sa place, puisque l'on ne voit pas s'il veut introduire un dispositif de rachat supplémentaire par rapport à l'article 49-8 ou s'il veut apporter des conditions supplémen-

taires à cet article, auquel cas il devrait suivre et non précéder ce texte. Lorsque l'article 49-5*bis* prévoit, comme le fait l'article 49-8, que le rachat ne peut intervenir que „si une stipulation particulière a été insérée à cet effet dans les statuts avant l'émission de ces actions“, il fait manifestement double emploi.

Les dispositions de l'article 49-5*bis* sont calquées sur le droit belge, mais offrent peu d'intérêt eu égard aux dispositions de l'article 49-8. L'exigence que le rachat d'une catégorie d'actions sans droit de vote devrait porter sur l'intégralité des actions de cette catégorie est sans fondement. Elle empêcherait une société à procéder à des rachats partiels d'actions de la catégorie, alors même qu'elle serait en mesure de racheter à chaque actionnaire une quote-part des actions détenues par celui-ci.

De même la disposition que le prix de rachat doit être décidé par une assemblée générale, n'est pas acceptable. Un prix de rachat est normalement précisé dans les statuts et ce n'est qu'à défaut de dispositions statutaires que le prix de rachat peut être décidé par une assemblée générale. Celle-ci constituerait alors une modification des statuts et nécessiterait l'accord non seulement des détenteurs des actions concernées, mais en plus de l'assemblée générale de tous les actionnaires. Les solutions données par la législation actuelle sont donc nettement plus heureuses que celles qui se dégageraient de la disposition proposée.

#### *Point 28) Article 49-6*

Il est proposé d'ajouter la souscription aux côtés de l'acquisition au rang des opérations visées, ainsi que le fait le droit français. En outre, il est décidé d'ajouter, s'agissant de l'exception relative à l'acquisition par des membres du personnel (art. 49-6 (2)), que ne sont pas visées non plus les acquisitions faites par des membres du personnel d'une société liée à la société concernée et le commentaire afférent à l'article 49-2, paragraphe (3), alinéa 1<sup>er</sup>).

Un amendement parlementaire de 2009 propose de reformuler l'avant-dernière phrase, à l'instar de l'amendement concernant l'article 49-2, paragraphe (3) afin de rendre la définition du lien de contrôle moins rigide.

Dans son avis de 2009, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire quant au texte tel qu'amendé par la commission parlementaire.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de supprimer le point 28 initial, en notant qu'il est devenu superfétatoire suite aux dispositions modificatives de la loi du 10 juin 2009. Il convient en revanche, sous le point 28, de redresser deux erreurs matérielles à l'endroit de la 1<sup>re</sup> phrase du point a) du paragraphe 1 de l'article 49-6.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec la proposition de l'Ordre des avocats d'étendre au paragraphe 2 l'exception à l'interdiction y prévue dans l'hypothèse où la société avance les fonds ou accorde les prêts afin de permettre l'acquisition d'actions propres par le personnel de la société en question ou par le personnel d'une société avec laquelle elle a un lien de contrôle. Cette solution est à retenir pour assurer la conformité avec la directive 2012/30/UE et la cohérence avec l'article 49-2, paragraphe 3, alinéa 1<sup>er</sup>. Le Conseil d'Etat renvoie aussi à l'article 32-3, paragraphe 5*bis*, alinéa 3, premier tiret (inséré par le point 20) qui permet l'attribution d'actions gratuites au personnel de sociétés ou groupements d'intérêt économique dont 10 pour cent au moins du capital ou des droits de vote sont détenus directement ou indirectement par la société en question.

Le Conseil d'Etat propose encore de remplacer les termes „notamment au regard des intérêts perçus par la société et des sûretés qui lui sont données“ par „notamment au regard des intérêts perçus par la société ou des sûretés qui lui sont données“, alors qu'il ne peut s'agir de conditions devant se cumuler pour apprécier les „justes conditions de marché“.

La proposition de l'Ordre des avocats est reprise. En revanche la formulation proposée par le Conseil d'Etat n'est pas retenue afin d'être en ligne avec l'article 25 de la directive 2012/30/UE du Parlement et du Conseil du 25 octobre 2012 tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées dans les Etats membres des sociétés au sens de l'article 54, 2<sup>e</sup> alinéa, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, en vue de la protection des intérêts tant des associés que des tiers, en ce qui concerne la constitution de la société anonyme ainsi que le maintien et les modifications de son capital.

Un amendement parlementaire de juin 2016 propose de remédier à une erreur: En effet la loi du 17 mai 2016 portant réforme du régime de publication légale relatif aux sociétés et associations a supprimé par erreur les deux premières phrases du point b) du paragraphe 1 de l'article 49-6.

L'amendement n'appelle pas d'observations du Conseil d'Etat, dans son troisième avis complémentaire de 2016.

*Point 29) Article 49bis*

Il est décidé de reprendre, s'agissant du régime de l'article 49bis, la règle du droit belge qu'en cas de détention d'actions d'une SA par une filiale directe, ni la SA ni la filiale n'ont à constituer la réserve indisponible prévue à l'article 49-5, paragraphe (1) b).

Le Conseil d'Etat, dans son avis de 2010, marque son accord à voir supprimer la condition de la constitution d'une réserve indisponible du montant des actions d'une société anonyme détenues par une autre société au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la directive 68/151/CEE dans laquelle la société anonyme dispose directement ou indirectement de la majorité des droits de vote ou sur laquelle elle peut exercer directement ou indirectement une influence dominante.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire quant à l'amendement purement rédactionnel de la proposition de texte.

Un amendement parlementaire de 2015 propose d'effectuer des modifications rédactionnelles. Au paragraphe 1, sous les points a) et b), il est proposé de remplacer la référence „68/151/CEE“ par celle de „2009/101/CE“

Au paragraphe 4, sous le point b), il y a lieu de remplacer les termes „Communautés Européenne“ par ceux d'„Union européenne“.

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire de 2016, n'a pas d'observation à faire.

*Point 30) Article 49-7*

Il s'agit d'une modification d'ordre légistique.

*Point 31) Article 51*

– Article 51, alinéa 1<sup>er</sup>, deuxième phrase, laquelle devient ensuite l'alinéa 2 de cet article

L'ajout du membre de phrase „par tous moyens“ est destiné à aligner le texte de cet alinéa par rapport à l'alinéa proposé ci-après.

– Article 51, alinéa 3

Il est décidé d'introduire, lorsque la société anonyme ne comporte que deux actionnaires, un système calqué sur le droit belge permettant que le conseil d'administration y soit limité à deux membres. A cet égard, 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 comprend une disposition comparable s'agissant de la SA *unipersonnelle*. La réglementation proposée aboutit donc à cumuler deux dispositions: la première permettant un conseil limité à deux membres lorsque la société ne comporte que deux actionnaires et la seconde permettant que le conseil ne comporte qu'un seul membre lorsque la société est unipersonnelle. La disposition proposée s'aligne sur le texte de l'article 518 du Code belge des sociétés hormis le remplacement du terme „fondateurs“ par celui d'„associés“.

Observons au passage que la présence de deux administrateurs ne dispense pas de l'obligation de nommer un président, conformément aux dispositions de l'article 64 de la loi du 10 août 1915.

Un amendement parlementaire de 2009 propose de compléter l'alinéa 2 est complété afin de permettre aux sociétés unipersonnelles d'avoir un ou deux administrateurs (alors qu'un minimum de trois administrateurs est normalement imposé aux sociétés anonymes) alors que le projet de loi initial ne permet à ces sociétés que la possibilité d'avoir un seul administrateur à titre d'alternative.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat indique qu'il a des difficultés pour saisir la nuance que les auteurs veulent introduire par l'ajout des mots „par tous les moyens“. Il n'en voit pas l'utilité et en recommande la suppression.

Il n'a pas d'observation à faire quant à la division du premier alinéa actuel en deux alinéas ni quant au texte proposé pour l'alinéa 3.

Un amendement parlementaire propose d'ajouter dans la deuxième phrase de l'alinéa 1<sup>er</sup>, qui devient l'alinéa 2, la possibilité qu'une société unipersonnelle puisse avoir un ou deux administrateurs, le texte actuel n'en prévoyant qu'un seul.

Le Conseil d'Etat ne voit pas la plus-value de l'ajout de l'amendement. Il en propose la suppression.

Quant au texte du nouvel alinéa 3, le Conseil d'Etat tient à souligner que le blocage d'un conseil d'administration bicéphale est exclu en vertu des dispositions combinées des articles 64, paragraphe 2 et 64*bis*, paragraphe 2 qui prévoient tant l'élection d'un président du conseil d'administration que sa voix prépondérante en cas de partage des voix. Le risque n'est donc pas le blocage décisionnel, mais plutôt la position dominante du président.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de tenir compte des observations du Conseil d'Etat. En raison du risque de blocage qui pourrait résulter d'une composition du conseil d'administration à un ou deux membres, il est proposé de supprimer le nouvel alinéa 3. Les administrateurs devront, comme c'est le cas actuellement, être au nombre de trois. En pratique, lorsque le conseil d'administration n'est composé plus que de deux administrateurs, un troisième sera coopté.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec l'amendement qui répond à des observations qu'il a faites dans son avis du 23 février 2010. Ainsi une société anonyme unipersonnelle peut avoir soit un administrateur unique, soit un conseil d'administration composé d'au moins trois administrateurs.

*Point 32) Article 51bis, alinéa 1<sup>er</sup>*

La modification proposée résulte de l'introduction d'une réglementation concernant le comité de direction calquée sur le droit belge (article 60-1 de la loi du 10 août 1915).

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat note que l'indication du membre du comité de direction n'est que la suite logique de l'introduction de ce nouvel organe de direction des sociétés. Le Conseil d'Etat marque son accord, sous réserve de ses développements *sub* point 36.

Afin d'être conforme à la nouvelle teneur de l'article 60-1, un amendement parlementaire de 2015 propose d'ajouter le directeur général.

Cet amendement n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat dans son avis complémentaire de 2016

*Point 32bis) Article 54*

La suppression des mots „ou les statuts“ résulte de l'adoption d'une formulation plus proche de l'article 522, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéas 1 et 2, Code belge des sociétés et de la première directive communautaire (art. 9) en ne suscitant pas l'impression que les restrictions légales et statutaires aux pouvoirs du conseil d'administration devraient être mises sur le même pied et la modification du même ordre proposée pour les SARL à l'article 191*bis* de la loi du 10 août 1915.

Un amendement parlementaire de 2009 propose de renoncer à la suppression des termes „ou les statuts“. Les statuts doivent en effet pouvoir réserver certains points au pouvoir de l'assemblée générale.

Par ailleurs, un amendement parlementaire de 2009 propose d'insérer un nouvel article 54 libellé comme suit:

„Le conseil d'administration peut décider la création en son sein de commissions dont il fixe la composition et les attributions et qui exercent leurs activités sous sa responsabilité, sans que lesdites attributions puissent avoir pour objet de déléguer à une commission les pouvoirs qui sont attribués au conseil d'administration lui-même par la loi ou les statuts.“

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat indique qu'il n'est pas d'accord avec le texte proposé initialement par les auteurs du projet à l'endroit de l'article 53 visant à supprimer la liberté statutaire d'étendre les actes où les actionnaires devront être consultés. Si les auteurs soulignent déjà la grande liberté en matière de droit des sociétés, le pouvoir des différents organes de la société en est la meilleure expression. Interdire aux statuts de régler les pouvoirs des organes constitue une incursion massive dans la liberté d'organisation de la société.

Le Conseil d'Etat est confirmé dans sa position par l'amendement parlementaire prévoyant un nouvel article 54, qu'il soutient.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de modifier le nouvel article 54 à plusieurs égards:

- Tout d'abord, les termes „en son sein“ sont supprimés pour permettre plus de flexibilité dans la composition des comités pouvant être constitués.

- Ensuite, il est proposé de remplacer le terme „commissions“ par celui de „comités“. Cette terminologie est plus conforme à la pratique reconnue en la matière. Ainsi, notamment, les principes de gouvernance établis au sein de la Bourse de Luxembourg se réfèrent au concept de „comité“.
- Enfin, il est proposé de supprimer la deuxième partie de la phrase dans la mesure où une lecture littérale du texte proposé aurait pu aboutir à priver les comités visés de tous pouvoirs effectifs. Il est entendu que le conseil d'administration ne peut déléguer l'intégralité de ses pouvoirs à un ou plusieurs comités ou se défaire de sa responsabilité ultime par le biais d'une telle délégation. Cependant, afin que ces comités puissent utilement fonctionner, il est nécessaire que leurs membres puissent prendre des décisions et engager la société dans les domaines définis qui leurs auront été attribués par le conseil d'administration.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat reconnaît qu'il n'est pas logique de limiter le droit de déléguer des compétences à un comité, puisqu'il s'agit d'investir ledit comité de certaines attributions. Il marque dès lors son accord avec l'amendement.

*Point 33) Article 57*

Cette disposition fait partie d'un ensemble de règles réformant la matière des conflits d'intérêts (voir également les articles 60, 60-2, 60bis-8, et 60bis-18).

Il est apparu souhaitable de moderniser la réglementation y applicable au règlement du conflit d'intérêts s'exprimant au sein de l'organe de gestion selon les lignes suivantes:

- quant à la nature de l'intérêt concerné, il est proposé de reprendre la notion belge d'„intérêt opposé de nature patrimoniale“ qui a l'avantage d'éliminer l'intérêt moral tout en visant les intérêts directs et indirects;
- l'administrateur se trouvant en situation d'opposition d'intérêts ne pourra ni participer à la délibération ni, *a fortiori*, y voter;
- l'actuel article 57, al. 2, de la loi du 10 août 1915 est remplacé par le système belge selon lequel le rapport de gestion contient une description et une justification de la décision;
- en ce qui concerne la description devant figurer dans le rapport du commissaire, il est proposé d'en reprendre le principe qui devra s'appliquer aussi bien au commissaire aux comptes qu'au réviseur;
- quant aux sanctions, il devra désormais être possible, comme en droit belge, d'agir en nullité de la décision;
- enfin il a été estimé préférable de ne pas reprendre la règle figurant à l'article 529 Code belge des sociétés, instaurant une cause de responsabilité pour avantage abusif procuré au détriment de la société alors même que les règles édictées en matière de conflit d'intérêts ont été respectées dans la mesure où le principe selon lequel l'administrateur placé dans une situation d'opposition d'intérêts ne peut participer à la délibération ni voter a été maintenu alors que ce n'est pas le cas en droit belge (sauf dans l'hypothèse où la société concernée est une société faisant appel public à l'épargne). Effectivement la multiplication des causes de responsabilité est, dans l'économie de la réglementation développée par le législateur belge en matière de conflits d'intérêts, une contrepartie de l'assouplissement d'un régime permettant désormais à l'administrateur en conflit d'intérêts de participer à la décision concernée.

Un amendement parlementaire de 2009 propose de supprimer la dernière phrase de l'alinéa 1<sup>er</sup> du paragraphe 1 et les alinéas 2 et 3.

Par ailleurs, il est proposé d'ajouter un alinéa 4 nouveau au paragraphe (1) libellé comme suit:

*„Lorsque la société ne comprend que deux administrateurs, la décision peut être prise par l'autre administrateur. Les statuts peuvent néanmoins prévoir la nécessité d'un accord préalable de l'assemblée générale des actionnaires.“*

En cas d'administrateur unique, la loi prévoit que celui-ci peut approuver l'opération. En cas de deux administrateurs, il arrivera souvent que les statuts exigent que les décisions soient prises de manière unanime ce qui risque de bloquer la société en cas de conflit d'intérêt de la part de l'un des administrateurs. Est-ce que la loi ne devrait pas alors réserver le pouvoir à un administrateur de prendre la décision seul même si l'unanimité était par ailleurs prévue sauf pour les statuts de prévoir que dans ce cas l'autre administrateur devra d'abord obtenir l'accord de l'assemblée.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat note que le premier alinéa du texte actuel de l'article 57 est suffisamment protecteur des intérêts de la société.

L'administrateur qui a un intérêt opposé à celui de la société doit prévenir le conseil et faire acter sa déclaration au procès-verbal. Ensuite, il ne peut pas participer à la délibération et *a fortiori* à la décision. Finalement, il en est spécialement rendu compte à la première assemblée générale.

De par l'interdiction dans le chef d'un tel administrateur de participer tant à la délibération qu'au vote de la décision en question, toute opposition d'intérêts est exclue et le Conseil d'Etat ne voit pas l'utilité du texte proposé qui ne fait d'ailleurs qu'alourdir inutilement la procédure. Il en demande la suppression.

La commission parlementaire propose de supprimer la dernière phrase du premier alinéa ainsi que les deux alinéas suivants du projet. Comme le Conseil d'Etat propose la suppression de la proposition des auteurs du texte gouvernemental, il n'a pas d'observation à faire.

La commission propose encore un amendement pour le cas où il y a deux associés.

Sous réserve de ses développements ci-avant, le Conseil d'Etat ne s'opposerait pas au texte proposé par la commission parlementaire.

Afin de couvrir toutes les situations de blocage possibles, un amendement parlementaire de 2015 propose de reformuler le quatrième alinéa du paragraphe (1) par le rajout d'une règle supplétive permettant au conseil d'administration de déférer la décision à l'assemblée générale des actionnaires.

Par ailleurs, il est proposé de supprimer le nouveau paragraphe (2) en notant qu'une telle action en annulation introduirait un élément d'insécurité juridique dans les transactions conclues par les SA. Il est rappelé que le droit commun permet d'agir en nullité en cas de fraude des parties impliquées. De plus, en vertu de l'article 59, les administrateurs et les membres du comité de direction sont responsables envers la société, conformément au droit commun, de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu et des fautes commises dans leur gestion.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat rappelle qu'il avait considéré dans son avis de 2010 que le texte actuel de l'article 57 est suffisamment protecteur des intérêts de la société. La formulation „intérêt opposé de nature patrimoniale à une décision ou une opération relevant du conseil d'administration“, outre qu'elle est compliquée, est juridiquement critiquable dès lors que l'opposition d'intérêts se vérifie par rapport à l'entité juridique de la société. Le Conseil d'Etat indique qu'il reviendra sur la question dans le cadre des amendements sur le point 59) portant sur le nouvel article 101-25, mais note qu'à l'alinéa 2 l'intérêt opposé est, à juste titre, décrit comme celui opposé à celui de la société.

La formulation proposée par le Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 101-25 est retenue.

#### *Point 34) Article 59*

– Les dispositions qui se réfèrent au comité de direction sont inspirées des articles 527 et 528 Code belge des sociétés. Pour rappel, la responsabilité du délégué à la gestion journalière est, dans la loi du 10 août 1915, réglée dans une disposition distincte, à savoir l'article 60 de loi du 10 août 1915.

– En ce qui concerne la référence, à l'alinéa 2 de l'article 59, à la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés

Il a été relevé qu'il s'agit d'étendre la responsabilité des organes de gestion au cas de violation des normes comptables sorties de la loi du 10 août 1915 par l'effet 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. Effectivement, l'article 96, 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 a abrogé la désormais ancienne section XIII de la loi du 10 août 1915 ayant trait aux „Comptes sociaux“ (contenant les articles 204 à 256ter de la loi du 10 août 1915). Les dispositions de cette ancienne section XIII constituent désormais les chapitres II („Des comptes annuels“) et IV („Du dépôt et de la publicité des comptes annuels“) du titre II („De la comptabilité et des comptes annuels des entreprises“) de la loi précitée du 19 décembre 2002. Le renvoi aux „normes comptables 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“ vise donc clairement le titre II de cette loi.

Un amendement parlementaire de 2009 vise à effectuer un certain nombre de modifications rédactionnelles.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat réserve son accord quant à l'ajout des membres du comité de direction dans le premier alinéa de l'article 59. Il développe sous le point 36 son attitude quant à l'introduction d'un tel comité de direction dans la loi.

Comme les administrateurs sont des mandataires, leur responsabilité découle des dispositions actuelles de l'article 59, ce qui semble suffisant au Conseil d'Etat. Comme l'obligation de tenir une comptabilité régulière est de la responsabilité de chaque commerçant et de chaque société commerciale, il lui semble évident que la violation de cette règle constitue une faute qui peut entraîner la responsabilité de celui ou de ceux qui sont chargés de la gestion de l'entreprise. Il ne voit par conséquent pas l'utilité de réformer cet article par un tel rappel.

Le Conseil d'Etat renvoie à l'avis de l'Institut des réviseurs d'entreprises (reproduit au doc. parl. n° 5730<sup>1</sup>) qui précise que 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 ne définit pas de normes comptables, mais elle reprend un certain nombre de dispositions comptables applicables à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises. Le Conseil d'Etat propose d'omettre la référence à cette loi.

La commission parlementaire propose quelques modifications textuelles.

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

Un amendement parlementaire de 2015 propose d'ajouter, au premier alinéa, le directeur général, afin d'être conforme à la nouvelle teneur de l'article 60-1. Il est également proposé de spécifier que les administrateurs, tout comme les membres du comité de direction, sont solidairement responsables envers la société ou envers des tiers de tous dommages résultant d'infractions aux dispositions de la présente loi ou des statuts, le terme „dommage“ étant plus approprié que celui de „préjudice“. Suite à l'avis du Conseil d'Etat il est décidé de supprimer la référence à la loi du 19 décembre 2002.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec les principes retenus dans le texte de l'article 59 tel qu'amendé. Il propose d'ajouter les termes „et les membres du comité de direction“ derrière la référence aux administrateurs à l'alinéa 2, plutôt que d'insérer un alinéa 3, procédant à une extension du régime aux membres du comité de direction. L'alinéa 3 pourrait ainsi être omis pour être superflu. Enfin, le Conseil d'Etat propose d'ajouter une référence au directeur à l'alinéa 2.

La proposition d'ajouter les termes „et les membres du comité de direction“ derrière la référence aux administrateurs à l'alinéa 2 est retenue, tout comme la proposition de supprimer l'alinéa 3. En revanche la proposition du Conseil d'Etat d'ajouter la référence au directeur n'est pas reprise, l'article 101-23 couvrant déjà la responsabilité du directeur.

#### *Point 35) Article 60*

Cette disposition fait partie d'un ensemble de règles réformant la matière des conflits d'intérêts (voir également les articles 57; 60-2; 60bis-8 et 60bis-18).

La réglementation du conflit d'intérêts est étendue au délégué à la gestion journalière tout en précisant, quant à la responsabilité éventuelle conséquemment encourue par ledit délégué que la dénonciation, prévue à l'article 59, al. 2, de la loi du 10 août 1915, qu'il pourra faire de l'infraction se fera au niveau du conseil d'administration et non de l'assemblée générale. Dans l'hypothèse d'un délégué à la gestion journalière unique, il est retenu qu'en cas de conflit d'intérêts la question devra être retournée au conseil d'administration.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat note que, comme le ou les délégués à la gestion journalière peuvent être des personnes qui ne sont pas membres du conseil d'administration, il importe de préciser que tous les délégués sont soumis, quant à un éventuel conflit d'intérêts, aux mêmes conditions que les membres du conseil d'administration. Il se pose cependant la question de la responsabilité des délégués non membres du conseil d'administration.

Comme la frontière entre les actes posés dans l'une ou l'autre qualité n'est pas toujours aisée à tracer et comme les règles de responsabilité peuvent varier, la question concernant le mandataire reste à être résolue.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de modifier l'alinéa 5 comme suit:

„La responsabilité des délégués à la gestion journalière à en raison de cette gestion se détermine conformément aux règles générales du mandat.“

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec le principe énoncé à l'alinéa 5. Il propose, pour la formulation, de s'inspirer du libellé de l'article 59.

Le Conseil d'Etat n'est pas suivi pour les raisons évoquées ci-dessus.

*Point 36) Articles 60-1 et 60-2*

– Article 60-1

Cette disposition prévoit, à l'instar du droit belge, la possibilité d'instituer statutairement un comité de direction, disposition qui permettra d'instaurer une certaine sécurité juridique eu égard au fait que de tels comités sont déjà institués dans certaines SA mais que l'absence d'une réglementation pose question quant à leurs pouvoirs (le conseil d'administration disposant en règle du pouvoir dit „résiduel“: voir art. 53 de la loi du 10 août 1915) et à leurs responsabilités. Il est proposé de reprendre telle quelle la disposition – adaptée – de l'article 524*bis* Code belge des sociétés avec une seule différence: la dernière phrase formulée pour l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 60-1 proposé disposant que „Le comité exerce ses pouvoirs de manière exclusive“. L'ajout de cette phrase permet d'éviter la controverse existant en droit belge sur la question de savoir si le comité de direction exerce ses pouvoirs de manière exclusive ou concurremment avec le conseil d'administration. Effectivement, par la consécration légale du comité de direction, il s'agit „d'offrir aux sociétés anonymes un système par lequel elles peuvent scinder (et non pas superposer), d'une part, l'exercice des pouvoirs de gestion en les confiant à un comité de direction et, d'autre part, la surveillance et le contrôle de cet exercice en le confiant au conseil d'administration, sous réserve de la détermination de la politique générale de la société et des matières expressément réservées par la loi au conseil d'administration“. En outre, les responsabilités du conseil d'administration et du comité de direction (art. 59 de la loi du 10 août 1915) devront être déterminées en fonction des sphères de leurs compétences respectives.

Le droit belge ne permet pas qu'une société européenne puisse faire usage de la faculté d'instituer un comité de direction. Il est décidé de ne pas suivre l'exemple belge car si, effectivement, l'article 43, 1, du Règlement n° 2157/2001 du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne ne prévoit, dans ses dispositions ayant trait au système moniste, que la délégation de la „gestion courante“, il n'est nullement certain que par „gestion courante“ le législateur européen ait entendu se limiter à la seule gestion „journalière“ au sens – relativement étroit – où l'on entend celle-ci dans le cadre des législations belge et luxembourgeoise. Par ailleurs, il ne fait aucun doute, en droit belge également, que le comité de direction constitue un organe au sens de l'article 9 de la première directive européenne.

– Article 60-2

Cette disposition fait partie d'un ensemble de règles réformant la matière des conflits d'intérêts (voir également les articles 57; 60-2; 60*bis*-8 et 60*bis*-18).

La disposition proposée en vue de régler le conflit d'intérêts au sein du comité de direction est à la fois inspirée de la disposition belge (art. 524*ter* Code des sociétés) et du texte réformé proposé pour l'article 57 de la loi du 10 août 1915; ainsi, contrairement au droit belge, le membre du comité en situation de conflit d'intérêts ne pourra ni participer à la délibération ni voter).

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat note que les auteurs du projet de loi proposent d'introduire dans la loi la possibilité d'une subdélégation d'une partie de la gestion courante à un comité de direction. Ce sont alors les statuts qui organisent la désignation des membres, leur révocation, leur rémunération, la durée de leur mission et le mode de fonctionnement.

Les membres du comité de direction ne doivent pas faire partie du conseil d'administration.

Les auteurs innovent en ce qu'ils prévoient la faculté d'introduire par les statuts la délégation des pouvoirs de gestion du conseil d'administration à un comité de direction, qui exerce ses pouvoirs de manière exclusive. Il est précisé que le conseil d'administration est chargé de surveiller celui-ci. Ainsi, l'organe qui nomme en principe les membres du comité de direction et qui les surveille perd toute possibilité d'ingérence et se trouve partant dans l'impossibilité d'agir en cas d'opposition à une décision.

Le Conseil d'Etat se pose la question du statut de ce comité de direction. Devient-il un nouvel organe de la société, comme semblent l'indiquer les attributions qui lui sont déléguées de manière exclusive?

Les membres du comité de direction tirent-ils leur pouvoir directement des statuts, car un simple mandat est toujours révocable et n'empêche pas le mandant d'agir en concurrence avec le mandataire?

Les commentaires des auteurs sont de nouveau plus que laconiques. Ils se réfèrent simplement au droit belge et ajoutent l'exercice de manière exclusive des pouvoirs délégués pour „éviter la controverse existant en droit belge sur la question de savoir si le comité de direction exerce ses pouvoirs de façon exclusive ou concurremment avec le conseil d'administration“. Le fait que ce pouvoir exclusif peut avoir des répercussions sur le statut tant du comité que de ses membres ne semble pas inquiéter les auteurs du projet.

Le Conseil d'Etat s'interroge encore sur la place de ce ou de ces comités de direction par rapport au conseil d'administration et à l'administrateur délégué. Dans l'hypothèse d'une délégation de pouvoir à un administrateur délégué, la société serait dirigée en fait par trois autorités prévues par les statuts, sans que les auteurs expliquent la position des unes par rapport aux autres.

Les auteurs précisent que le comité de direction se compose de plusieurs personnes, qu'elles soient administrateurs ou non. Quel sera le statut des membres, qui ne sont pas administrateurs? Resteront-ils des salariés? Ce dernier statut aura évidemment une influence directe sur leur responsabilité tant envers la société qu'à l'égard des tiers. Quelle sera la responsabilité du membre du comité de direction, qui est aussi administrateur?

Dans cet enchevêtrement d'autorités, qui ont toutes pouvoir pour obliger la société dont certaines situations même de manière exclusive, comment un tiers pourra-t-il savoir si le représentant de la société avec lequel il négocie et signe peut engager valablement la société? La création de ce nouvel „organe“ provoque plus de questions qu'elle n'en résout. Le Conseil d'Etat n'en voit pas l'utilité.

Le texte proposé est très laconique quant aux pouvoirs que le conseil d'administration peut déléguer au comité de direction, car il exclut uniquement la politique générale de la société et les actes réservés expressément au conseil par la loi.

Le Conseil d'Etat ne voit par conséquent pas l'utilité de légiférer en la matière, car il est d'avis qu'un organe supplémentaire ne fait que diluer la responsabilité des dirigeants de la société élus par les actionnaires. Le droit des sociétés a toujours admis la délégation de certains pouvoirs de gestion sans que les statuts dussent créer des organes supplémentaires. Déléguer des pouvoirs de façon exclusive constitue un affaiblissement du conseil d'administration qui semble difficilement compatible avec sa responsabilité envers l'assemblée générale des actionnaires.

Le Conseil d'Etat propose de supprimer tant l'article 60-1 que l'article 60-2. Il renvoie au début des observations quant à l'article 59.

Les modifications au texte initial proposées par la commission parlementaire ne sont pas de nature à apaiser le Conseil d'Etat.

En réponse aux observations du Conseil d'Etat, un amendement parlementaire propose d'apporter un certain nombre de modifications:

#### Article 60-1

Il est proposé d'autoriser la délégation par le conseil d'administration de ses pouvoirs de gestion à un directeur général. Dans la pratique, il s'agit en effet d'une fonction très commune, dont la mission pourra dépasser celle de l'administrateur délégué, confinée à la gestion journalière. Cette possibilité présentera un intérêt et une flexibilité supplémentaire pour les sociétés dont le volume d'activités ne justifie pas la nomination d'un comité de direction, mais qui ont néanmoins besoin d'un exécutif fort et avec des pouvoirs plus étendus que l'administrateur délégué. Il est entendu que la nomination d'un directeur général est un choix alternatif à l'institution d'un comité de direction et que ces deux organes ne sauraient coexister dans une seule et même société.

En réponse aux observations du Conseil d'Etat, il est précisé que le recours à des comités de direction dans les sociétés importantes est commun et relève d'une politique saine de gouvernance. Or, en pratique, le champ d'action de tels comités de direction dépasse souvent la gestion journalière de sorte que le cadre légal actuel ne constitue qu'une base imparfaite pour cette pratique de gouvernance parfaitement légitime. Il y a ainsi lieu de consolider d'un point de vue légal les pouvoirs de gestion et de représentation de cet organe.

Quant à la nature du comité de direction, il est spécifié qu'il constitue un organe social. S'il est créé en vertu des statuts, ses pouvoirs de gestion et de représentation sont des plus larges, sous réserve de la détermination de la politique générale de la société et des actes réservés expressément au conseil d'administration en vertu de dispositions légales.

Quant au problème de la répartition des responsabilités et le risque de dilution de ces dernières, il y a tout d'abord lieu de rappeler que l'article 59 actuel prévoit expressément que les membres du comité de direction, pris en cette qualité, sont responsables à l'égard de la société et par rapport aux tiers comme le sont les administrateurs. Il convient d'y ajouter le directeur général.

Les pouvoirs du comité de direction s'exerceront en délégation de ceux du conseil d'administration et sous la surveillance du conseil d'administration, et donc la responsabilité de ce dernier.

Dans un souci de protection des tiers, et au vu des contraintes imposées par le cadre communautaire concernant la représentation des SA, il est proposé de supprimer au premier alinéa de l'article 60-1 la référence aux limitations de pouvoirs indirectes résultant du renvoi à d'éventuels actes réservés statutairement au conseil d'administration.

Enfin, il est proposé de maintenir la disposition suivant laquelle le comité de direction exerce ses pouvoirs de manière exclusive afin d'éviter la controverse existant en droit belge sur la question de savoir si le comité de direction exerce ses pouvoirs de manière exclusive ou concurrente avec le conseil d'administration.

#### Article 60-2

A l'instar de l'article 57, et par souci de cohérence, il est décidé d'adopter la même approche en renonçant au formalisme.

De même, pour respecter le parallélisme des formes, il est proposé d'ajouter une règle supplétive permettant au comité de direction, en cas de situation de blocage suite à une opposition d'intérêt, de déférer la décision au conseil d'administration.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat partage les interrogations de l'Ordre des avocats quant à l'ajout proposé dans l'amendement suivant lequel „le comité de direction exerce ses pouvoirs de manière exclusive“. Il relève encore que cette phrase ne donne de sens que si les pouvoirs du comité sont clairement définis par rapport à ceux du conseil d'administration. Pour des domaines de compétence commune, la formule est vide de signification.

Le Conseil d'Etat propose encore de ne pas omettre la référence aux statuts, alors qu'il y va du respect du pacte social.

En ce qui concerne l'article 60-2, alinéas 1<sup>er</sup> et 4, le Conseil d'Etat renvoie à sa proposition de texte formulée au point 59) portant sur l'article 101-25.

Le Conseil d'Etat propose toutefois de modifier l'articulation des alinéas et de placer l'alinéa 4 actuel, relatif au directeur général, derrière l'alinéa 5 actuel sur le comité de direction, ceci dans le respect de la structure organique de la société.

Il est proposé de suivre la proposition de l'Ordre des avocats quant à la suppression de la phrase „Le comité de direction exerce ses pouvoirs de manière exclusive“. En revanche, pour des raisons de sécurité juridique, les termes „et la clause statutaire visée à l'alinéa 3“ à l'alinéa 5, sont maintenus.

En outre, sont reprises la proposition de texte formulée au point 59) portant sur l'article 101-25 et la proposition d'inverser les alinéas 4 et 5.

Un amendement parlementaire de juin 2016 propose d'adapter le projet de loi n° 5730 aux modifications intervenues par la loi du 17 mai 2016 portant réforme du régime de publication légale relatif aux sociétés et associations. En effet, la prédite loi a eu un impact direct sur le projet de loi n° 5730 portant notamment modification de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, puisque des modifications importantes ont été apportées au régime de publication légale par l'abrogation de l'article 9, la modification de l'article 11*bis* et la création du chapitre *Vbis* du titre I<sup>er</sup> 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.

L'amendement n'appelle pas d'observations du Conseil d'Etat, dans son troisième avis complémentaire de 2016.

#### *Point 37) Article 60bis*

La disposition proposée s'inspire de l'article 526 du Code belge des sociétés.

La commission parlementaire propose par un amendement parlementaire de 2009 une précision quant aux membres du comité de direction.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat propose de s'en tenir au texte existant.

Un amendement parlementaire de 2015 propose d'ajouter le directeur général qui est la conséquence nécessaire des propositions faites à l'article 60-1.

L'amendement n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat dans son avis complémentaire de 2016.

*Point 38) Article 60bis-4*

Il s'agit de compléter cette disposition issue 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 dans un sens conforme au droit belge.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat marque son accord.

*Point 38bis) Article 60bis-7*

L'adjonction des mots „ou les statuts“ par rapport au projet initial 5352 qui a donné lieu 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 a été justifié par le souci de maintenir le parallélisme avec la formulation de l'article 53 de la loi du 10 août 1915. Dans la mesure où le présent projet supprime les mots „ou les statuts“ dans ledit article 53, il importe donc de les supprimer également du texte de l'article 60bis-7, paragraphe (1).

Un amendement parlementaire propose de maintenir les termes „ou les statuts“.

Contrairement à la commission parlementaire, le Conseil d'Etat, dans son avis de 2010, propose le maintien des mots „ou les statuts“ et du mot „réservent“ pour les raisons évoquées sous le point 32bis ci-avant.

Un amendement parlementaire de 2015 propose, à l'instar de l'article 53, de revenir à la version actuelle du paragraphe (1).

Par ailleurs, il est proposé d'insérer un nouveau paragraphe 5 à l'article 60bis-7 qui fait suite à la modification apportée à l'article 54.

L'amendement n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat dans son avis complémentaire de 2016.

*Point 39) Article 60bis-8*

Cette disposition fait partie d'un ensemble de règles réformant la matière des conflits d'intérêts (voir également les articles 57; 60-2; 60bis-8 et 60bis-18).

Cette disposition est réformée dans le sens retenu également pour l'article 60 de la loi du 10 août 1915.

*Point 39bis) Article 60bis-10*

La disposition est complétée dans le même sens qu'une modification retenue pour l'article 59 de la loi du 10 août 1915.

Un amendement parlementaire de 2009 propose de procéder aux modifications, à l'instar de ce que la commission propose à l'endroit du point 34.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat rappelle que sous le point 34 ci-avant, il a proposé la suppression de la référence à 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.

Il n'a pas d'observation à faire quant à la modification des mots „dommages-intérêts“ et „statuts sociaux“.

Un amendement parlementaire de 2015 proposé de modifier l'article 60bis-10 à l'instar de ce qui a été décidé pour le 2e alinéa de l'article 59.

L'amendement n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat dans son avis complémentaire de 2016.

*Point 39ter) Article 60bis-14*

La disposition est complétée dans le même sens qu'une modification retenue pour l'article 59 de la loi du 10 août 1915.

Un amendement parlementaire de 2009 propose de procéder aux modifications, à l'instar de ce que la commission propose à l'endroit du point 34.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat propose la suppression de la référence à la loi susmentionnée du 19 décembre 2002 pour les raisons exposées sous le point 34 ci-avant.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire quant à la modification rédactionnelle proposée.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de modifier l'article 60*bis*-14 afin de confirmer la possibilité de créer des comités au niveau du conseil de surveillance. Il est renvoyé aux commentaires faits sub point 32*bis*) (article 54).

L'amendement n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat dans son avis complémentaire de 2016.

*Point 39quater) Article 60bis-16*

Un amendement parlementaire de 2015 propose de modifier l'article 60*bis*-16 de la même manière que le 2<sup>e</sup> alinéa de l'article 59 et le 2<sup>e</sup> alinéa de l'article 60*bis*-10.

L'amendement n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat dans son avis complémentaire de 2016.

*Point 40) Article 60bis-18*

Cette disposition fait partie d'un ensemble de règles réformant la matière des conflits d'intérêts (voir également les articles 57; 60-2; 60*bis*-8 et 60*bis*-18).

La disposition est réformée dans le sens retenu également pour l'article 57 de la loi du 10 août 1915.

Un amendement parlementaire de 2009 propose des modifications à l'instar de celles concernant le point 33.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat propose la suppression de ce texte pour les raisons exposées sous le point 33 ci-avant.

La commission parlementaire propose la suppression de certaines dispositions et la réintroduction de l'actuel alinéa 3.

Comme il s'agit d'adapter cet article à l'article 57 (point 33 ci-avant) concernant le conseil d'administration, le Conseil d'Etat, sous réserve de ses développements concernant l'article 57, n'a pas d'observation à faire. Si le texte devait néanmoins être maintenu, le Conseil d'Etat ne s'y opposerait pas.

Un amendement parlementaire de 2015 propose d'aligner le texte de l'article 60*bis*-18 sur celui de l'article 57 et de supprimer la subdivision en paragraphes de l'article afin d'harmoniser sa présentation avec les articles précédents.

L'amendement n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat dans son avis complémentaire de 2016.

*Point 41) Article 63bis*

– Article 63*bis*

Le présent projet retient l'introduction de l'action sociale minoritaire en droit luxembourgeois suivant en cela le modèle belge tout en ne retenant que le critère des „titres auxquels est attaché au moins un pour cent des voix attachées à l'ensemble des titres“ et pas celui des „titres représentant une fraction du capital égale à 1.250.000 euros“ (cf. art. 562 Code belge des sociétés) pour définir les titulaires du droit d'action. Il faut néanmoins pendre en compte la situation des actions sans droit de vote. Effectivement, dans la mesure où les titulaires d'actions sans droit de vote disposeront quand même d'un droit d'action lorsque les actes contestés auront été posés à la suite de décisions où ils auront pu exercer un droit de vote (cf. articles 44, paragraphe (2) et 46 de la loi du 10 août 1915), exclure leur prise en considération pour le calcul du seuil de déclenchement de l'action (art. 63*bis*, al. 2, de la loi du 10 août 1915, proposé) aboutirait le cas échéant à permettre au titulaire d'une seule action sans droit de vote de déclencher une action minoritaire alors que l'exercice de ce droit est subordonné à la réunion d'un pourcentage s'agissant des actions avec droit de vote. Par conséquent, l'alinéa 2 de la disposition proposée pour l'article 63*bis* de la loi du 10 août 1915 doit être compris en ce qu'il vise également les actions sans droit de vote et c'est en ce sens qu'il faut comprendre la formulation „ayant le droit de voter à cette assemblée“ (laquelle vise bien entendu les actions dotées d'un droit de vote mais aussi les actions sans droit de vote disposant exceptionnellement du droit de voter lors de l'assemblée considérée).

Par ailleurs, il est apparu souhaitable que les parts bénéficiaires dotées d'un droit de vote soient également prises en compte. Par conséquent, une référence expresse est faite aux titulaires de parts

bénéficiaires en vue de lever tout doute quant à la faculté dont ils disposent également de participer à l'intentement d'une action sociale minoritaire.

Par ailleurs, l'action est, à l'instar du droit français, étendue aux membres du directoire et du conseil de surveillance.

Quant à la suppression des mots „de gestion“, par rapport au texte belge, dans l'alinéa concernant spécifiquement les titulaires d'actions sans droit de vote, celle-ci est justifiée en ce qu'il convient d'éviter toute discussion quant à la qualification de l'acte.

– Articles 63ter à 63septies

Les textes belges sont ici entièrement suivis moyennant les adaptations nécessaires.

Un amendement parlementaire de 2009 propose de fusionner les alinéas 1<sup>er</sup> et 2 du texte d'origine dans un nouvel alinéa 1<sup>er</sup>. Outre certaines modifications d'ordre rédactionnel, seuls les actionnaires bénéficiant d'un droit de vote peuvent exercer cette action sociale. De plus, le pourcentage est porté à dix pour cent, dans la mesure où il convient de s'assurer qu'une minorité assez forte puisse engager l'action prévue à l'article 63bis, ce qui peut avoir un effet défavorable non négligeable sur le fonctionnement de la société.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat note que les auteurs du projet de loi proposent d'introduire une action minoritaire permettant aux actionnaires et titulaires de parts bénéficiaires d'agir pour compte de la société contre les membres du conseil d'administration ou du directoire ou du conseil de surveillance.

Selon le Conseil d'Etat, les auteurs du projet ne précisent pas les cas pour lesquels une telle action peut être introduite. Il doit s'agir, d'après le Conseil d'Etat, d'actions en annulation de décisions prises tant par les organes dirigeants de la société que par l'assemblée générale elle-même. La cause devra être soit la violation de la loi ou des statuts ou un abus de majorité consistant notamment en une décision contraire à l'intérêt de la société. Sont visés en principe les articles 59, alinéa 1, 60bis-10, alinéa 1, 60bis-16, alinéa 1 et 62, alinéa 3. Le Conseil d'Etat n'est cependant pas favorable à une énumération des articles donnant ouverture à une telle action, car il est d'avis que seul l'intérêt de la société et les droits des parties devront être pris en considération.

Le Conseil d'Etat salue l'organisation d'une action minoritaire par la loi, qui devient d'autant plus importante que les auteurs proposent de consacrer la légalité des conventions entre actionnaires quant à l'exercice du droit de vote (voir ci-après sous le point 44).

Le Conseil d'Etat note qu'afin d'éviter qu'une minorité infime puisse mettre en cause les décisions, les auteurs du projet de loi proposent un seuil qui est de un pour cent des voix attachées aux titres des actionnaires et des porteurs de parts bénéficiaires lesquels avaient droit de vote à l'assemblée générale qui s'est prononcée sur la décharge des membres du conseil d'administration ou du directoire ou du conseil de surveillance, selon le cas. Dans leur commentaire, les auteurs précisent qu'il y a lieu de prendre en considération l'ensemble des voix délibératives et non de procéder par catégorie de titres.

D'un point de vue rédactionnel, le Conseil d'Etat propose d'écrire „un pour cent“ en toutes lettres.

Le Conseil d'Etat relève que les auteurs ne fixent pas de délai pour l'introduction d'une telle action minoritaire. Il est d'un côté difficilement concevable qu'une telle action puisse être introduite après une nouvelle assemblée générale, car les décisions ont dû respecter les résolutions de l'assemblée précédente et les comptes sociaux devront évidemment avoir pris comme base de départ les comptes acceptés par la majorité des actionnaires. En plus, il y a évidemment les délais de prescription qui courent tant que l'action minoritaire n'a pas été introduite. Les auteurs n'envisagent pas l'action d'un ou de plusieurs actionnaires possédant une part déterminée du capital, telle qu'elle existe en droit belge pour un ou plusieurs actionnaires possédant le jour de la tenue de l'assemblée générale des titres représentant une fraction du capital égale à un million deux cent cinquante mille (1.250.000.) euros. Le Conseil d'Etat est cependant d'avis que, notamment en tenant compte de la consécration de la légalité des conventions entre actionnaires à introduire par le texte sous examen, cette hypothèse devrait également être introduite.

Le Conseil d'Etat remarque que les auteurs ne précisent pas ce qu'il en est des actionnaires et des titulaires de parts bénéficiaires qui n'ont pas été présents ou représentés à l'assemblée générale.

Ils proposent d'accorder cette action minoritaire également aux titulaires d'actions sans droit de vote conformément aux articles 44, paragraphe 2, et 46 en la limitant toutefois aux décisions prises en

exécution de ces articles. Le seuil de recevabilité d'une telle action est cependant à calculer par rapport à l'ensemble des voix qui auraient pu s'exprimer à l'assemblée générale.

Le dernier alinéa de l'article *63bis* restreint le cadre des actionnaires pouvant exercer l'action minoritaire en excluant ceux qui ont voté la décharge. Cependant, les actionnaires ayant voté la décharge peuvent l'exercer si cette décharge n'est pas valable. Cette dernière proposition introduit une difficulté supplémentaire dans l'examen de la recevabilité d'une action introduite par des actionnaires ayant le droit de vote, car elle introduit une question préjudicielle à l'action. Il se pose encore la question de l'effet de la constatation d'une irrégularité de la décision. Enfin, il se pose la question contre qui une telle action devrait être introduite.

Une telle façon d'agir semble difficilement concevable et le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement à ce texte, qui ne règle pas suffisamment cette procédure.

Le Conseil d'Etat indique que la commission parlementaire propose un nouveau texte pour le premier alinéa de l'article *63bis* en affirmant qu'il s'agit d'une fusion des textes des deux premiers alinéas proposés par les auteurs du projet.

Le Conseil d'Etat propose de supprimer le mot „également“, car il ne fait pas de sens.

Ensuite, le Conseil d'Etat ne peut suivre les auteurs de l'amendement quand ils précisent pour les actionnaires qu'ils doivent avoir le droit de vote, car les actionnaires l'ont par principe et les porteurs d'actions sans droit de vote voient leur situation réglée dans le deuxième alinéa.

Enfin, le Conseil d'Etat s'interroge sur la situation des titulaires de parts bénéficiaires qui se voient supprimer toute action, même si leurs droits sont en jeu.

L'amendement parlementaire n'est pas de nature à lever la justification de l'opposition formelle ci-avant.

#### – Article *63ter*

Le Conseil d'Etat rappelle que la question de la recevabilité de l'action judiciaire s'examine au moment de l'introduction de la demande. Les modifications qui suivent n'ont, en principe, plus d'influence sur cette question. Le litige judiciaire une fois introduit peut continuer jusqu'au jugement définitif à condition que les parties qui se sont désistées de l'action ne soient plus tenues ni par les frais ni par d'autres conséquences financières telles que celles de l'article *63septies* ci-après.

Selon le Conseil d'Etat, ce texte est à supprimer pour être superfétatoire, car la recevabilité est toujours appréciée le jour de l'introduction de la demande.

La commission parlementaire propose la suppression des titulaires de parts bénéficiaires, car ils ne sont plus parties selon l'article *63bis*. Le Conseil d'Etat ne peut pas y marquer son accord pour les raisons expliquées *sub 41*).

#### – Article *63quater*

Le Conseil d'Etat relève que la jonction d'affaires judiciaires pendantes constitue une décision d'administration de la justice qui revient au tribunal. Il appartient à la juridiction saisie d'examiner si les conditions de jonction sont données.

A l'instar de la commission parlementaire, le Conseil d'Etat demande la suppression de cet article.

#### – Article *63quinquies*

Le Conseil d'Etat rappelle que ce texte autorise les porteurs de titres, qui ont été minoritaires, à demander l'annulation d'une transaction conclue entre la société et une partie seulement des porteurs contestataires. Il s'agit de maintenir l'égalité entre tous les porteurs.

Les auteurs du projet posent cependant comme condition que les contestataires, qui n'étaient pas partie à la transaction, doivent remplir la condition du seuil minimum fixé par l'article *63bis*. Cette condition permet aux dirigeants de la société de casser le front des contestataires en s'arrangeant avec cette partie seulement, sous réserve que leur nombre soit suffisamment important pour le ramener en dessous du seuil fixé par la loi.

Le Conseil d'Etat trouve ce texte malsain. Il est d'avis qu'au cas où il existe un litige minoritaire, tous les porteurs de titres concernés devront être informés de la contestation et de la proposition transactionnelle afin de maintenir l'égalité de tous les porteurs.

Le Conseil d'Etat propose donc que, dès qu'une action minoritaire est introduite en justice, la société devra respecter l'égalité de tous les minoritaires qui participent à l'action judiciaire. Elle devra, sous peine de nullité, adresser la proposition transactionnelle à toutes les parties au litige. Si certains minoritaires ne veulent pas participer aux transactions ou ne veulent pas accepter la proposition finale, libre à eux de continuer alors le litige judiciaire, mais l'issue de celui-ci ne pourra plus avoir d'influence sur la transaction acceptée par les autres minoritaires. Il propose donc de remettre l'article sur le métier.

– Article 63sexies

Le Conseil d'Etat s'interroge sur l'utilité de cet article, qui soulève la question de la recevabilité de telles actions en vertu de la règle „Nul ne plaide par procureur“.

– Article 63septies

Les auteurs veulent régler la question de la prise en charge définitive des frais et honoraires d'avocats et d'experts.

Le texte est superfétatoire, car les articles 238 et suivants du Nouveau Code de procédure civile règlent la question des dépens et même des frais qui n'y sont pas compris et l'article 6-1 du Code civil règle la question de l'action judiciaire abusive.

Le Conseil d'Etat propose la suppression de cet article.

En réponse aux observations du Conseil d'Etat, un amendement parlementaire de 2015 propose de modifier le point 41 comme suit:

– Article 63bis

En réponse aux observations du Conseil d'Etat, il est décidé de revenir à la version initiale du texte, en conservant la teneur de l'alinéa 1. Le seuil de détention mentionné à l'alinéa 2 est porté à 10 pour cent. Le 3e alinéa est supprimé et le 4e alinéa est conservé (comme nouvel alinéa 3).

Il est précisé qu'il s'agit de l'*actio mandati* qui appartient à la société mais qui est exercée pour son compte par des actionnaires minoritaires ou titulaires de parts bénéficiaires.

Il est proposé par ailleurs de transférer le libellé du 2e alinéa de l'article 63septies en tant que dernier alinéa de l'article 63bis. A noter que les frais visés sont ceux qui ne sont pas couverts par l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

– Articles 63ter – 63quater – 63quinquies – 63sexies

En réponse aux observations du Conseil d'Etat, il est proposé de supprimer ces articles.

– Article 63septies

Considérant toutefois que l'article 63septies pourrait s'avérer utile en pratique, il est proposé de supprimer le 1<sup>er</sup> alinéa et de transférer le libellé du 2e alinéa en tant que dernier alinéa de l'article 63bis.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat mentionne, au sujet des amendements du nouvel article 63bis, la proposition des auteurs de revenir à la version initiale du texte. Le Conseil d'Etat rappelle que, dans son avis précité du 23 février 2010, il avait émis une opposition formelle en considérant ce qui suit: „Le dernier alinéa de l'article 63bis restreint le cadre des actionnaires pouvant exercer l'action minoritaire en excluant ceux qui ont voté la décharge. Cependant, les actionnaires ayant voté la décharge peuvent l'exercer si cette décharge n'est pas valable. Cette dernière proposition introduit une difficulté supplémentaire dans l'examen de la recevabilité d'une action introduite par des actionnaires ayant le droit de vote, car elle introduit une question préjudicielle à l'action. Il se pose encore la question de l'effet de la constatation d'une irrégularité de la décision. Enfin, il se pose la question contre qui une telle action devrait être introduite.“. Il avait encore observé que l'amendement parlementaire n'est pas de nature à lever l'opposition formelle. Le Conseil d'Etat constate que cette disposition est reprise comme avant-dernier alinéa de l'article 63bis dans la teneur résultant de l'amendement. Outre les considérations relevées ci-avant, déjà émises dans son avis précité du 23 février 2010, le Conseil d'Etat souligne que pareille disposition n'est pas prévue à l'article 59 concernant l'action dite majoritaire. Cette disposition est d'ailleurs superflue en ce que les droits des actionnaires dans les situations visées par le nouvel alinéa 3 sont réglés par le droit commun des contrats ainsi que

par le principe *fraus omnia corrumpit*. Dans ces conditions, le Conseil d'Etat ne saurait lever son opposition formelle que si les auteurs font abstraction du nouvel alinéa 3.

Le Conseil d'Etat relève que l'alinéa 4 relatif aux frais ne se retrouve pas non plus à l'article 59 de la loi de 1915, et il en demande la suppression.

Le Conseil d'Etat partage encore les interrogations formulées dans l'avis précité du Conseil de l'Ordre des avocats quant à la signification du début de phrase „*Pour les actionnaires ayant droit de vote*“.

Finalement, il voudrait souligner que le fait que le seuil fixé à l'alinéa 2 de l'article 63*bis* venait à ne plus être atteint en cours de procédure ne prive pas les requérants de leur droit d'agir.

En ce qui concerne le dernier alinéa relatif à la prise en charge des frais par la société, le Conseil d'Etat rappelle que, dans son avis précité du 23 février 2010, il avait considéré que le texte était superfétatoire, au regard des articles 238 et suivants du Nouveau Code de procédure civile et de l'article 6-1 du Code civil. Le Conseil d'Etat relève que l'Ordre des avocats critique à son tour cette disposition.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation sur la suppression des articles 63*ter*, 63*quater*, 63*quinquies* et 63*sexies*.

Il est décidé de suivre le Conseil d'Etat en supprimant les alinéas 3 et 4.

#### *Point 42) Article 64*

– Article 64, paragraphe (1), alinéa 1<sup>er</sup>:

Celui-ci, en sa mouture issue 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, dispose que „(1) Les administrateurs, *les membres du directoire, le conseil de surveillance* et les commissaires forment des collègues qui délibèrent suivant le mode établi par les statuts et, à défaut de dispositions à cet égard, suivant les règles ordinaires des assemblées délibérantes.“

Or, la référence résiduelle aux „règles ordinaires des assemblées délibérantes“ a été éliminée (remplacement par la règle selon laquelle „elle statue sans quorum à la majorité des voix exprimées“) s'agissant de la tenue des assemblées générales. Dès lors, le texte de l'article 64, paragraphe (1), alinéa 1<sup>er</sup> est adapté par l'élimination de la référence aux règles ordinaires des assemblées délibérantes.

Par ailleurs, l'insertion des mots „ou du“ entre les mots „directoire“ et „conseil de surveillance“ constitue une amélioration formelle du texte.

– Article 64, paragraphe (1), alinéas 2 et 3

Il est décidé de s'inspirer du droit belge (art. 521 Code belge des sociétés) pour permettre que le conseil d'administration (mais *pas* le comité de direction) puisse prendre ses décisions par écrit (résolution circulaire), en évitant toutefois de reprendre la formulation trop restrictive du texte belge limitant ce mode de décision aux „cas exceptionnels dûment justifiés par l'urgence et l'intérêt social“.

Par conséquent, le texte belge est ici intégralement repris hormis la limitation aux „cas exceptionnels dûment justifiés par l'urgence et l'intérêt social“. Par ailleurs, l'extension au directoire de la possibilité de prendre ses décisions par la voie écrite est également prévue en droit belge.

A noter que l'intérêt de la disposition introduite est, s'agissant de la SE limité par l'exigence d'une réunion au moins tous les trois mois de l'organe de gestion posée par le paragraphe (3) de l'article 64 de la loi du 10 août 1915.

Un amendement parlementaire de 2009 propose de modifier l'alinéa 2 afin de prévoir que le recours aux résolutions circulaires ne doit être prohibé que si les statuts le prévoient.

Par ailleurs, il est proposé de modifier le paragraphe (2) pour couvrir les cas où les parties ne désirent pas nommer un président.

Enfin, il est proposé de modifier le paragraphe (5) pour disposer que „*Dans une société européenne (SE), le conseil de surveillance se réunit sur la convocation de son président*“.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat relève que les auteurs ont l'intention de remplacer le recours aux règles ordinaires des assemblées délibérantes par la fixation de règles de délibération. Ils proposent par conséquent la suppression de cette notion.

Le Conseil d'Etat y marque son accord. Il ne peut cependant marquer son accord avec le texte qui suit et qui autorise de façon générale la prise de décision par écrit sous la condition de l'unanimité.

L'amendement parlementaire va encore plus loin en admettant la possibilité de prises de décisions circulaires par principe, sauf si les statuts s'y opposent. Le Conseil d'Etat ne peut pas y marquer son accord.

Suivant les textes, la prise de décision par écrit doit être une exception, car l'alinéa 1<sup>er</sup> statue clairement que les administrateurs, les membres du directoire et le conseil de surveillance forment des collèges qui délibèrent. Il ne faut par conséquent pas autoriser le recours aux décisions écrites, fût-ce à l'unanimité, de façon extensive, car ce serait dénaturer la fonction même du collège.

Le troisième alinéa constitue une exception à la „modernisation“ proposée en revenant pour certaines décisions aux règles usuelles. Le Conseil d'Etat en déduit que les décisions visées par le texte proposé ne sont pas des décisions concernant l'existence même de la société. Si, pour des raisons pratiques, des décisions rapides devaient être prises partiellement par écrit, le Conseil d'Etat ne s'y opposerait pas.

Le Conseil d'Etat a cependant une nette préférence pour la version du texte belge qui réduit cette prise de décision à des cas exceptionnels dûment justifiés par l'urgence et l'intérêt social.

En réponse aux observations du Conseil d'Etat, un amendement parlementaire de 2015 propose de réintroduire le libellé actuel qui renvoie aux règles ordinaires des assemblées délibérantes.

En effet, en l'absence de précisions des statuts, le recours aux règles ordinaires des assemblées délibérantes peut s'avérer utile pour clarifier des questions relatives au calcul de la majorité, à l'absence ou encore au vote par procuration.

En réponse aux observations du Conseil d'Etat, il est proposé de revenir à la version initiale du 2<sup>e</sup> alinéa.

Par ailleurs, il est proposé de supprimer le 3<sup>e</sup> alinéa qui prévoit l'exclusion de la procédure des résolutions écrites pour les décisions d'arrêt des comptes annuels et l'utilisation du capital autorisé. Il est souligné qu'en pratique, des délibérations effectives ont souvent lieu à titre d'acte préparatoire, de sorte que la formalisation de la résolution pertinente se fait fréquemment, pour des raisons pratiques, par voie de résolution circulaire signée par tous les membres de l'organe.

Par souci de préserver le parallélisme des formes, il est proposé d'introduire un nouvel alinéa 3 calqué sur la nouvelle disposition de l'article 70 afin de prévoir que les décisions prises selon cette procédure sont réputées être prises au siège de la société.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation.

#### *Point 42bis) article 64bis*

Le règlement intérieur n'a pas sa place dans cette disposition. Ce sont les statuts qui prévoient les règles de quorum et de majorité et, en l'absence de telles dispositions statutaires, le paragraphe (3) règle la question, sans qu'il faille, notamment pour un tiers, demander le règlement intérieur pour voir si une décision a été valablement prise.

Le conseil de surveillance ainsi que le comité de direction devraient également pouvoir se rencontrer par visioconférence et les dispositions applicables au conseil d'administration doivent être reprises pour le conseil de surveillance et le comité de direction.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat note qu'il est proposé d'ajouter au paragraphe 2 de l'article 64bis la condition de l'élection d'un président, afin que sa voix puisse être prépondérante. Le Conseil d'Etat ne voit pas l'utilité de cette condition qui lui semble couler de source.

Au paragraphe 3, il est proposé de supprimer le renvoi à un règlement intérieur. Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de clarifier le libellé du paragraphe (2).

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire de 2016, marque son accord avec l'amendement en notant que les termes „sauf disposition contraire des statuts“ figurent encore au paragraphe 3.

#### *Point 42ter) article 66*

Il est proposé de prévoir que pour les réunions du comité de direction, les membres sont contraints à l'obligation de confidentialité.

Sous réserve de ses développements à l'endroit des comités de direction, le Conseil d'Etat, dans son avis de 2010, n'a pas d'observation à faire.

Vu la proposition d'instituer le directeur général (cf. article 60-1), un amendement parlementaire de 2015 propose de l'ajouter dans la liste des personnes citées à l'article 66.

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire de 2016, n'a pas d'observation sur ce point.

*Point 43) Article 67*

– Article 67, paragraphe (2)

D'une part, le présent projet retient d'éliminer de l'article 67, paragraphe (2), de la loi du 10 août 1915 la référence aux „règles ordinaires des assemblées délibérantes“, trop imprécise, pour la remplacer par la règle supplétive suivante: „Elle statue sans quorum à la majorité des voix exprimées“. Au départ, il avait été envisagé de s'inspirer de la règle suivante, reprise de l'article L. 225-98 du Code de commerce français: „Elle statue à la majorité des voix dont disposent les actionnaires présents ou représentés“. Puis, prenant acte de ce que l'adoption d'une telle règle modifierait la pratique suivie au Grand-Duché de Luxembourg selon laquelle les abstentions ne sont pas prises en compte pour le calcul de la majorité requise, il a été jugé préférable de retenir la règle proposée. Sa formulation est conforme aux articles 57 et 58 du Règlement n° 2157/2001 du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne et la règle pourra donc également leur être appliquée.

Une formulation comparable figure par ailleurs au sein de l'article 67-1, paragraphe (2), de la loi du 10 août 1915 issu 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, s'agissant de la modification des statuts. D'autre part, la tenue d'une liste des présences à l'assemblée est désormais imposée à l'instar du droit belge.

– Article 67, paragraphe (3)

La proposition faite ici est à lire de concert avec celle introduisant un alinéa 5 à l'article 70 de la loi du 10 août 1915. Pour répondre au souhait d'ancrage de la localisation de la tenue de l'assemblée au Grand-Duché de Luxembourg, il est décidé de faire préciser, au texte de l'article 67, paragraphe (3), qu'un actionnaire (ou son mandataire) devra être physiquement présent au siège de la société. Seule une présence au Luxembourg et non au siège de la société est exigée, prenant en compte que le siège de la société pourrait ne pas être suffisamment équipé au sens technique afin de permettre à l'actionnaire physiquement présent au Luxembourg de suivre les débats se déroulant selon l'une des techniques modernes permises par ce paragraphe (3) tel que réformé dans le cadre 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.

– Article 67, paragraphe (4)

L'ajout de l'alinéa proposé au paragraphe (4) de l'article 67 doit être examiné de concert avec la modification apportée à l'article 37, paragraphe (1), alinéa 1<sup>er</sup>.

La règle proposée résulte de la décision de permettre l'émission d'actions d'inégale valeur dont la puissance votale serait proportionnelle à leur valeur et est inspirée de l'article 541 Code belge des sociétés.

– Article 67, paragraphe (4bis)

L'introduction d'actions à vote double, connues du droit français, est proposée de manière à assurer, dans certaines sociétés, la fidélisation de l'actionnariat qui n'acquiert ce double droit de vote qu'à la condition d'avoir détenu les actions pendant un délai minimal imposé par la loi (2 ans). Il est proposé d'insérer un paragraphe (4bis) plutôt que d'insérer la réglementation relative aux actions à vote double dans le paragraphe (4) suivant l'énoncé de la règle générale de la proportionnalité du nombre de voix au nombre d'actions détenues par un actionnaire. Effectivement la réglementation issue du droit français met en évidence que le vote double est attaché à l'action et non à la qualité d'actionnaire. Or, l'article 67, paragraphe (4), s'il lie bien le nombre de voix au nombre d'actions détenues, n'en est pas moins formulé en telle sorte qu'il met d'abord en avant la qualité d'actionnaire.

Pour le reste, la réglementation française a été entièrement suivie sauf en ce qui concerne la possibilité de réserver le droit de vote aux actionnaires de nationalité française ou ressortissant d'un Etat membre de la Communauté économique européenne, disposition incompatible avec la dimension internationale de la place financière luxembourgeoise.

– Article 67, paragraphe (5)

Dans la mesure où 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 a modifié l'article 70, alinéa 2 de la loi du 10 août 1915 pour abaisser à 10% le pourcentage requis afin que les actionnaires puissent obtenir une convocation de l'assemblée, il s'impose d'abaisser également au dixième le pourcentage d'actionnaires requis en vue d'obtenir une prorogation de l'assemblée.

On notera à cet égard qu'un certain nombre de dispositions de la loi du 10 août 1915 imposant la réunion d'un pourcentage d'actionnaires ou d'obligataires évoquent soit *des* actionnaires ou *des* obligataires soit *un ou plusieurs* actionnaires. Cette différence de rédaction, résultant essentiellement des textes qui ont servi d'inspiration aux dispositions concernées, ne doit pas susciter l'interprétation selon laquelle là où la loi n'évoquerait que *les* actionnaires ou *les* obligataires, il serait interdit à un seul actionnaire ou obligataire détenant le pourcentage requis de prendre l'initiative qui lui est ouverte par la disposition concernée. Effectivement la *ratio legis* de l'ensemble de ces dispositions qui est d'ouvrir un certain nombre de droits aux actionnaires ou obligataires minoritaires serait méconnue si l'on empêchait un minoritaire de faire usage de ces droits sous prétexte qu'il réunirait à lui seul le pourcentage exigé.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat note qu'il est proposé de réformer l'article 67 qui règle le déroulement des assemblées générales. Comme déjà annoncé ci-avant, les règles de l'assemblée délibérante sont remplacées par la faculté de supprimer toute exigence de quorum en permettant d'adopter les décisions à la majorité simple des voix exprimées.

Les auteurs proposent de ne pas retenir de quorum afin de ne pas modifier „la pratique suivie au Grand-Duché de Luxembourg selon laquelle les abstentions ne sont pas prises en compte pour le calcul de la majorité requise“.

Le Conseil d'Etat ne voit pas l'utilité de légiférer sur la liste de présence et il propose la suppression du texte. En effet, le seul fait que le droit belge règle ce point ne lui semble pas constituer un argument suffisamment pertinent.

Les auteurs veulent que l'assemblée générale ne soit pas une réunion d'apparence et ils proposent de fixer la règle suivante: au moins un actionnaire ou son mandataire doit être physiquement présent au Luxembourg. Par cette disposition, ils croient pouvoir ancrer davantage la localisation de l'assemblée générale au Grand-Duché. Le Conseil d'Etat n'est pas convaincu ni de cette approche ni de son importance, mais il ne s'y oppose pas.

Il est encore proposé d'ajouter un paragraphe *4bis* pour tenir compte de l'introduction de la possibilité d'émettre des actions de valeur inégale et pour satisfaire à la règle que chaque action avec droit de vote doit garantir l'exercice de celui-ci. Ces actions confèrent de plein droit un nombre de voix proportionnel à la partie du capital qu'elles représentent, en comptant pour une voix l'action représentant la quotité la plus faible. Cette règle étant mathématiquement et juridiquement juste, le Conseil d'Etat y marque son accord.

Afin de fidéliser les actionnaires d'une société, les auteurs proposent d'introduire la possibilité d'accorder un droit de vote double à des actions détenues par le même propriétaire pendant deux ans au moins. Les autres conditions sont que la forme d'action doit être nominative et que l'action doit être entièrement libérée. Des actions gratuites peuvent être attribuées à ces actionnaires. La conversion d'une action nominative en action au porteur lui fait perdre cet avantage tout comme sa cession.

Font exception à la perte de l'avantage en cas de cession, le transfert successoral, la liquidation de la communauté de biens entre époux et la donation entre vifs au profit d'un conjoint ou d'un parent au degré successible.

Depuis la loi sur le partenariat, le partenaire est généralement traité sur un pied d'égalité avec l'époux. Pourquoi ne pas faire profiter les partenaires des mêmes avantages que les époux?

Par l'attribution d'un droit de vote double aux porteurs d'actions nominatives et par l'attribution d'actions gratuites à vote double à des actionnaires ayant une certaine ancienneté, les auteurs introduisent un élément attaché à la personne de l'actionnaire. Ceci est contraire au principe que, dans la société anonyme, le droit de vote est attaché à l'action et non à la personne de l'actionnaire. Ceci est encore contraire à la législation française qui a servi de source d'inspiration aux auteurs de cette disposition.

Le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement à cette proposition qui introduit, par un mélange de genres entre sociétés de personnes et sociétés de capital, une incongruité juridique et se heurte dès lors

à un principe général du droit des sociétés qui attache les droits à la personne de l'associé dans les sociétés de personnes et au titre dans les sociétés de capitaux.

Le Conseil d'Etat propose qu'en cas de démembrement de la propriété des actions nominatives, les nouvelles actions reviennent au nu-propriétaire et que l'usufruitier puisse exercer les mêmes droits que ceux qu'il possédait pour les anciennes actions. Il renvoie aux considérations générales du présent avis quant aux droits des propriétaires en cas de démembrement de la propriété des titres.

La fusion et la scission de la société n'ont pas d'influence directe sur la fidélisation de l'actionnariat.

Il est normal que l'avantage puisse continuer si les statuts le permettent.

Selon le paragraphe 5, le pourcentage d'actionnaires qui peuvent demander la prorogation d'une assemblée est réduit au dixième par parallélisme avec l'actuel article 70, alinéa 2 de la loi concernant les sociétés commerciales. Le Conseil d'Etat y marque son accord.

Un amendement parlementaire de 2015 propose d'apporter plusieurs modifications à l'article 67.

Estimant que le renvoi aux règles des assemblées délibérantes est utile, il est proposé de supprimer cette disposition modificative (cf. point 42).

L'ajout de l'alinéa au paragraphe 4 résulte de la modification apportée à l'article 37, paragraphe 1 qui propose de permettre l'émission d'actions de valeur inégale dont la puissance votale serait proportionnelle à leur valeur.

La modification de l'alinéa 2 du paragraphe 4 vise à prévoir une dérogation statutaire à la règle de vote proportionnelle en cas d'émission d'actions de valeur inégale ou de valeur non mentionnée.

Suite à l'opposition formelle du Conseil d'Etat, il est proposé de supprimer le paragraphe (4bis).

Il est proposé en outre de modifier le paragraphe 5 afin de clarifier qu'un seul actionnaire détenant au moins 10% du capital social peut demander la prorogation de l'assemblée générale.

Enfin il est proposé d'ajouter un paragraphe (8) afin de consacrer sur le plan législatif la pratique consistant à limiter l'exercice des droits de vote des actionnaires dans des hypothèses particulières.

S'il est de principe que l'acte de société ne peut supprimer ou limiter les droits de vote des actionnaires ou associés ou de certains d'entre eux (exception faite, sous certaines limites, des actions sans droit de vote dans les SA et sociétés en commandite par actions), la pratique connaît depuis longtemps les clauses de limitation, voire de suppression des droits de vote au titre de sanction d'actionnaires ou associés ne remplissant pas leurs obligations sociales. Il s'agit là de l'application (par analogie) de l'*exceptio non adimpleti contractus* en matière sociétaire. Une application législative particulière de ce principe est d'ailleurs l'actuel article 67 paragraphe 7, sanctionnant les actionnaires en défaut d'effectuer les versements sur le capital appelés et exigibles par la suspension de leurs droits de vote.

La pratique va cependant au-delà de ce cas de figure. Ainsi, concernant les sociétés structurées comme des fonds dits de *private equity*, il est habituel et conforme aux attentes des parties impliquées que les droits de vote peuvent être suspendus dans des cas de défaut ou d'inexécution susceptibles de mettre en péril le bon fonctionnement du fonds. A titre d'exemple, la documentation de tels fonds (comprenant les statuts de la société et les contrats bi- ou multilatéraux de souscription des investisseurs, ainsi que, pour certains type de fonds réglementés prenant la forme d'organismes de placement collectif, un document d'émission ou prospectus) prévoit habituellement la suspension des droits de vote de ceux des investisseurs qui ne remplissent pas leur obligation contractuelle d'apporter des fonds complémentaires (capital calls – lesquels ne se font pas nécessairement dans le cadre d'un capital non entièrement libéré, mais plus souvent par voie d'émissions complémentaires). Il est aussi fréquemment stipulé que les droits de vote sont suspendus pour ceux des actionnaires ou associés qui, malgré leur engagement contractuel en ce sens, ne remplissent pas ou plus les conditions d'éligibilité réglementaires ou fiscales pour être investisseur dans ce fonds.

Cette suspension des droits de vote est souvent doublée d'une suspension des droits économiques, voire d'un droit au rachat forcé accordé statutairement au fonds, lequel doit in fine être en mesure de se défaire d'investisseurs en défaut contractuel pour préserver les droits légitimes des autres investisseurs. La validité de telles sanctions touchant aux droits économiques des actionnaires ou associés ne donne d'ailleurs pas lieu à débat dans la mesure où elles sont dûment reflétées dans les documents constitutifs de la société, sous réserve uniquement de l'application éventuelle des règles en matière de révision judiciaire des clauses pénales excessives.

Par souci de sécurité juridique, les pratiques légitimes concernant la suspension des droits de vote à titre de sanction méritent d'être consacrées par un texte de loi exprès. La sanction de la suspension

des droits de vote doit être expressément prévue dans les statuts. Elle peut sanctionner l'inexécution d'obligations visées tant dans les statuts que dans tout autre acte, contrat ou document déterminant les obligations et engagements d'un actionnaire à l'égard de la société, tel notamment un contrat de souscription d'actions et d'apports de fonds.

Il existe cependant encore d'autres hypothèses, non liées à une inexécution contractuelle, où une limitation par voie de renonciation peut être dans l'intérêt légitime, tant des actionnaires concernés, que de la société. De telles situations se retrouvent notamment – à nouveau – dans le secteur important pour la place financière luxembourgeoise que sont les fonds de *private equity*.

Ainsi, dans de telles structures, les gérants et leur personnel ont le plus souvent une participation dans le capital du fonds, afin d'aligner les intérêts du gérant et de ses employés avec ceux des investisseurs. Or, dans de tels fonds, certaines décisions qui touchent directement à l'opportunité de faire certains investissements ou de s'en défaire peuvent être soumises à l'appréciation de l'assemblée générale. De telles situations peuvent générer des conflits d'intérêts dans le chef des gérants et de leurs employés qui sont actionnaires dans le fonds qu'ils gèrent. Pour régler ce genre de conflit d'intérêts, la documentation de tels fonds prévoit habituellement que les actionnaires se trouvant dans la sphère d'influence du gérant n'ont pas le droit de participer à ce type de décision de l'assemblée générale.

Un autre exemple de nécessité à voir limiter l'exercice des droits de vote dans le chef de certains actionnaires est celui d'investisseurs qui, pour des raisons réglementaires, comptables ou fiscales, ne peuvent dépasser certains seuils de droits de vote. Ceci peut notamment être le cas pour des institutions financières soumises à un contrôle prudentiel.

Pour étayer la sécurité juridique entourant des tels arrangements légitimes, il paraît utile de voir reconnaître par voie législative la validité et l'opposabilité de telles renonciations librement consenties. Le texte proposé précise qu'une telle renonciation est faite à titre personnel, et n'affecte donc pas les droits attachés à l'action ou la part en tant que telle. En cas de cession à un autre actionnaire ou associé, la renonciation à l'exercice du droit de vote ne suit pas l'action ou la part. Il en résulte aussi qu'une telle renonciation devra être faite par un acte personnel, séparé des statuts, de sorte qu'un risque d'utilisation abusive de clauses de style statutaires n'est pas donné. Il est finalement entendu que le texte ne permettrait pas une renonciation qui serait à la fois totale et définitive.

Les textes proposés concernent la SA et la SARL ainsi que, par renvoi, la société en commandite par actions. Il ne paraît pas utile d'amender les textes applicables à la société en commandite simple et à la société en commandite spéciale, dans la mesure où leur régime généralement plus flexible en matière d'organisation des droits de vote ne laisse planer aucun doute quant à la validité et l'opposabilité de tels arrangements en l'état.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation sur l'insertion au paragraphe 2 d'un nouvel alinéa 2 après l'alinéa 1<sup>er</sup>.

En ce qui concerne l'exigence de la présence physique des actionnaires ou mandataires à Luxembourg pour la tenue de l'assemblée, le Conseil d'Etat partage les critiques formulées par l'Ordre des avocats. Il propose dès lors d'omettre le troisième tiret du point 43), dès lors qu'il ne faut pas mêler le droit des sociétés et le droit fiscal international et qu'il y a lieu de préserver l'autonomie statutaire en la matière.

La proposition du Conseil d'Etat est retenue.

Le Conseil d'Etat comprend l'ajout des termes „sauf disposition contraire des statuts“ au paragraphe 4, alinéa 2, comme permettant un retour à la règle „une action, une voix“ qui est posée à l'alinéa 1<sup>er</sup>. Il conçoit toutefois qu'une autre lecture est également possible permettant une solution statutaire autre que celles expressément prévues aux alinéas 1<sup>er</sup> et 2. Si la première lecture est à retenir, il suffirait, au lieu de l'amendement sous examen, d'ajouter à la fin du nouvel alinéa 2 la phrase suivante: „Les statuts peuvent prévoir l'application de l'alinéa 1<sup>er</sup>.“

Il est décidé néanmoins de maintenir la mention „sauf disposition contraire des statuts“.

En réponse aux observations du Conseil d'Etat, du Conseil de l'Ordre et de la Chambre du Commerce, l'exemple pratique suivant illustre la lecture à donner au texte:

*Hypothèse:* la société LuxCo émet des actions de catégorie A et B de valeur nominale inégale.

Monsieur/Madame X détient 50 actions de catégorie A d'une valeur nominale de EUR 10.–

Monsieur/Madame Y détient 100 actions de catégorie B d'une valeur nominale de EUR 1.–

Les statuts dérogent au principe énoncé par l'article 67 (4) que chacune des actions de valeur inégale confère de plein droit un nombre de voix proportionnel à la partie du capital qu'elle représente en comptant pour une voix l'action représentant la quotité la plus faible.

Par conséquent, est appliqué dans cette hypothèse le principe „une action, une voix“, ce qui dans le cas présent voudra dire que, Monsieur/Madame X détiendra 50 voix et Monsieur/Madame Y 100 voix.

Cela équivaut en pratique à un droit de vote multiple.

En ce qui concerne le nouveau paragraphe 8, le Conseil d'Etat s'interroge sur la précision suffisante des hypothèses dans lesquelles il y a lieu à suspension du droit de vote. Qui constate, et selon quelles procédures, que l'actionnaire n'a pas rempli ses obligations? Quelles sont les obligations dont le non-respect peut ainsi être sanctionné? Le Conseil d'Etat estime que ces questions doivent être réglées en détail par les statuts. Dès lors, il propose que la loi renvoie sur ces points aux statuts.

Le Conseil d'Etat propose de faire abstraction de l'alinéa 2 du paragraphe 8 qui est superflu en ce que les associés sont toujours libres d'exercer ou non leurs droits de vote.

Il est décidé néanmoins de maintenir l'alinéa 2 du paragraphe 8.

Dans son avis du 4 septembre 2015, le Conseil de l'Ordre note avec satisfaction l'ajout à l'article 67 d'un nouveau paragraphe (8) qui (i) consacre le pouvoir du Conseil d'Administration, si les statuts le permettent, de limiter l'exercice des droits de vote d'actionnaires dans des hypothèses particulières et (ii) permet à un actionnaire de s'engager à une limitation ou une renonciation de son droit de vote. Il convient cependant de préciser à l'alinéa (2) du nouveau paragraphe qu'il s'agit d'un „engagement“ de l'actionnaire. Ainsi, les mots „*Il est permis à tout actionnaire*“ sont à remplacer par „*Un actionnaire peut aussi consentir*“ ou, comme alternative, on pourrait laisser le texte tel quel et rajouter après les mots „*à titre personnel*“ les mots „*de s'engager*“.

Il est décidé de retenir cette alternative en ajoutant, par le biais d'un amendement parlementaire, les termes „de s'engager“.

Cet amendement n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat, dans son 2e avis complémentaire de 2016.

#### *Point 44) Article 67bis*

Il est proposé de consacrer la validité des conventions de vote en partant du texte belge mais en ne retenant qu'une condition de non-contrariété à l'intérêt social (pas de limitation dans le temps puisque le droit commun, permettant de mettre fin à une convention à durée indéterminée moyennant le respect d'un préavis raisonnable, s'applique ici). Par ailleurs, un retrait ou résiliation individuel(le) de la convention (ne remettant pas celle-ci en cause dans son ensemble) devrait être admis sur la base de la démonstration d'un juste motif.

Remarquons que la règle selon laquelle l'action en nullité se prescrit par six mois est déjà consacrée de manière générale par l'article 157 de la loi du 10 août 1915 proposé. Toutefois, le point de départ du délai apparaît ici différent.

Quant au paragraphe (3) des deux dispositions proposées, l'inspiration a été puisée dans les articles 1871 du Code civil ainsi que dans les articles 99, 116 et 180-1 de la loi du 10 août 1915 (dissolution pour juste motif). La demande est introduite de la même manière qu'en matière d'exclusion-retrait d'un associé, dont le régime est proposé. Il a été retenu de faire débiter la disposition par la précision „Sans préjudice de la faculté de résiliation unilatérale d'un contrat à durée indéterminée“ afin de mettre en évidence que cette disposition ouvre une option supplémentaire par rapport au droit commun de la résiliation unilatérale d'un contrat à durée indéterminée: celle-ci permet à la personne concernée de ne pas s'exposer à un reproche tiré d'une résiliation à contretemps ou encore abusive en ce qu'elle ne serait pas justifiée par un juste motif et serait donc constitutive d'un abus de droit.

Un amendement parlementaire de 2009 propose de supprimer le paragraphe 3 et de régler contractuellement la faculté de retrait.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat remarque qu'il est proposé de légiférer en matière de conventions entre actionnaires. Ces conventions, qui ont existé depuis toujours, étaient soumises au droit commun. Actuellement, il est proposé de les institutionnaliser et d'en fixer les cas de nullité.

Les cas de nullité sont la violation des statuts et de la loi, la contrariété à l'intérêt social ainsi que les accords entre un actionnaire, la société, sa filiale et les organes de la société au sujet de l'exercice du droit de vote.

Le paragraphe 2 dispose que non seulement les votes sont nuls, mais aussi les décisions, pour autant que le vote ait pu avoir une incidence sur la validité de la décision intervenue.

Le Conseil d'Etat ne comprend pas cette disposition, car il est difficilement imaginable qu'un vote nul ait une incidence sur la validité du vote intervenu. Il a plutôt une incidence sur le résultat du vote. Il propose d'écrire: „Ces votes entraînent la nullité des décisions prises, à moins qu'ils n'aient eu aucune incidence sur le résultat du vote intervenu.“

Le Conseil d'Etat note qu'un amendement parlementaire veut donner une règle d'interprétation aux paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 de cet article. Il rappelle qu'il appartient à la Chambre des députés de légiférer et aux juridictions d'interpréter.

Faute de proposition de texte, il est impossible au Conseil d'Etat de prendre position.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec la suppression du paragraphe 3.

*Point 45) Article 67-1*

– Article 67-1, paragraphe (1)

- suppression des mots „le changement de la nationalité de la société et“

Dans la mesure où l'heure est à la mobilité des sociétés, il importe de supprimer l'exigence d'unanimité que les statuts pourraient néanmoins maintenir.

- suppression des mots „et des obligataires“

Cette suppression est justifiée par la considération qu'il n'y a pas lieu de requérir l'accord des obligataires quant à la décision de l'augmentation des engagements des actionnaires.

- alinéa ajouté au paragraphe (1)

Il est proposé, tout en maintenant l'exigence de la mention du siège social dans les statuts, que les statuts doivent pouvoir confier au conseil d'administration le pouvoir de transférer le siège social d'une commune à l'autre (et par conséquent de le faire acter par acte notarié).

Le Règlement n° 2157/2001 du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne ne s'oppose pas à ce que le conseil d'administration puisse détenir un tel pouvoir.

Prenant acte de ce que le droit français formule une disposition comparable portant compétence pour le conseil d'administration dans le système moniste (art. L. 225-36 C. com. fr.) et pour le conseil de surveillance dans le système dualiste (art. L. 225-65 C. com. fr.), le texte a été complété suivant l'exemple français.

- abrogation du paragraphe (3) de l'article 67-1

Il n'est plus jugé opportun de faire dépendre la modification des statuts touchant à l'objet ou à la forme de la société d'une approbation de l'assemblée générale des obligataires.

Un amendement parlementaire de 2009 propose d'ajouter la condition de l'article 308*bis*-21, paragraphe 5, point 4 quant à la durée d'existence minimale de la société.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat note qu'il est proposé de retirer le changement de la nationalité des sociétés des décisions qui doivent être prises à l'unanimité des actionnaires. Les auteurs justifient cette proposition, à laquelle les statuts pourront déroger, par le besoin de mobilité des sociétés. Dans leurs propositions de modification relatives aux articles 67, paragraphe 3, et 70, alinéa 1<sup>er</sup> concernant les assemblées générales, les auteurs exigent la présence d'actionnaires au Luxembourg afin „d'assurer l'ancrage de la société au Grand-Duché“. Le Conseil d'Etat a des difficultés pour suivre les auteurs dans leur raisonnement. En effet, n'est-il pas illogique d'insister, d'une part, sur la nécessité de la présence physique des actionnaires au Luxembourg et l'obligation d'y tenir les assemblées générales tout en facilitant, d'autre part le changement de la nationalité des sociétés par la suppression de la condition de l'unanimité.

Comme c'est le siège social qui détermine la nationalité de la société, on peut aussi expliquer ce changement par les dispositions des articles 111-2 à 111-6 concernant la société européenne. En effet, l'article 111-6 requiert pour la décision de transfert de siège le quorum de présence et la majorité prévus pour les modifications des statuts.

Le Conseil d'Etat donne cependant à considérer que le changement de nationalité et du siège entraîne aussi un changement de la législation applicable, ce qui peut avoir des répercussions significatives sur la société et son fonctionnement. Il lui semble dès lors opportun qu'une décision aussi incisive se prenne à l'unanimité ou du moins à une majorité renforcée.

Les auteurs proposent encore de transférer la compétence de décision et de publication concernant le transfert du siège social tant à l'intérieur d'une même commune que d'une commune vers une autre au conseil d'administration et au conseil de surveillance, selon le cas. Comme la compétence de transférer le siège n'appartient pas au comité de surveillance, mais au directoire, il y a lieu de modifier le texte en conséquence.

Etant donné que l'amendement parlementaire redresse cette erreur, le Conseil d'Etat marque son accord.

Par contre, il ne voit pas l'opportunité d'abroger le troisième paragraphe de l'article 67-1. Il demande donc la suppression de cette proposition.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation au sujet de l'amendement, sauf qu'il y a lieu d'accorder correctement le vocable „ajoutés“.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de modifier l'article 67-1 à plusieurs égards.

Il est proposé de supprimer l'exigence de l'unanimité pour le changement de nationalité en indiquant que la modification des statuts ne requière qu'une majorité qualifiée alors que celle-ci peut avoir des conséquences aussi vastes. L'objet de cette modification est de favoriser la mobilité des sociétés en évitant des situations de blocage causées, le cas échéant, par le désaccord d'un seul actionnaire. Il est précisé que les statuts peuvent continuer à prévoir et à préciser des conditions plus strictes, voire l'unanimité. Ainsi les statuts d'une société qui aurait émis plusieurs catégories d'actions pourraient prévoir que la décision du changement de nationalité nécessite une majorité qualifiée plus l'accord unanime d'une catégorie d'actionnaires.

Il semble opportun de raccourcir certains délais de convocation, le recours aux technologies nouvelles de communication raccourcissant les délais pour toucher les actionnaires. Ceci concerne surtout l'exigence de double publication de 15 jours pour les assemblées générales extraordinaires dont le quorum n'aurait pas été atteint lors de la première convocation qui paraît excessive.

Une simplification et uniformisation des délais devraient permettre une meilleure lecture et une utilisation plus facile par les sociétés lors de la préparation des assemblées générales. Comme les articles 67-1 et 70 édictent un ensemble de règles devant être respectées par la société à défaut de règles plus contraignantes prévues dans les statuts, il reste donc loisible aux actionnaires lors de la constitution de la société ou par la suite de prévoir des dispositions statutaires plus onéreuses en matière de convocation aux assemblées générales et de communication des documents.

Il est néanmoins proposé de maintenir l'abrogation du troisième paragraphe de l'article 67-1 afin d'éviter des lourdeurs administratives supplémentaires.

Cet amendement n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat dans son avis complémentaire de 2016.

Un amendement parlementaire de juin 2016 a pour objet de tenir compte de la modification apportée par la loi du 17 mai 2016 portant réforme du régime de publication légale relatif aux sociétés et associations quant à la précision que les convocations aux assemblées générales sont dorénavant déposées au registre de commerce et des sociétés aux fins de publication. Cet ajout a été justifié dans le projet de loi n° 6624 par le fait que dans le cadre de la publication officielle, la publication au journal officiel passe par un dépôt préalable au registre de commerce et des sociétés, ceci étant d'autant plus justifié que le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés gère la plateforme de publication. Par conséquent, ce principe du dépôt auprès du RCS est maintenu avec le présent projet de loi.

Par ailleurs, il est proposé de remplacer la référence au Mémorial C par une référence au Recueil électronique des sociétés et associations.

L'amendement n'appelle pas d'observations du Conseil d'Etat, dans son troisième avis complémentaire de 2016.

#### *Point 46) initial – Article 68*

Le présent projet retient d'étendre aux titulaires de parts bénéficiaires le bénéfice de l'article 68 de la loi du 10 août 1915 à l'occasion de la modification de leurs droits. A cet égard, l'orientation est prise de s'aligner sur le texte belge en retenant notamment l'obligation de dresser un rapport à cette occasion.

Dans la mesure où les actionnaires ou titulaires de parts bénéficiaires concernés par la décision ont le droit d'obtenir une *copie* du rapport à dresser par l'organe de gestion, il semble aller de soi que ce

rapport soit établi par écrit. Le texte de la phrase érigeant le droit d'obtenir copie est inspiré de la formulation proposée pour la nouvelle mouture de l'article 100, al. 2, de la loi du 10 août 1915.

L'alinéa 4 proposé énonce que les limitations résultant de l'article 71 ne sont pas applicables. Cet article, actuellement abrogé, est rétabli dans la mesure où il est proposé de reprendre la réglementation belge en matière de limitation de puissance votale.

Un amendement parlementaire de 2009 propose de modifier les dispositions de l'article 68.

L'exigence selon laquelle les actionnaires/détenteurs de parts bénéficiaires ont un droit à obtenir communication du rapport au moins 15 jours avant l'assemblée met en cause les assemblées tenues sans convocation préalable. Une telle exigence n'existe pas pour le rapport prévue à l'article 32-3 par. 5). La nouvelle rédaction de l'alinéa 2 s'inspire de l'article 32-3, paragraphe (5).

Il est proposé, à l'instar de ce qui a été proposé à l'endroit du point 17, de modifier l'alinéa 3.

Quant à la suppression de la référence dans l'alinéa 4 à l'article 71, voir ci-dessous.

La modification proposée à l'endroit du point 2° de l'alinéa 4 vise à adapter la terminologie utilisée à celle à l'endroit du paragraphe (4) de l'article 67.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat note que le texte autorise l'assemblée générale à modifier les droits respectifs des catégories d'actions ou des catégories de parts bénéficiaires, s'il en existe, ou de décider de remplacer les actions ou parts bénéficiaires d'une catégorie par ceux d'une autre, nonobstant toutes dispositions contraires des statuts.

D'après les auteurs, le nouveau texte de l'article 68 devra accorder aux titulaires des parts bénéficiaires les mêmes droits que ceux qui sont actuellement accordés aux actionnaires.

Le texte proposé va cependant beaucoup plus loin, puisqu'il autorise aussi le remplacement des actions et parts bénéficiaires d'une catégorie par celles d'une autre, faculté qui n'est pas prévue par l'actuel article 68.

Le texte exige la rédaction d'un rapport détaillée sur l'objet et la justification des modifications proposées et il fait de l'absence de ce rapport un cas de nullité.

Les propriétaires des titres issus d'un démembrement de propriété devront avoir accès à ce rapport tout comme les autres actionnaires et titulaires de parts bénéficiaires.

Le Conseil d'Etat s'oppose formellement à cette possibilité d'imposer ces changements de catégories, car il est inconcevable qu'une assemblée générale puisse statuer en violation des statuts, qui constituent, à côté de la loi, la norme selon laquelle doit fonctionner chaque société.

Il propose de laisser inchangé le texte actuel et d'y ajouter uniquement les alinéas 2 et 3.

Un amendement parlementaire propose notamment la suppression de la possibilité pour les actionnaires et les titulaires de parts bénéficiaires de pouvoir demander la transmission d'une copie du rapport de justification de la modification des droits respectifs attachés à ces titres. Le Conseil d'Etat ne peut pas y marquer son accord, car une telle modification, pour autant qu'elle puisse être admise, constitue une diminution des droits en question. Les titulaires des titres doivent dans ces conditions disposer d'un temps de réflexion suffisant avant de se prononcer. Il insiste donc sur le maintien de ce texte.

La commission parlementaire propose de même de supprimer la limitation de l'article 71. Cette suppression va encore à charge des titulaires de ces titres et le Conseil d'Etat insiste une nouvelle fois sur le maintien du texte proposé par les auteurs du projet.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire quant aux autres propositions rédactionnelles.

En réponse à l'opposition formelle du Conseil d'Etat, un amendement parlementaire de 2015 propose de supprimer ce point et de revenir à la version initiale de l'article 68.

Dans son avis complémentaire de 2016, Le Conseil d'Etat marque son accord sur le retour à la version initiale de l'article 68, ce qui répond à l'opposition formelle qu'il avait formulée dans son avis du 23 février 2010.

#### *Point 47) initial – Article 69*

- Article 69, paragraphe (1) Conformément à l'article 42 de la seconde directive communautaire (précitée) relatif au principe de traitement égal des associés, il est décidé, à l'instar du droit belge (art. 612 Code des sociétés) d'insérer le membre de phrase suivant dans l'article 69 de la loi du 10 août 1915: „moyennant le traitement égal des actionnaires qui se trouvent dans des conditions

identiques“, tout en observant que le traitement résultant de l’application de ce principe peut être écarté sur la base d’un accord unanime des actionnaires.

- Article 69, paragraphe (5) Ce paragraphe est complété dans la mesure où il s’avère lacunaire dans sa rédaction actuelle. En effet il ne suffit pas de transformer la société pour répondre à la difficulté posée par la réduction du capital amenant ce dernier à un montant inférieur au minimum légal, encore faut-il que le type de société vers lequel la transformation est envisagée se contente d’un capital correspondant au montant après réduction.

Un amendement parlementaire de 2009 propose de supprimer la modification du paragraphe (1), dans la mesure où l’égalité des actionnaires est un principe général auquel tous les actionnaires peuvent déroger.

Dans son avis de 2010, le Conseil d’Etat observe que les auteurs du projet avaient proposé de réformer le texte de la première phrase du premier paragraphe de l’article 69 pour souligner l’exigence du traitement égalitaire des actionnaires, qui se trouvent dans des conditions identiques et ils avaient ajouté à la fin du paragraphe 5 en cas de réduction du capital l’exigence soit d’une augmentation du capital au minimum légal soit de la transformation de la société en une autre forme de société dont le capital minimum est égal ou inférieur à celui résultant de la réduction du capital, afin que la règle du capital minimum soit respectée.

Ces ajouts représentent des évidences aux yeux du Conseil d’Etat. D’un côté, le traitement égalitaire des actionnaires qui se trouvent dans des conditions identiques découle des principes juridiques et, d’un autre côté, la décision de réduction du capital exige l’intervention d’un notaire qui a une obligation de contrôle du capital par rapport à la forme de société, sous peine de commettre une illégalité et d’engager sa responsabilité.

Un amendement parlementaire a également proposé la suppression de la modification proposée à l’endroit du premier paragraphe.

Le Conseil d’Etat s’y rallie et propose la suppression de l’ajout au premier paragraphe.

En réponse aux observations du Conseil d’Etat, il est proposé, par un amendement parlementaire de 2015 de supprimer ce point.

Suite à la suppression des points 46 et 47, les points subséquents sont renumérotés.

Cet amendement n’appelle pas d’observation du Conseil d’Etat dans son avis complémentaire de 2016.

#### *Point 46) Article 69-1*

Ce paragraphe fait partie des dispositions élaborées en vue de répondre aux questions suscitées par l’usufruit de parts sociales ou en vue de compléter, comme c’est le cas ici, le régime des actions indivises. Il faut donc l’examiner de concert avec:

- pour les sociétés en général: les articles 1852*bis* et 1865*bis*;
- pour les sociétés commerciales en général: l’article 154 de la loi du 10 août 1915;
- pour les sociétés anonymes: les articles 32-1*bis*, 32-3, paragraphe (9), 38, 73, alinéa 4;
- pour les sociétés à responsabilité limitée: articles 185*bis*, 189, 198, alinéa 3.

En cas d’amortissement du capital, il a été estimé souhaitable de reprendre la solution exprimée en droit français, à savoir que „Lorsque les actions amorties sont grevées d’usufruit, l’opération d’amortissement a pour effet de rembourser le nu-proprétaire de tout ou partie du montant nominal de son titre, et de priver l’usufruitier du premier dividende à concurrence du montant remboursé. Dès lors, le nu-proprétaire doit faire bénéficier l’usufruitier du quasi-usufruit de la somme remboursée, c’est-à-dire de la possibilité d’en disposer, sauf à devoir la restituer en fin d’usufruit“.

Dans son avis de 2010, le Conseil d’Etat note que les auteurs veulent ajouter à la fin du premier paragraphe de l’article 69-1 une disposition suivant laquelle la somme remboursée, en cas de remboursement d’actions, revient à l’usufruitier comme quasi-usufruit.

Le Conseil d’Etat y marque son accord tout en renvoyant à ses observations à l’endroit du dernier alinéa de l’article 1<sup>er</sup>, 1).

*Point 47) Article 70*– Article 70, alinéa 1<sup>er</sup>

Il est proposé de s'en tenir à la simple exigence que l'assemblée se tienne au Luxembourg, ce qui permet d'assurer l'ancrage de la société au Grand-Duché.

## – Article 70, alinéa 3

Il a été estimé souhaitable que la loi précise expressément que les administrateurs et les commissaires sont habilités à participer aux assemblées. Quant à la participation des réviseurs, le texte instituera ce droit pour le réviseur d'assister à l'assemblée uniquement dans l'hypothèse où il a été nommé par l'assemblée.

## – Article 70, alinéa 4

*Renvoi.* La proposition faite ici est à lire de concert avec celle faite pour le paragraphe (3) de l'article 67 de la loi du 10 août 1915. La formulation proposée („actionnaires qui n'y sont pas physiquement présents“) permet de viser tant les actionnaires participant à l'assemblée à distance en raison de l'utilisation des dites techniques modernes que ceux qui y prennent part par la voie du vote par correspondance également introduit dans le cadre 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. Ainsi, alors qu'il est répondu par ailleurs au souci d'ancrage de la société au Luxembourg (article 67, paragraphe (3)), le fait de réputer l'assemblée tenue au siège de la société permet de s'assurer que le droit applicable à la société demeure bien le droit luxembourgeois (voir art. 159 de la loi du 10 août 1915). Le procédé de technique juridique utilisé ici est celui de la fiction juridique et non de la présomption (conséquence que la loi tire d'un fait connu à un fait inconnu), sachant que cette dernière serait éventuellement susceptible de preuve contraire. Cette précision est utile dans la mesure où une assemblée tenue grâce aux techniques modernes de communication pourrait être considérée comme ne se tenant *jamaïs* au siège social de la société, la seule présence d'un associé au Luxembourg (voir art. 67) ne suffisant pas à assurer la présence d'une assemblée *délibérant* au Luxembourg. Dès lors il est fait recours ici au procédé de la fiction juridique étant, selon Gérard Cornu, un „Artifice de technique juridique (en principe réservé au législateur souverain), „mensonge de la loi“ consistant à supposer un fait ou une situation différents de la réalité en vue de produire un effet de droit ...“, une „Idée, concept doctrinal imaginé en vue d'expliquer une situation, un mécanisme (ex. la continuation de la personne du défunt par ses héritiers) (...)“.

Un amendement parlementaire de 2009 propose à l'alinéa 3 de remplacer les termes „devront“ par „pourront“.

La convocation des membres des organes de gestion et des commissaires remet en cause les assemblées tenues sans convocation préalable car tous les actionnaires sont présents ou représentés alors que cette modalité de tenue d'une assemblée générale témoigne d'une flexibilité certaine qu'il serait préjudiciable de laisser tomber.

En outre il est proposé de préciser au dernier alinéa que les convocations peuvent aussi se faire par courrier spécial, notamment assuré par des sociétés de transport de colis express.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat observe que, dans le souci „d'ancrer la société au Grand-Duché“ les auteurs proposent de remplacer l'ancienne indication „dans la commune“ du siège social par „au Luxembourg“ (en omettant cette fois-ci de préciser qu'il s'agit du Grand-Duché et non de la province belge). Le Conseil d'Etat ne voit pas la plus-value de cette modification, surtout que dans le même élan la date et l'heure indiquées dans les statuts ne devront plus être respectées en raison de la suppression de ce segment de phrase selon la version proposée.

Selon le Conseil d'Etat, cette modification rend l'assemblée générale quelque peu virtuelle.

Quant au libellé, le Conseil d'Etat propose de faire précéder au troisième alinéa „membres du directoire“ par l'article „les“.

Le dernier alinéa enlève à la localisation de la société son établissement fixe en construisant une fiction légale quant au lieu de l'assemblée générale. Ceci ajoute encore à la virtualité de son établissement.

Un amendement parlementaire propose de remplacer le verbe „devront“ par celui de „pourront“. Il fait ainsi de l'obligation de convocation une simple faculté.

La commission parlementaire fait encore un commentaire sur une autre possibilité de convocation sans proposer de texte. Le Conseil d'Etat ne peut donc pas y prendre position.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de modifier les dispositions de l'article 70.

Suite à l'observation du Conseil d'Etat, il est précisé qu'il s'agit du „Grand-Duché“ de Luxembourg. La suppression de l'indication dans les statuts du jour et de l'heure de tenue de l'assemblée générale annuelle permet d'éviter une rigidité caractérisée par la nécessité de procéder à une modification statutaire par devant notaire en cas de modification du jour et de l'heure de tenue de l'assemblée générale annuelle. La mention dans les statuts de la date et du lieu de tenue de l'assemblée générale annuelle constitue désormais une faculté et non plus une obligation.

A l'alinéa 3, il est proposé d'ajouter les termes „d'entreprises agréés“ afin d'harmoniser la terminologie.

Il est proposé par ailleurs de déplacer le dernier alinéa de l'article 70 pour former un nouvel article *70bis*, applicable aux convocations des assemblées générales ordinaires et extraordinaires (cf. point *47bis*).

Comme indiqué ci-dessus, une simplification et uniformisation des délais devraient permettre une meilleure lecture et une utilisation plus facile par les sociétés lors de la préparation des assemblées générales. Comme les articles 67-1 et 70 édictent un ensemble de règles devant être respectées par la société à défaut de règles plus contraignantes prévues dans les statuts, il reste donc loisible aux actionnaires lors de la constitution de la société ou par la suite de prévoir des dispositions statutaires plus onéreuses en matière de convocation aux assemblées générales et de communication des documents.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat partage la critique de l'Ordre des avocats en ce que l'assemblée générale est le premier organe décisionnel de la société et qu'une convocation des administrateurs aux assemblées générales, qu'ils n'ont pas convoquées eux-mêmes, ne saurait dès lors être une obligation. Il propose d'omettre cette exigence.

Pour tenir compte de la critique formulée ci-dessus, à l'alinéa 3, le terme „devront“ est remplacé par celui de „pourront“.

Un amendement parlementaire de juin 2016 propose de tenir compte de la modification apportée par la loi du 17 mai 2016 portant réforme du régime de publication légale relatif aux sociétés et associations quant à la précision que les convocations aux assemblées générales sont dorénavant déposées au registre de commerce et des sociétés aux fins de publication. Cet ajout a été justifié dans le projet de loi n° 6624 par le fait que dans le cadre de la publication officielle, la publication au journal officiel passe par un dépôt préalable au registre de commerce et des sociétés, ceci étant d'autant plus justifié que le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés gère la plateforme de publication. Par conséquent, ce principe du dépôt auprès du RCS est maintenu avec le présent projet de loi.

Ensuite, il est proposé de remplacer la référence au Mémorial C par une référence au Recueil électronique des sociétés et associations.

L'amendement n'appelle pas d'observations du Conseil d'Etat, dans son troisième avis complémentaire de 2016.

#### *Point 50) initial Article 71*

Le présent projet reprend la réglementation belge relative à la limitation statutaire de puissance votale (art. 544 Code des sociétés) en veillant à ce que son champ d'application vise les parts bénéficiaires assorties d'un droit de vote.

Le droit luxembourgeois comportait dans le passé, à l'instar du droit belge où cette réglementation a également été supprimée, une limitation *impérative* du droit de vote (l'art. 71, al. 2, 2e phrase, ancien stipulant que „Nul ne peut ni par lui-même, ni comme mandataire, prendre part au vote pour un nombre d'actions dépassant la 5ème partie du nombre des actions émises et les 2/5 des actions représentées à l'assemblée générale“). Le Conseil d'Etat proposa, à l'occasion de l'adoption de la loi du 24 avril 1983 modifiant la loi du 10 août 1915 de supprimer cette disposition, dont le but était de protéger la minorité, au motif que les règles contenues dans le projet de loi concerné (transposant la seconde directive européenne) renforcent précisément la protection des minoritaires, rendant inutile cette disposition spécifique puisée dans le droit belge.

La Chambre de Commerce s'est alors également inscrite en faveur de la suppression de la limitation impérative de puissance votale: „En effet, cette disposition spécifiquement luxembourgeoise, reprise à

l'époque du droit belge, est une source de surprises pour les étrangers non initiés et non habitués dans leur pays d'origine à une telle limitation“.

La suppression définitive de la limitation impérative de la puissance votale, tant dans les assemblées ordinaires qu'à l'occasion de la tenue des assemblées extraordinaires, fut définitivement acquise par l'adoption de la loi du 7 septembre 1987 modifiant la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales dont l'objet principal consiste dans l'introduction de la réglementation relative aux fusions et scissions de sociétés anonymes, laquelle abroge l'article 71 de la loi du 10 août 1915. Ce numéro d'article étant demeuré vacant, il est proposé de le reprendre pour établir une limitation cette fois *facultative* de la puissance votale. Remarquons que, déjà à l'époque de la suppression de la limitation légale impérative de la puissance votale, la Chambre de Commerce s'était demandée „s'il ne serait pas opportun de permettre aux sociétés de prévoir facultativement dans leurs statuts la possibilité d'un tel plafonnement pour les assemblées ordinaires. En effet, une clause statutaire de plafonnement librement acceptée par les actionnaires – et donc nécessairement connue par eux –, peut être intéressante dans certaines hypothèses telles certaines sociétés familiales“.

Quelques observations suscitées par le texte proposé:

- la limitation de puissance votale s'attache à la personne de l'associé et n'affecte pas le statut réel de l'action, trait qui permet de distinguer les actions affectées d'une limitation de puissance votale des actions sans droit de vote. En d'autres termes, la cession d'actions affectées d'une limitation de puissance votale fait recouvrer à celles-ci leur puissance votale si le cessionnaire appartient à une catégorie d'actionnaires auxquels la limitation de puissance votale n'a pas vocation à s'appliquer (ex. une limitation de puissance votale est érigée pour les actionnaires personnes morales. Si les actions sont cédées à une personne physique, elles recouvrent leur pleine puissance votale). Par contre, la cession d'actions sans droit de vote n'a pas pour effet de les transformer en actions munies d'un droit de vote;
- le texte évoque des „titres“ plutôt que des „actions“ car tous les titres conférant le droit de vote, terme englobant les parts bénéficiaires, sont concernés par la limitation de puissance votale.

Par rapport au texte belge, il a été estimé souhaitable d'ajouter la précision selon laquelle la limitation de puissance votale vise tant les assemblées ordinaires qu'extraordinaires, étant entendu que les statuts pourraient limiter la portée de la règle à l'un ou l'autre type d'assemblée.

Un amendement parlementaire de 2009 propose de supprimer le point 50 en arguant qu'une limitation, même facultative de la puissance votale, n'est pas opportune. La suppression de l'article 71 par la loi du 7 septembre 1984 n'a pas été considérée comme un désavantage pour les sociétés commerciales au Luxembourg.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat se rallie à cet amendement.

#### *Point 47bis) Nouvel article 70bis*

Un amendement parlementaire de 2015 propose d'insérer un nouveau point 47bis afin d'introduire un nouvel article 70bis.

Afin de couvrir à la fois les convocations des assemblées générales ordinaires et extraordinaires dans l'hypothèse où toutes les actions sont nominatives, il est proposé d'introduire un nouvel article 70bis constitué du dernier alinéa de l'article 70.

Il est proposé par ailleurs de modifier la disposition en question en notant que le mode alternatif de convocation prévu par le dernier alinéa de l'article 70 consistant en l'envoi de l'avis convocation par lettre recommandée paraît peu en phase avec les moyens de communications actuels. Il est dès lors proposé de permettre à la société dont les actions sont exclusivement nominatives de procéder à la convocation de ses actionnaires à une assemblée générale ordinaire ou extraordinaire par tout moyen de communication de nature à garantir une délivrance effective de la convocation à son destinataire. Il s'agira par exemple de courrier „express“ avec preuve d'envoi.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat rappelle ses observations quant à la garantie que l'information transmise par „d'autres moyens de communication“ soit effectivement reçue par le destinataire.

En réponse aux observations du Conseil d'Etat, les mots „et garantissant l'information“ sont ajoutés.

Un amendement parlementaire de juin 2016 propose de remplacer les termes „Mémorial“ par les termes „Recueil électronique des sociétés et associations“, suite à l'adoption de la loi du 17 mai 2016 portant réforme du régime de publication légale relatif aux sociétés et associations.

L'amendement n'appelle pas d'observations du Conseil d'Etat, dans son troisième avis complémentaire de 2016.

*Point 48) Article 73*

Un amendement parlementaire de 2015 propose de modifier l'article 73 afin de moderniser la communication des documents.

Les actionnaires, convoqués à une assemblée générale, doivent pouvoir s'éclairer, autant que possible, avant de se présenter à l'assemblée générale, au cours de laquelle ils auront à prendre des décisions importantes et, plus particulièrement, statuer sur l'approbation des comptes annuels. L'article 73 a établi deux corps de règles, l'un visant les documents devant être mis à disposition des actionnaires, et l'autre touchant précisément la manière de traiter les différents types d'actionnaires, qu'ils soient nominatifs ou au porteur. C'est ce deuxième volet de l'article 73 qu'il est proposé de modifier.

En effet, le but de l'article 73 est d'assurer une communication à tous les actionnaires indistinctement, quelle que soit la nature de leurs titres. Néanmoins, dans l'hypothèse où des actions sont nominatives, le troisième alinéa contient une disposition supplémentaire contraignante, au seul bénéfice des actionnaires en nom, en disposant que „Les comptes annuels, de même que le rapport des commissaires ou du réviseur d'entreprises agréé, le rapport de gestion et les observations du conseil de surveillance [...]“ leur sont adressés personnellement „[...] en même temps que la convocation“.

L'article 73 opère donc une distinction dans le traitement des actionnaires en fonction de la nature de leurs titres: les actionnaires en nom recevront, sans devoir le demander, un ensemble de documents devant leur permettre d'assister à l'assemblée générale; les actionnaires au porteur, par contre, n'obtiendront ces documents que suite à une démarche qu'ils auront entreprise.

Cette distinction, a toutefois perdu de sa pertinence en raison des règles et principes multiples requérant l'égalité entre les actionnaires. Par ailleurs, suite à l'adoption de la loi du 28 juillet 2014 relative à l'immobilisation des actions et parts au porteur et à la tenue du registre des actions nominatives et du registre des actions au porteur, le Luxembourg a fait un pas important vers la transparence en supprimant, du moins de manière relative, une des raisons d'être des actions au porteur, en l'occurrence l'anonymat.

Une uniformisation des règles par voie d'alignement sur ce qui est actuellement applicable aux actions au porteur est donc souhaitable. Comme l'article 73 n'édicte qu'un ensemble de règles devant être respectées par la société à défaut de règles plus contraignantes prévues dans les statuts, il reste donc loisible aux actionnaires lors de la constitution de la société ou par la suite de prévoir des dispositions statutaires plus onéreuses en matière de convocation aux assemblées générales et de communication des documents.

Il est par ailleurs proposé de fixer le délai minimal de consultation et de communication des pièces à huit jours, par souci de cohérence par rapport au délai de convocation prévu à l'article 70.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat rejoint la proposition de l'Ordre des avocats consistant à supprimer au nouveau point 6) la référence aux statuts coordonnés. La notion des statuts coordonnés n'est en effet pas consacrée par la loi du 10 août 1915. Dans la pratique, les statuts sont très souvent coordonnés par le notaire à la suite de l'assemblée générale et ne visent qu'à faciliter la lecture des différentes modifications statutaires, étant précisé que seules les modifications telles qu'approuvées par les associés sont pertinentes.

En réponse à ces observations, il est précisé que le point 6 vise le projet de statuts coordonnées et il est proposé d'insérer, par le biais d'un amendement parlementaire les termes „du projet“.

Cet amendement n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat, dans son 2e avis complémentaire de 2016.

Au nouvel alinéa 2, le Conseil d'Etat marque son accord avec la proposition des auteurs des amendements qui vise à permettre désormais aux actionnaires d'obtenir un exemplaire des documents visés sur justification de leur titre. La production du titre, qui est la solution retenue dans la loi actuelle, ne serait dès lors plus exigée. La nouvelle disposition est moins stricte que la solution actuelle et renvoie par ailleurs au principe de la liberté de la preuve qui vaut en matière commerciale.

Le Conseil d'Etat a des interrogations sur le dernier alinéa qui mélange la question de la communication de documents avec celle du droit de vote. Il relève que l'article 198, objet du point 97 des amendements, se limite à traiter de la question de la communication.

Le texte proposé pose encore une série de questions. Dans quels cas, les intéressés disposent-ils d'un droit de vote ou n'assistent-ils qu'avec voix consultative? Qu'est-ce qu'une „voix consultative“? Est-ce que ce terme signifie que la personne en question peut participer à l'assemblée générale et y prendre la parole, sans toutefois pouvoir voter? La formule „selon le cas“ ne met pas fin à cette incertitude. La dernière phrase de cet alinéa devra être reformulée afin de répondre à ces questions.

En réponse à ces observations, il est renvoyé au commentaire des articles du projet de loi déposé (cf. doc. parl. 5730) qui indique:

*„Quant au droit à l'information revenant aux titulaires de droits démembrés portant sur des actions, il est proposé d'insérer un dernier alinéa à l'art. 73, 6°, L. 10 août 1915, dont le texte est, pour la première phrase, inspiré de l'art. L. 225-118 C. com. fr. 187. Il est également proposé à cette occasion et à l'instar de la disposition française précitée d'étendre le droit à l'information concerné aux copropriétaires d'actions indivises (lesquelles sont visées à l'art. 38 L. 10 août 1915). Cette règle n'est pas supplétive, considérant le fait que les titulaires d'actions sans droit de vote disposent également d'un accès à l'information aux termes de l'art. 47 L. 10 août 1915. Dans le même ordre d'idées, poursuivant la comparaison avec la situation des titulaires d'actions sans droit de vote 188, la seconde phrase rédigée pour l'alinéa proposé affirme ainsi clairement le droit dont disposent les copropriétaires 189 et titulaires de droits démembrés (usufruitier, nu-propriétaire) de participer à l'assemblée générale même s'ils n'y disposent pas du droit de voter.“*

*Point 49) Article 76, 2)*

Ces modifications sont la conséquence de l'introduction de la société par actions simplifiée (articles 101-18 et suiv.) dans la loi du 10 août 1915. Le terme „administrateur“ dans l'article 76 doit bien entendu être compris comme visant le cas échéant le président de la SAS.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

*Point 50) Article 78*

Un amendement parlementaire de 2009 propose d'ajouter les membres du comité de direction à la liste. Sous réserve de ses observations quant aux comités de direction, le Conseil d'Etat, dans son avis de 2010, n'a pas d'observation à faire.

Vu la décision d'instituer le directeur général (cf. article 60-1), un amendement parlementaire de 2015 propose d'ajouter celui-ci dans la liste des personnes citées à l'article 78. En outre, il est proposé de remplacer le terme „cas“ par celui plus approprié d'„actes“.

Cet amendement n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat dans son avis complémentaire de 2016.

*Point 51) Abrogation de l'article 79*

Cette disposition est abrogée par identité de motifs présidant à l'abrogation de l'article 43, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 10 août 1915.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat indique qu'il n'est pas d'accord avec la suppression de l'article 79 pour les raisons qu'il a indiquées à l'endroit du point 23*bis*.

En réponse au Conseil d'Etat, il est rappelé que, d'une part, le texte du projet de loi est aligné sur le texte belge, plus moderne, et que, d'autre part, la vente de chose future est prévue par le Code civil. Partant, il est proposé de maintenir l'abrogation de l'article 79.

*Point 52) Article 84*

Un amendement parlementaire de 2009 propose de modifier la première phrase de l'article 84, alinéa 2. Les membres de la commission, comme la Chambre de Commerce, sont d'avis que le principe de la double signature prévu pour l'émission d'obligations au porteur devrait être allégée car elle s'avère être d'un formalisme trop lourd en pratique pour un certain type de sociétés (par exemple les banques d'émission de lettres de gage pour lesquelles les émissions sont quasi-quotidiennes).

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire, sauf que, dans le respect de l'ordre numérique, ce point doit précéder et non suivre le point 54 relatif à l'article 85.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de fusionner les alinéas 2 et 3 (qui prévoyaient que cette signature pouvait aussi provenir d'une personne déléguée à cet effet par le conseil d'administration

ou le directoire, mais qu'elle devait être manuscrite dans ce cas). Dans un esprit de simplification, il est proposé d'abolir l'exigence de signature manuscrite.

Au dernier alinéa, il est proposé d'adapter les références.

La teneur du point 54*bis* étant intégré dans le point 52, le point 54*bis* peut être supprimé.

Cet amendement n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat dans son avis complémentaire de 2016.

*Point 53) Article 85*

Il est proposé de permettre que les statuts puissent supprimer le droit de participer aux assemblées reconnu aux créanciers obligataires par l'article 85 de la loi du 10 août 1915, ce qui éviterait d'avoir à publier une convocation pour une AG dans le cas où tous les actionnaires assistent à l'assemblée alors que la société a émis des obligations.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat marque son accord avec cette proposition de texte, car une telle assemblée ne peut modifier les droits des porteurs d'obligations.

*Point 54) Article 88, paragraphe (1), 5)*

L'étendue des pouvoirs de représentation du représentant des obligataires n'est actuellement pas clairement définie dans la loi. Il faut admettre que le représentant des obligataires va déposer une déclaration de créance dans la procédure collective pour le montant intégral de l'emprunt obligataire qui a été émis et qui n'a pas encore été remboursé. Il sera donc l'interlocuteur du curateur et l'interface dans ses relations avec les obligataires. Cette extension de sa mission facilitera le rôle du curateur, qui pourra remettre les fonds au représentant de la masse, qui lui se chargera de leur répartition aux obligataires.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat marque son accord avec la confirmation des pouvoirs du représentant de la masse des obligataires.

*Point 55) Article 92, alinéa 2*

Il est apparu souhaitable d'aligner la formulation de la règle prévue pour l'assemblée d'obligataires sur celle préconisée pour les assemblées générales d'associés (voir art. 70, alinéa 3 de la loi du 10 août 1915). Voir également art. 146*bis* de la loi du 10 août 1915.

Cet amendement n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat dans son avis de 2010.

*Point 55bis) Article 94*

Il est proposé, par le biais d'un amendement parlementaire, de redresser une erreur matérielle.

L'amendement n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat dans son avis complémentaire de 2016.

*Point 56) Abrogation des articles 96 et 97*

Il est décidé d'abroger la réglementation relative aux obligations remboursables par voie de tirage au sort (art. 96 et 97 de la loi du 10 août 1915) dans la mesure où celle-ci s'avère obsolète et gênante en pratique (notamment en raison de la condition des 3% d'intérêt).

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat note que les auteurs proposent de supprimer les obligations remboursables par voie de tirage au sort à un taux supérieur au prix d'émission.

Dans la foulée, la limitation du montant de ces obligations au montant du capital social a également disparu (art. 96, al. 2).

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

*Point 58) initial paragraphe 8bis. – Exclusion, rachat et retrait*

Il s'agit des dispositions prévoyant initialement l'introduction des régimes d'exclusion, rachat et retrait dans le cadre des SA (art. 98*bis* et 98*ter* de la loi du 10 août 1915). Pour les SARL, voir les articles 201*bis* et 201*ter* de la loi du 10 août 1915. Voir également art. 11*bis*, paragraphe 1, 7).

Un amendement parlementaire de 2015 propose de supprimer intégralement ce point.

Comme les articles 98*quater* et 98*quinquies* concernant le retrait obligatoire et le rachat obligatoire de titres de sociétés admis à la négociation sur un marché réglementé ont fait l'objet d'un projet de loi plus récent, il convient de supprimer ces deux articles du projet de loi n° 5730.

*Point 57) Article 99*

Voir supra Art. 1<sup>er</sup>, 4) et le commentaire y formulé.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat marque son accord à voir ajouter la référence de l'article 1865*bis*, alinéas 2 et suivants à l'article 99, car cet ajout fera bénéficier les créanciers de garanties supplémentaires, s'ils en demandent.

*Point 58) Article 100*

Disposition de référence: article 633 Code belge des sociétés.

– Article 100, alinéa 1<sup>er</sup>

- introduction de la notion d'„actif net“ (voir, *de lege lata*, les art. 49-2, paragraphe (1), 3<sup>o</sup>; 49-3, paragraphe (1), dernier alinéa et paragraphe (3); 49-6, paragraphe (2), dernière phrase; 72-1, paragraphe (1); 289, paragraphe (3), dernier alinéa; 297, paragraphe (2); 305 *in fine*; *de lege ferenda*, voir art. 183, paragraphe (3); 190*septies*, paragraphe (2); 308*bis*-16 *in fine*; 308*bis*-17 et 308*bis*-25);
- ajout, à l'instar du droit belge, de la précision „le cas échéant“ dans la mesure où les décisions portant sur le redressement de la société que devra prendre l'assemblée générale n'emportent pas nécessairement une modification des statuts;
- ajout, à l'instar du droit belge, de la précision que l'assemblée générale pourra discuter d'autres mesures (de redressement) que la dissolution.

– Article 100, alinéa 2

Inspiré du droit belge.

Les précisions selon lesquelles „Tout actionnaire a le droit d'obtenir gratuitement sur la production de son titre, quinze jours avant l'assemblée, un exemplaire du rapport. Une copie en est adressée aux actionnaires en nom en même temps que la convocation“ sont inspirées de l'article 73 de la loi du 10 août 1915 *de lege lata* et *de lege ferenda*.

– Article 100, alinéa 4

Introduction d'une présomption de lien de causalité entre la faute commise par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, et le dommage subi par les tiers. Règle inspirée du droit belge. Le dernier alinéa de l'article 100 (disposant que les administrateurs *peuvent* être déclarés personnellement et solidairement responsables envers la société de tout ou partie de l'accroissement de la perte) a certes été ajouté par l'effet de la loi du 24 avril 1983 portant modification de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (*Mém. A*, 16 mai 1983, pp. 864 et suiv.) et souligné comme constituant une „innovation“ (Projet de loi n° 2274, *Ch. des députés*, sess. ord. 1980-1981, Commentaire des articles, p. 29). Pourtant, les administrateurs qui ne satisferaient pas aux obligations leur imposées par l'article 100 se rendent coupables d'une infraction aux dispositions de la loi 1915 qui, aux termes de l'article 59 de cette même loi, constitue précisément et déjà une source de responsabilité solidaire des administrateurs tant envers la société qu'envers les tiers. Les seules originalités de la disposition de l'article 100 par rapport au prescrit de l'article 59 sont: le silence de l'article 100 quant à la possibilité dont disposent certains administrateurs de pouvoir être déchargés de la responsabilité solidaire aux termes de l'article 59 et le fait que l'article 100 ouvre aux juges une faculté („peuvent“) de retenir une responsabilité à charge des administrateurs à concurrence d'un dommage dont la fixation du montant est également dépendante d'une certaine appréciation du juge („de tout ou partie de l'accroissement de la perte“). Cette disposition ne dispense toutefois pas le demandeur d'apporter la démonstration de l'existence d'un lien de causalité entre la faute (la non-convocation de l'assemblée) et le dommage.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat note que les auteurs proposent de préciser ce qu'il faut comprendre par „moitié du capital social“ en faisant référence à l'actif net du bilan. Le Conseil d'Etat y marque son accord.

La commission juridique de la Chambre des députés a soumis des amendements quant au texte de l'alinéa 2 de cet article.

Le Conseil d'Etat est d'accord avec les précisions quant aux mesures de redressement à proposer par le conseil d'administration ou le directoire tout comme avec le rapport sur les causes de la situation,

tel que proposé par la commission juridique. Le Conseil d'Etat ne comprend cependant pas pourquoi la commission parlementaire propose seulement une alternative par l'adjonction de la conjonction „ou“.

Il est d'avis que les actionnaires seraient mieux informés par un rapport qui porterait tant sur les causes de la situation que sur les mesures de redressement à prendre.

L'amendement parlementaire de 2009 propose encore la suppression de l'obligation de respectivement annoncer ce rapport dans l'ordre du jour, de le tenir à la disposition des actionnaires quinze jours avant la date de l'assemblée générale et de l'adresser aux actionnaires en nom en même temps que la convocation. L'amendement est justifié par les amendements relatifs aux points 17 et 46 ci-avant. Dans ces amendements, il a été prévu que les actionnaires pourraient renoncer au préalable aux rapports qui doivent être à la disposition des actionnaires quinze jours avant la date de l'assemblée sous peine de nullité. Le Conseil d'Etat, plutôt que de voir le texte proposé par les auteurs du projet de loi être supprimé, préférerait une formulation identique quant à la disponibilité de ce rapport.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de:

- reformuler légèrement la première phrase de l'alinéa 2 dans un esprit logique;
- réintégrer la partie supprimée par amendement dans le 2e alinéa, à l'exception de la dernière phrase;
- prévoir un nouvel alinéa 3 qui dispose, à l'instar de la disposition du nouveau point 17 (article 32), comme le propose le Conseil d'Etat, que: „L'absence de l'établissement du rapport prévu à l'alinéa 2 entraîne la nullité de la décision de l'assemblée générale, à moins que tous les actionnaires de la société n'y aient renoncé.“
- maintenir la suppression du dernier alinéa et de réintégrer, à cet endroit, le 3e alinéa actuel comme dernier alinéa du nouvel article 100. Estimant en effet que l'introduction de la présomption du lien de causalité alourdit considérablement la responsabilité des membres du conseil d'administration ou du directoire et que dès lors, il est jugé préférable de maintenir le régime actuel.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat propose d'aligner le délai de 15 jours qui est proposé pour obtenir un exemplaire des documents visés au délai de convocation de 8 jours prévu à l'article 70 tel qu'amendé.

Un amendement parlementaire de 2016 propose de retenir le délai de 8 jours.

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations sous le point 48) à propos de l'article 73 en ce qui concerne la „production [par l'actionnaire] de son titre“. L'article 73 tel que modifié a remplacé la production du titre par une justification. Cette modification n'a pas été reprise. Le Conseil d'Etat demande une cohérence entre les deux articles.

En réponse à cette remarque, un amendement parlementaire de 2016 propose de retenir la formulation de l'article 73 „sur demande et sur justification de son titre“.

Concernant l'alinéa 3, le Conseil d'Etat renvoie à l'observation qu'il a faite à l'endroit du point 11, concernant l'article 32.

Le dernier alinéa reprend l'alinéa 3 du texte actuellement en vigueur. Le Conseil d'Etat propose toutefois que les auteurs saisissent l'occasion pour préciser la référence aux „dispositions qui précèdent“ en déterminant les obligations dont la violation risque d'engager la responsabilité personnelle et solidaire des administrateurs et des membres du directoire.

Il est décidé de ne pas tenir compte de cette observation.

L'amendement parlementaire de 2016 n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat.

#### *Point 59) Section IVbis. – Des sociétés par actions simplifiées (Articles 101-18 à 101-26)*

Il est proposé d'introduire une société par actions simplifiée sur le modèle du droit français (art. L. 227-1 à L. 227-20 C. com. fr.), s'agissant d'un type de société caractérisé par une grande liberté contractuelle et ayant, depuis son introduction en France en 1994, rencontré un succès certain dans la pratique.

Pour rappel, la notion de „société par actions“ comprend, en droit français, trois types de sociétés ayant pour caractéristique commune d'émettre des actions: la société anonyme (visée au Chapitre V du Titre II du Code de commerce), la société en commandite par actions (traitée au Chapitre VI du Titre II du Code de commerce) et la société par actions simplifiée (soumise aux dispositions du Chapitre VII du Titre II du Code de commerce). Il n'apparaît pas nécessaire de créer, en droit luxembourgeois un genre „société par actions“ qui regrouperait les SA, SCA et SAS. Effectivement les

dispositions communes aux trois types de sociétés par actions sont peu nombreuses et, par ailleurs, les SAS sont, en vertu de l'article L. 227-1, al. 3, C. com. fr., largement soumises au droit applicable aux SA sauf précisément dans les domaines où le législateur français a voulu en assouplir le régime au bénéfice des SAS. Il est donc proposé de créer une section *IVbis*, intercalée entre la section IV, abordant les sociétés anonymes et la section V, ayant trait aux sociétés en commandite par actions.

– Article 101-18. Source d'inspiration: article L. 227-1 du Code de commerce français

Il s'agit d'une disposition essentielle en ce outre la définition procurée à la SAS, elle fixe, en son alinéa 3, le régime applicable à la SAS en apportant la formule permettant d'opérer le tri entre les dispositions constituant le régime de la SA qui doivent être déclarées applicables ou inapplicables à la SAS.

– Alinéa 1<sup>er</sup>

Il est apparu souhaitable de formuler cet alinéa en s'inspirant essentiellement de l'article 23, paragraphe (1), alinéa 1<sup>er</sup>, tel qu'issu 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. La définition ainsi formulée pour la SAS est identique à celle procurée pour la SA mais la seconde phrase de cet alinéa met en évidence sa particularité: elle est soumise au statut – simplifié – porté par la présente section. Par ailleurs, il a été retenu de ne pas s'inspirer des dispositions du texte français relatives à la SAS unipersonnelle. En effet, ces dispositions, si elles se comprennent dans le contexte de la législation française ne connaissant pas de SA unipersonnelle, sont inutiles dans le texte luxembourgeois issu 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: l'article 23 (applicable aux SAS en vertu de l'article 101-18, alinéa 3), paragraphe (1), issu de ce projet reprend en effet pour la SA les règles formulées par l'article L. 227-1 du C. com. fr. pour la SAS unipersonnelle. Toutefois, il s'agira de reprendre ici (alinéa 2 proposé) la règle selon laquelle l'associé unique exerce les pouvoirs dévolus aux associés lorsque la présente section prévoit une décision collective. En effet, la règle équivalente pour la SA, figurant à l'article 67, paragraphe (1), alinéa 2, de la loi du 10 août 1915 tel que résultant 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, ne peut s'appliquer ici pour les raisons suivantes:

- cette règle fait référence à l'assemblée générale alors que le statut de la SAS fait référence à une prise de décision collective;
- l'applicabilité de l'article 67 se trouve exclue pour la SAS en vertu de l'article 101-18, alinéa 3.

– Alinéa 2

Voir ci-dessus.

– Alinéa 3

La tâche consistant à délimiter les règles de la loi du 10 août 1915 dont l'applicabilité est exclue pour la SAS de droit luxembourgeois s'avère délicate car l'architecture de la loi française a permis de délimiter un „bloc“ homogène de règles exclues s'agissant de la SAS. Au terme de l'analyse dont le résultat est consigné *infra* Annexe II, il apparaît que le but à atteindre est d'exclure les règles relatives à la gestion moniste ou dualiste de la SA „simple“, la SAS étant soumise à cet égard au régime – simplifié – qui lui est propre. Dans la seconde phrase, la mention du „président“, à l'œuvre dans une société par actions non simplifiée de droit français, est remplacée par celle du ou des délégués à la gestion journalière visés à l'article 60 de la loi du 10 août 1915. Effectivement la structure de gestion moniste normalement applicable dans le cadre d'une SA de droit français diffère sensiblement de celle mise en place pour une SA de droit luxembourgeois. En droit français, le président du conseil d'administration se voit attribuer des pouvoirs qui lui sont propres et il *peut* se voir confier la direction générale de la société.

Deux remarques:

- l'article 71, actuellement abrogé, est rétabli et contient la réglementation relative aux limitations statutaires de puissance votale. En droit français, la disposition équivalente est l'article L. 225-125, exclue par l'effet de l'article L. 227-1, al. 3 C. com. fr.;

– l'article 101 de la loi du 10 août 1915 (relatif à la réunion des parts entre les mains d'une seule personne) devrait normalement voir son applicabilité exclue dans le cadre d'une SAS pouvant être unipersonnelle. Toutefois cet article est abrogé puis rétabli avec un contenu différent dans le cadre 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. Le présent projet en tient compte.

– Article 101-19. Source d'inspiration: article L. 227-2 du Code de commerce français  
*Voir* article 11ter de la loi du 10 août 1915.

La question de savoir s'il n'importerait pas de permettre l'appel à l'épargne publique dans le cadre des SAS en vue de rendre cette forme attractive aux „start-up“ a fait l'objet de débats en France qui ont conduit à la conclusion qu'il ne convenait pas de permettre aux SAS d'accéder à un appel à l'épargne publique, étant donné le faible nombre de dispositions protégeant les associés de la SAS. Il fut en outre observé que le problème de l'accès à l'épargne publique peut être résolu par la voie de la transformation de la SAS en SA.

La disposition proposée ici est inspirée de l'article 188 de la loi du 10 août 1915, al. 1<sup>er</sup>, tel que réformé. Rappelons que par ailleurs la décision a été prise de permettre l'émission d'obligations, y compris par la voie d'une émission *publique*, dans toutes les sociétés dotées de la personnalité juridique, réservant toutefois aux seules sociétés anonymes (et aux SARL sous certaines conditions) la faculté d'émettre des obligations convertibles ou assorties de droit de souscription (art. 11ter de la loi du 10 août 1915).

– Article 101-20 (Article 101-21 initial)

Source d'inspiration: article L. 227-5 du Code de commerce français

„Directement organisée par la loi, la société anonyme voit son mode de direction soumis à un ensemble de règles impératives édictées par les articles L. 225-17 à L. 225-95 du Code de commerce. Que ce soit dans la structure avec conseil d'administration ou dans celle avec directoire et conseil de surveillance, il en résulte une coexistence d'organes hiérarchisés, dont les pouvoirs respectifs, la composition, les modalités de fonctionnement et le statut des membres sont strictement précisés. Avec la société par actions simplifiée, le législateur a tout au contraire privilégié la liberté de ceux qui y recourent puisque l'organisation statutaire prévaut largement sur l'organisation légale. En effet, l'article L. 227-5 du Code de commerce se contente de dire que „les statuts fixent les conditions dans lesquelles la société est dirigée“.

Cette liberté est toutefois tempérée par les dispositions qui suivent ayant trait à la représentation de la société et au contrôle de sa direction.

– Article 101-21 (Article 101-22 initial) Source d'inspiration: article L. 227-6 du Code de commerce français

Dispositions comparables dans la loi du 10 août 1915: article 53, dont le texte figurant à l'alinéa 1<sup>er</sup> différant de la disposition française – spécifique au droit luxembourgeois – est repris et *60bis*.

„La loi ne détermine pas l'étendue des pouvoirs des autres dirigeants qui doivent être précisés par les statuts. S'agissant du pouvoir de représenter la société envers les tiers, il résulte d'un arrêt de la Cour de cassation, que le seul représentant légal de la société par actions simplifiée est le président. Brisant cette jurisprudence, la loi n° 2003-706 de sécurité financière prévoit désormais que les statuts peuvent nommer un ou plusieurs directeurs généraux délégués à qui peut être confié le pouvoir de représenter la SAS envers les tiers“.

La dernière phrase proposée pour l'article 101-22 consiste en une clarification destinée à une bonne compréhension de la disposition dans le contexte du droit luxembourgeois.

– Article 101-22 (Article 101-23 initial) Source d'inspiration: article L. 227-7 du Code de commerce français

Dans le contexte d'une SA, lorsqu'une personne morale est désignée comme administrateur, celle-ci est tenue de désigner un représentant permanent lequel est „soumis aux mêmes conditions et obligations et qui encourt les mêmes responsabilités civile et pénale que s'il était administrateur en son nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente“ (art. L. 225-20 C. com. fr.: disposition dont l'applicabilité est exclue s'agissant de la SAS par l'article L. 227-1 C. com.

fr. ci-dessus). 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 formule deux dispositions comparables (art. 51*bis* et 60*bis*-4 de la loi du 10 août 1915, respectivement pour les structures moniste et dualiste de gestion) mais ne retient pas que le représentant permanent encoure la même responsabilité pénale que s'il exerçait cette mission en nom et pour compte propre.

La disposition française semble faire fi de la personnalité juridique distincte de la société pour étendre la responsabilité du fait de la gestion réalisée par la personne morale aux dirigeants de celle-ci. L'alternative adoptée par le présent projet est de reprendre ici une disposition équivalente aux articles 51*bis* de la loi du 10 août 1915 et 60*bis*-4 (dont l'applicabilité est exclue, s'agissant de règles visées par l'article 101-18, al. 3).

Notons que la notion de „dirigeant“ qui apparaît ici et dans d'autres dispositions régissant la SAS est utilisée dans ce contexte dans la mesure où la loi autorise une souplesse certaine (voir l'article 101-21 proposé) dans l'organisation de la gestion de la SAS. Notons d'ailleurs que la notion n'est pas inconnue de la loi du 10 août 1915 puisqu'elle apparaît à l'article 171-1.

– Article 101-23 (Article 101-24 initial) Source d'inspiration: article L. 227-8 du Code de commerce français

Il est d'autant plus utile de prévoir ici que les règles fixant la responsabilité des membres du conseil d'administration ou du directoire sont applicables au président et aux dirigeants de la société par actions simplifiée que celles-ci (art. 59 et 60*bis*-10 de la loi du 10 août 1915) figurent dans la liste des dispositions dont l'applicabilité est en principe exclue par l'effet de l'article 101-18, al. 3 (voir la réserve qui y est faite précisément s'agissant de l'art. 101-24).

Par ailleurs, il a décidé de reprendre la règle figurant à l'article 58 de la loi du 10 août 1915 pour la faire figurer ici comme alinéa 1<sup>er</sup> de la disposition proposée.

Enfin, notons quant à la responsabilité des fondateurs (art. 31 de la loi du 10 août 1915) que cette institution est également applicable aux SAS, dans la mesure où son régime figure dans une disposition dont l'applicabilité aux SAS n'est pas exclue en vertu de l'article 101-18, alinéa 3.

– Article 101-24 (Article 101-25 initial) Source d'inspiration: article L. 227-9 du Code de commerce français

Rappelons que la décision a été prise d'édicter une disposition commune (art. 1865*bis* du Code civil) à toutes les sociétés dont les alinéas 2 et suiv. érigent (notamment) la faculté dont dispose l'associé unique de dissoudre la société à tout moment sans qu'il en résulte une liquidation de la société. Il a été vu que l'introduction de cette faculté suscitait une modification des articles 99, al. 2 (SA), 116, 1<sup>o</sup> (société coopérative) et 180-1, al. 3 (SARL), de la loi du 10 août 1915, y ajoutant la phrase énoncée à l'article 101-25, alinéa 2 *in fine*, dans la mesure où les dispositions précitées n'envisagent la dissolution de la société que sur décision de l'assemblée générale. Afin d'éviter toute hésitation s'agissant de la société par actions simplifiée, il est proposé de faire de même la concernant.

La mention „extraordinaires et ordinaires“ qualifiant les assemblées dans le texte français n'a pas été reprise dans le texte proposé ici dans la mesure où cette précision est inutile (viser les assemblées ordinaires et extraordinaires revenant en effet à viser toutes les assemblées).

Par ailleurs, s'agissant de la société unipersonnelle, la réglementation relative à la SA unipersonnelle issue 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 sera applicable à la SAS unipersonnelle. Toutefois, il s'est agi de prendre position sur deux points:

- l'associé unique peut-il déléguer ses pouvoirs? Etant donné qu'il est proposé qu'une telle délégation devait pouvoir être possible dans le cadre de la SARL, il est proposé de la rendre possible également dans la SAS;
- il s'agit de reprendre la règle selon laquelle les décisions de l'associé unique sont répertoriées dans un registre car la disposition équivalente s'agissant de la SA figure dans un article (art. 67, paragraphe (1) *in fine* issu 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) dont l'applicabilité aux SAS est exclue par l'effet de l'article 101-18, alinéa 3, proposé.

– Article 101-26 initial. Dispositions comparables: article L. 227-10 et L. 227-11 du Code de commerce français et article 57 de la loi du 10 août 1915 tel que réformé dans le cadre du présent projet

La matière des conflits d'intérêts est, en substance, réglementée différemment en droit français et en droit luxembourgeois. La matière est réformée, s'agissant des SA, (art. 57 de la loi du 10 août 1915 tel que proposé).

Plusieurs situations sont susceptibles de se présenter:

- (1) la société est dotée d'un président qui cumule toutes les fonctions de gestion et de représentation et celui-ci se trouve en situation de conflit d'intérêts avec la société;
- (2) la société est dotée d'un président et d'un ou plusieurs autres dirigeants et ce ou ces derniers est ou sont en conflit d'intérêts avec la société;
- (3) la société est dotée d'un président et d'un ou plusieurs autres dirigeants et tous sont en conflit d'intérêts avec la société.

*Dans le cas visé sub (1)*, la situation est comparable à celle visée à l'article 260 Code belge des sociétés, lequel dispose que: „S'il n'y a pas de collègue de gestion et qu'un gérant se trouve placé dans l'opposition d'intérêts visée à l'article 259, paragraphe 1<sup>er</sup>, 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“. Il est proposé de s'inspirer de cette disposition.

Dans le cas visé sub (2), il est proposé d'adapter ici la règle prévue pour l'hypothèse d'un délégué à la gestion journalière unique: à savoir que la décision devra être prise par le président.

Dans le cas visé sub (3), il est proposé de revenir à la règle proposée pour l'hypothèse décrite sub (1). Pour le reste la disposition proposée est inspirée de l'article 57, tel que réformé.

– Article 101-27 initial. Source d'inspiration: article L. 207-13 du Code de commerce français

Il est proposé ici de combiner la flexibilité de la règle contenue à l'article L. 227-13 C. com. fr. (toute cession intervenue en violation d'une clause d'inaliénabilité n'excédant pas dix ans sera frappée de nullité en vertu de l'article 101-29, sans que celle-ci soit susceptible d'être fragilisée sur la base d'une allégation de contrariété à l'intérêt social) et la règle proposée pour la SA „simple“ (art. 37, paragraphe (2), alinéa 2, de la loi du 10 août 1915 y proposé).

– Articles 101-28 initial (source d'inspiration: article L. 207-14 du Code de commerce français) et 101-29 (source d'inspiration: article L. 227-15 du Code de commerce français)

Dans la mesure où l'article 37, paragraphe (2), proposé, envisage tant les clauses d'agrément que de préemption, il est proposé d'en ajouter la mention ici. A noter: l'article 37 précité vise également les limitations de cessibilité introduites par „toutes autres conventions“ (que les statuts). Toutefois, seules les conventions statutaires sont visées ici car seule la violation de celle-ci est susceptible de faire encourir à la cession la sanction de nullité énoncée à l'article 101-29 de la loi du 10 août 1915 *infra* (sanction également prévue pour la SA: voir art. 37, paragraphe (2), dernier alinéa).

– Article 101-30 initial. Source d'inspiration: articles L. 227-16 et L. 227-17 du Code de commerce français

Les articles L. 227-16 et L. 227-17 C. com. fr. abordent la même problématique: celle des clauses statutaires d'exclusion, soit en général (art. L. 227-16) soit sous l'angle plus particulier des clauses dites „de changement de contrôle“ (art. L. 227-17).

La problématique de l'exclusion a fait l'objet d'âpres débats en France, d'où l'utilité de consacrer expressément leur validité dans le cadre des SAS.

En droit luxembourgeois, rappelons que le présent projet instaure, s'agissant des SA „non simplifiées“, une procédure judiciaire d'exclusion (art. 98*bis*), de retrait obligatoire (*squeeze-out*) (art. 98*quater*) et de rachat obligatoire (art. 98*quinquies*). Par ailleurs, une procédure judiciaire de retrait est également instaurée (art. 98*ter*). Toutes ces procédures sont inspirées du droit belge. Il a également été décidé à cette occasion de prévoir expressément que les clauses conventionnelles (qui pourraient être extrastatutaires) en la matière ne sont pas pour autant dénuées d'effet (voir art. 98*bis*, paragraphe (6) et 98*ter*, paragraphe (3)). Dans la mesure où ces articles 98*bis* et 98*ter* élargissent les possibilités dont disposent les associés de recourir aux procédés d'exclusion ou de retrait, il est proposé

d'en étendre expressément – afin d'éviter toute controverse – l'application aux sociétés par actions simplifiées. Notons également que les articles 98*quater* (traitant du retrait obligatoire ou *squeeze-out*) et 98*quinquies* (rachat obligatoire) voient également, dans la disposition proposée, leur applicabilité étendue à la SAS.

Dernier point à signaler: un paragraphe (2) est proposé, prévoyant que les statuts pourraient également organiser le retrait d'associés. Cette matière a été oubliée dans la loi française.

Quant à la notion de „contrôle“ visée à propos des clauses de changement de contrôle, le texte français fait renvoi à l'article L. 233-3 du Code de commerce, disposition qui, selon la doctrine, vise le contrôle „direct ou indirect, de droit ou de fait“. Dans la mesure où l'article 49*bis* vise le contrôle tant direct qu'indirect, il est proposé d'y renvoyer.

– Article 101-31 initial. Source d'inspiration: article L. 227-18 du Code de commerce français

En ce qui concerne le mécanisme de détermination du prix, il est proposé de s'inspirer de la solution élaborée s'agissant de la réforme de l'article 189 de la loi du 10 août 1915 et également proposée s'agissant de la matière des clauses restreignant la cessibilité des actions.

– Article 101-32 initial. Source d'inspiration: article L. 227-20 du Code de commerce français

Des amendements parlementaires de 2009 visent à apporter un certain nombre de précisions et de modifications rédactionnelles.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat note que les auteurs proposent d'introduire en droit luxembourgeois cette nouvelle forme de société qui est reprise du droit français. Compte tenu des différences entre le droit français et le droit luxembourgeois en matière de sociétés, les textes d'inspiration française ont été adaptés à la situation luxembourgeoise.

– Article 101-18

Les auteurs s'inspirent pour la définition de la société par actions simplifiée (SAS) de l'article 23 de la loi du 10 août 1915. Le Conseil d'Etat se demande pourquoi ils ne copient pas simplement cet article en précisant seulement les différences.

Ainsi, le premier alinéa pourrait être repris tel quel tout en y ajoutant la deuxième phrase déterminant la section de la loi à laquelle elle est soumise.

Le deuxième alinéa pourrait être repris de même tout en y ajoutant que l'associé visé exerce les pouvoirs dévolus aux associés lorsque la présente section prévoit une prise de décision collective.

Les troisième et quatrième alinéas de l'article 23 trouvent aussi leur application à la SAS.

Le troisième alinéa nouveau deviendra ainsi le cinquième. Les règles concernant la société anonyme sont d'application sauf celles qui sont incompatibles avec les dispositions particulières dont notamment celles concernant l'administration de la société et l'assemblée générale des actionnaires.

L'administration de la SAS sera confiée à des personnes qui porteront le titre de président de la société ou de dirigeant, afin de distinguer ces titres de ceux employés dans les autres formes de société.

– Article 101-19

Le Conseil d'Etat approuve la décision de ne pas permettre à la SAS d'avoir recours à l'épargne publique. Il approuve aussi le texte de l'article amendé.

– Article 101-20 initial

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire quant à l'amendement du texte de l'article sous examen.

– Article 101-21 initial

La commission juridique de la Chambre des députés semble vouloir émettre une règle d'interprétation dans ses amendements quant à l'alinéa 1<sup>er</sup> de cet article. Le Conseil d'Etat rappelle qu'il appartient au législateur d'exprimer sa volonté dans le texte et qu'il appartient au pouvoir judiciaire d'interpréter ce texte, le cas échéant. La réflexion de la commission parlementaire n'a donc aucun effet normatif.

– Article 101-22 initial

Il s'agit ici d'une copie du texte afférent français, sauf en ce qui concerne le premier alinéa concernant la représentation en justice et les exploits judiciaires.

Les auteurs ont ajouté la dernière phrase du dernier alinéa afin de préciser les pouvoirs du directeur général et du directeur général délégué.

Le Conseil d'Etat propose la suppression de cette phrase, car il appartient aux statuts de déterminer les pouvoirs de ces représentants.

– Article 101-23 initial

Les auteurs se sont inspirés du texte français tout en y appliquant la modification introduite par la loi du 25 août 2006 obligeant la personne morale nommée administrateur d'une société anonyme à désigner un représentant permanent chargé de l'exécution de la mission en son nom et pour son compte (article 51*bis* de la loi du 10 août 1915). Cette proposition trouve l'assentiment du Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire quant à l'amendement parlementaire.

Dans le deuxième alinéa qui constitue une copie du texte français, les auteurs ont omis de soumettre ce représentant aux mêmes obligations que celles qu'il aurait s'il exerçait cette mission en son nom et pour son compte propre. Le Conseil d'Etat propose de combler cette omission et de libeller le début dudit alinéa:

„Ce représentant est soumis aux mêmes conditions et obligations et encourt ...“

Par analogie aux dispositions nouvelles des articles 51*bis* et 60*bis*-4 de la loi du 10 août 1915, les auteurs proposent de ne retenir que la responsabilité civile dans le texte de loi. Cette proposition trouve l'accord du Conseil d'Etat, d'autant plus qu'il appartient à la loi pénale de déterminer son applicabilité.

La dernière phrase de cet alinéa 2 ainsi que l'alinéa suivant constituent la suite logique de la désignation du représentant permanent dont question au premier alinéa ci-avant.

– Article 101-24 initial

Le premier alinéa est une répétition de l'article 58 concernant la société anonyme; il ne suscite pas d'observation.

Le deuxième alinéa renvoie aux règles de la responsabilité des administrateurs de la société anonyme.

Un renvoi avec indication des articles pourrait provoquer une confusion avec les dispositions de l'article 101-18. Le Conseil d'Etat marque donc son accord avec un renvoi général aux règles de la responsabilité des membres du conseil d'administration ou du directoire des sociétés anonymes.

– Article 101-25 initial

Les auteurs se sont référés pour les alinéas 1 et 2 à l'article L. 227-9 du Code de commerce français en ajoutant à la fin du 2e alinéa un renvoi à l'article 1865*bis*, alinéas 2 et suivants du Code civil.

Comme cet article 1865*bis* a une portée générale, le Conseil d'Etat est d'avis qu'il est à supprimer pour être superfétatoire.

Un amendement parlementaire propose de suivre la proposition faite par la Chambre de Commerce et de supprimer l'obligation d'une décision collective des associés pour l'augmentation, l'amortissement et la réduction du capital, afin de favoriser la variabilité de celui-ci. La Chambre de Commerce se réfère à la situation en France. Le texte des auteurs du projet est une copie conforme du texte de l'article 227-9 du Code de commerce français. Le Conseil d'Etat désapprouve cette proposition qui touche à un élément essentiel de la société et concerne directement tant les actionnaires que les tiers.

Bien que le deuxième alinéa soit une copie de l'article L. 227-9 du Code de commerce français, le Conseil d'Etat propose de supprimer les qualificatifs „extraordinaires“ et „ordinaires“ utilisés ensemble avec le terme „assemblées“, car l'adjonction des deux adjectifs n'ajoute rien au texte. Il propose aussi de supprimer le terme „amortissement (de capital)“ dans la première phrase. Il s'agit ici d'une notion inconnue dans le droit des sociétés luxembourgeois et l'hypothèse visée est suffisamment circonscrite par le terme réduction.

Le troisième alinéa autorise l'associé unique à déléguer ses pouvoirs. Le Conseil d'Etat s'interroge sur les responsabilités encourues: il y a lieu de préciser que si cette délégation est faite à une personne

morale, il devra être procédé à la nomination d'un représentant permanent, qui ne pourra être révoqué qu'en désignant simultanément son remplaçant.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire quant à l'amendement du texte proposé.

Le dernier alinéa ne suscite pas d'observation, comme il est édicté dans un souci de la protection des intérêts de tout intéressé.

– Article 101-26 initial

Cet article règle la question de l'opposition d'intérêts. Il reprend largement les textes concernant la société anonyme, de sorte que le Conseil d'Etat renvoie à ses observations concernant notamment le point 33 ci-avant.

Il voudrait encore signaler que, dans le texte coordonné annexé aux amendements parlementaires, il y a une confusion au niveau du dernier alinéa du premier paragraphe où il faudra lire „... les décisions du président et des directeurs concernent ...“ tout en supprimant le „ou/et“ pour le remplacer par „et“.

– Article 101-27 initial

Comme la SAS est souvent utilisée comme petite société anonyme à caractère familial et à actionnariat restreint, critères souhaités dès la constitution, les clauses d'inaliénabilité, du moins temporaires, constituent une certaine protection pour la société et son actionnariat.

L'alinéa 2 introduit de nouveau la condition de la non-contrariété à l'intérêt social. Le Conseil d'Etat rappelle ses observations ci-avant à ce sujet et il renvoie notamment aux considérations générales ainsi qu'à ses observations à l'endroit du point 22.

Le Conseil d'Etat y marque son accord, car contrairement à l'article 37, la clause d'inaliénabilité n'est valable que si elle est inscrite dans les statuts et si elle est temporaire. Ensuite, les souscripteurs d'actions reconnaissent l'intérêt sociétal de la clause. Ils ne se voient donc pas imposer une autre limitation, telle que la non-transmissibilité.

La commission juridique de la Chambre des députés semble vouloir retenir une règle d'interprétation dans ses amendements quant à l'alinéa 1<sup>er</sup> de cet article. Le Conseil d'Etat rappelle une nouvelle fois que c'est le propre du législateur d'exprimer sa volonté dans le texte et qu'il appartient au pouvoir juridictionnel d'interpréter ce texte, le cas échéant. La réflexion parlementaire n'a donc aucun effet normatif.

– Article 101-28 initial

Le Conseil d'Etat marque également et pour les mêmes raisons que ci-avant son accord avec la possibilité de limiter la cession des actions et de prescrire un droit de préemption. Il n'a pas d'observation à faire quant à la proposition de texte faite dans l'amendement parlementaire.

– Article 101-29 initial

Le Conseil d'Etat marque son accord avec la sanction d'une cession faite en violation des dispositions statutaires.

– Article 101-30 initial

Ce texte constitue une nouveauté au Luxembourg en ce sens que les statuts peuvent prévoir les conditions suivant lesquelles un actionnaire est obligé de céder ses actions.

Bien que les auteurs n'expliquent pas la raison de cette proposition, le Conseil d'Etat admet que, dans le cadre de sociétés familiales ou à actionnariat lié par des intérêts particuliers, il peut être craint voire économiquement ou socialement dangereux que des associés qui ne sont plus d'accord avec le projet initial ou que de nouveaux associés qui ont des intérêts différents de ceux des fondateurs et autres associés ne continuent à faire partie de la société.

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations sous les points 22 et 28. Si les statuts prévoient la possibilité évoquée dès la constitution de la société, les actionnaires ne peuvent pas se plaindre de l'obligation qui en découle, puisqu'ils ont souscrit les actions en toute connaissance de cause. On peut cependant s'interroger sur la situation des actionnaires qui se voient imposer cette obligation à la suite d'un changement des statuts opéré alors qu'ils avaient déjà acquis les actions. Le texte de l'article proposé ne dit rien sur les conditions minima pour imposer cette cession forcée. Le Conseil d'Etat se doit de renvoyer en tout cas à ses observations relatives à l'intérêt social de telles conditions.

A l'alinéa 3 du premier paragraphe, le mot „notamment“ est à supprimer. L'amendement parlementaire qui propose la suppression du paragraphe 3 ne donne pas lieu à observation.

– Article 101-31 initial

Le premier alinéa dans la version gouvernementale prévoit la même procédure que celle prescrite par l'article 37, paragraphe 2, alinéa 5. Le Conseil d'Etat demande la suppression du dernier segment de phrase „et au jour du décès en cas de transmission pour cause de mort“, puisque le texte ne prévoit pas de limitation pour transmission par héritage.

Un amendement parlementaire propose la suppression de ce même premier alinéa, alors qu'il appartiendrait aux statuts de fixer des règles en la matière. Le Conseil d'Etat souligne que le texte proposé par les auteurs du projet de loi prévoit *expressis verbis* la validité d'une telle clause et que c'est seulement au cas où il n'y aurait ni clause statutaire ni accord entre parties que le juge pourra être sollicité à intervenir.

Comme une telle suppression n'a pas été proposée à l'endroit de l'alinéa 5 du paragraphe 2 de l'article 37, qui règle une situation identique, il ne voit pas la nécessité de la suppression proposée à l'endroit de cet article. Il est d'avis qu'en cas de litige, le juge devra intervenir de toute façon pour sanctionner la décision à prendre par la formule exécutoire.

– Article 101-32 initial

Sans observation.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de modifier les dispositions figurant sous le point 59.

– Article 101-18

Il est proposé d'adapter les références.

– Article 101-20

Il est proposé de supprimer l'article 101-20, en indiquant qu'il ne paraît pas nécessaire de soumettre la transformation de la société par actions simplifiée à d'autres formalités ou conditions que celles prévues aux articles 308*bis*-15 et suivants.

Suite à la suppression de l'article 101-20, les articles subséquents sont renumérotés.

– Nouvel Article 101-21

Il est proposé de modifier la terminologie utilisée aux alinéas 4 et 5, en supprimant les termes „général ou de directeur général délégué“ pour ne retenir que le terme „directeur“.

– Nouvel Article 101-24

Suite à la remarque du Conseil d'Etat, il est proposé de réintégrer l'obligation d'une décision collective des associés pour l'augmentation, l'amortissement et la réduction du capital, en rappelant que le mécanisme du capital autorisé peut continuer à être utilisé.

Les qualificatifs „extraordinaires“ et „ordinaires“ utilisés à la première phrase du 2e alinéa sont supprimés suite à la proposition du Conseil d'Etat.

– Nouvel Article 101-25

Estimant que l'amendement parlementaire introduit certaines contradictions, il est jugé préférable d'y renoncer et de reformuler l'article en s'inspirant du conflit d'intérêts en matière de SA.

– Article initial 101-27

Estimant qu'une référence expresse à l'article 37, paragraphe 2, n'est pas nécessaire en raison de son application par défaut par le biais de l'article 101-18, il est proposé de supprimer l'article 101-27.

– Article initial 101-28

Sur base des mêmes arguments que ceux justifiant la suppression de l'article 101-27, il est proposé de supprimer cet article.

– Article initial 101-29

Il est proposé de clarifier qu’il s’agit de cessions d’actions.

– Article 101-30

Il est proposé de supprimer l’article 101-30.

Cette disposition tend à faciliter l’application de clauses d’exclusions ou de retrait. Il est toutefois observé que celles-ci sont possibles sans autorisation légale spécifique dans tout type de société commerciale et ne sont par conséquent pas réservées à la seule société par actions simplifiée.

Partant, il est proposé de supprimer l’article 101-30.

– Article 101-31 et 101-32

Il est proposé de supprimer ces articles devenus sans objet suite à la suppression des articles 101-27, 101-28 et 101-30.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d’Etat commente les amendements dans les termes suivants:

– Article 101-18

Le texte des amendements fait défaut.

– Articles 101-20 à 101-24

Pas d’observation.

– Nouvel article 101-25

Autant le Conseil d’Etat comprend le souci des auteurs du nouvel article 101-25 en projet, autant il critique la formulation.

Le Conseil d’Etat renvoie à ses observations à l’endroit du point 33 relatif à l’article 57.

Le Conseil d’Etat pourrait concevoir le texte qui suit:

„**Art. 101-25.** Lorsque le président a, directement ou indirectement, un intérêt de nature patrimoniale opposé à celui de la société à l’occasion d’une opération qu’il est en droit de décider, il en est fait mention dans le procès-verbal de l’opération.

Lorsqu’un directeur ou des directeurs ont, directement ou indirectement, un intérêt de nature patrimoniale opposé à celui de la société, la décision est prise par le président. [Il en est fait mention dans le procès-verbal de la décision].

Il est spécialement rendu compte, à la première assemblée générale, avant tout vote sur d’autres résolutions, des opérations dans lesquelles le président aurait eu un intérêt opposé à celui de la société.

Ces dispositions ne s’appliquent pas aux opérations courantes conclues dans des conditions normales.“

– Articles 101-27 et 101-28

La suppression de ces articles ne soulève pas d’observation.

– Nouvel article 101-26 – Article initial 101-29

L’amendement proposé n’appelle pas d’observation.

– Articles 101-30, 101-31 et 101-32

La suppression de ces articles ne soulève pas d’observation.

La proposition de texte du Conseil d’Etat concernant l’article 101-25 est reprise.

*Point 60) Article 107*

Une partie des dispositions modificatives regroupées sous le point 61bis) initial a déjà été mise en œuvre et est devenue superfétatoire.

Il convient par conséquent de les supprimer du projet de loi.

A la place de ces dispositions, il est proposé d'introduire une nouvelle disposition sous l'article 107, afin de régler la situation de l'administrateur, personne morale, d'une SCA. En effet, selon une jurisprudence récente, l'administrateur, personne morale d'une SCA, aurait l'obligation de nommer un représentant permanent. Par le renvoi de l'article 103 aux dispositions relatives aux SA, le juge a conclu à l'applicabilité de l'article 51*bis*.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat rappelle que l'article 107 actuel prévoit que „*La gérance de la société appartient à un ou plusieurs associés, commandités, désignés par les statuts*“. La question posée est celle de savoir si une personne morale, gérant de la société, doit désigner une personne physique comme représentant permanent. L'amendement se propose de compléter l'article 107 en consacrant une réponse négative. Les auteurs font état d'un „arrêt du 13 décembre 2013 n° 145725“ où le juge aurait, par référence à l'article 51*bis*, imposé l'obligation de nommer un représentant permanent.

Le Conseil d'Etat relève que les auteurs font référence non pas à un arrêt de la Cour de cassation ou de la Cour d'appel, mais à un jugement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, quinzième chambre, siégeant en matière commerciale, qui a dit que l'article 51*bis* a vocation à s'appliquer aux sociétés en commandite par actions.

Le Conseil d'Etat relève que le législateur ne saurait donner une portée rétroactive à des dispositions nouvelles en relation avec des procédures judiciaires en cours. Une telle façon de procéder serait contraire aux principes du procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Dans la mesure où la recevabilité d'une action en application de la théorie de l'organe s'analyse en fonction de la loi applicable au moment de l'introduction de l'action, un effet rétroactif devrait être écarté dans le cas présent.

En ce qui concerne la formulation, le Conseil d'Etat relève le caractère „tarabiscoté“ de la phrase à ajouter qui autorise les sociétés à ne pas poser un acte. Si l'idée est de rendre l'article 51*bis* inapplicable, autant le dire en des termes plus clairs en écrivant „... , elles ne sont pas tenues de désigner une personne physique comme représentant permanent“.

La formulation proposée par le Conseil d'Etat est adoptée.

#### *Point 61) Article 113*

Il est apparu souhaitable de mettre clairement en évidence qu'il existe deux formes de sociétés coopératives: les coopératives à responsabilité illimitée et les coopératives à responsabilité limitée dans la mesure où le fait pour une coopérative de relever de l'une ou de l'autre forme intéresse les tiers. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle il est proposé de réformer également l'article 115 pour lui faire prévoir que l'acte constitutif doit déterminer la forme – à responsabilité illimitée ou limitée – dont relève la société coopérative envisagée.

Un amendement parlementaire de 2009 proposait d'intégrer sous un nouveau point 61*bis* les points 61*bis*) et 61*ter*) initiaux, d'abroger l'article 104 et de modifier les articles 108, 113 et 114.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat fait les observations suivantes:

– Articles 104, 105 et 108

Par un amendement parlementaire au point 2*bis*, il avait été proposé de remplacer les termes „raison sociale“ par „dénomination sociale“.

Dans la suite de cet amendement, il est proposé de supprimer l'article 104 qui prévoit que la société existe sous une raison sociale qui ne pourra comprendre que le nom d'un ou de plusieurs associés responsables. Comme la société en commandite par actions comprend parmi ses actionnaires un ou plusieurs associés indéfiniment et solidairement responsables des engagements sociaux avec des actionnaires qui n'engagent qu'une mise déterminée, le législateur a imposé la règle de l'article 104 comme suite de cet engagement et afin de ne pouvoir tromper les tiers sur les engagements pris par les uns et les autres des associés. La société en commandite simple comporte d'ailleurs une disposition identique (article 18). La loi belge maintient l'interdiction de l'indication du nom du commanditaire dans la dénomination sociale sous peine de voir engager sa responsabilité solidaire et illimitée, tandis que le texte français ne semble plus faire la différence, puisque son article L. 222-3 dispose que dans la dénomination sociale peut être incorporé le nom d'un ou de plusieurs associés.

Comme le législateur a jusqu'à présent toujours suivi plutôt la législation belge que la législation française, le Conseil d'Etat, tout en donnant son accord avec le remplacement de la „raison sociale“ par la „dénomination sociale“, est cependant d'avis que l'interdiction de l'alinéa 2 du paragraphe 2 de l'article 207 du Code des sociétés belge est toujours d'actualité.

Quant à l'amendement relatif à l'article 108, le Conseil d'Etat se pose les mêmes questions.

– Article 113

Il résulte du point 6 de l'actuel article 116 que l'étendue de la responsabilité des associés peut être solidaire ou divise, sur tout le patrimoine ou jusqu'à concurrence d'une somme déterminée seulement.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec la possibilité d'indiquer ces deux particularités essentielles des sociétés visées clairement dans le premier article concernant les sociétés coopératives. Il n'a pas d'observation à faire quant à l'amendement parlementaire relatif au texte.

– Article 114

Le Conseil d'Etat marque son accord avec la suppression de l'alinéa 5 de l'article 114 afin que la question de la responsabilité des associés ne soit pas définie à plusieurs endroits par des textes différents.

Ceux-ci pourraient créer une insécurité juridique en cas d'interprétation combinée.

Un amendement parlementaire propose la suppression de l'interdiction de la raison sociale. Le Conseil d'Etat marque son accord.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de maintenir seule la modification de l'article 113, les autres dispositions modificatives ayant déjà été mises en œuvre.

Cet amendement ne suscite pas d'observation du Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire de 2016.

*Point 61bis) Article 114*

Initialement la disposition du point 61<sup>ter</sup> visait à supprimer l'alinéa 5 de l'article 114, objet de la présente proposition.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat marque son accord avec la suppression de l'alinéa 5 de l'article 114 afin que la question de la responsabilité des associés ne soit pas définie à plusieurs endroits par des textes différents. Ceux-ci pourraient créer une insécurité juridique en cas d'interprétation combinée. Un amendement parlementaire propose la suppression de l'interdiction de la raison sociale. Le Conseil d'Etat marque son accord.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de supprimer le premier alinéa de l'article 114 et de maintenir la suppression de l'alinéa 5, telle que prévue par l'amendement et approuvée par le Conseil d'Etat.

La référence au concept de dénomination sociale semble en effet superfétatoire au vu de l'article 4<sup>bis</sup> nouveau, commun à toutes formes de sociétés commerciales disposant de la personnalité juridique.

En outre, il est proposé de modifier le nouvel alinéa 1 afin de prévoir que la société coopérative doit être composée de deux personnes au moins. L'exigence du minimum de 7 membres paraît quelque peu dépassée car elle repose sur l'ancien droit belge. Or, désormais en Belgique, tout comme aux Pays-Bas et en Autriche, la société coopérative peut être composée de deux membres. A titre comparatif, la SA de droit luxembourgeois peut être composée de deux actionnaires, et la société coopérative européenne peut être composée de deux sociétés membres.

Enfin, il est proposé de 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) n° 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<sup>1</sup>) 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 loi du 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 SA 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.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat propose d'omettre à l'alinéa 1<sup>er</sup> la référence aux régimes moniste et dualiste et d'écrire „... peut opter pour un des régimes visés aux articles 137-23 et 137-41“.

La formulation du Conseil d'Etat est reprise, mais tout en maintenant le renvoi aux articles 137-23 à 137-41.

Le Conseil d'Etat demande, par ailleurs, sous peine d'opposition formelle, la suppression de l'alinéa 2 disposant que „la société coopérative est soumise en outre aux dispositions du Règlement (CE) n° 1435/2003 du Conseil du 22 juillet 2003, relatif au statut de la société coopérative européenne (SEC)“. Un règlement européen est directement applicable et son champ d'application ne peut pas être déterminé, restreint ou étendu par la loi nationale.

En réponse à l'opposition formelle du Conseil d'Etat, l'alinéa en question est supprimé, étant précisé qu'il s'agit de l'alinéa 4 et non 2.

#### *Point 62) Article 115*

Il est proposé de restructurer l'article 115 de la loi du 10 août 1915 en deux paragraphes distincts, le 1<sup>er</sup> comportant les énonciations importantes devant figurer dans l'acte constitutif et le second comportant le régime des nullités applicable à l'ensemble des sociétés coopératives.

#### *– paragraphe (1) Renvois. Articles 114, alinéa 5 et 116, 6° de la loi du 10 août 1915*

Dans la mesure où il a été retenu d'introduire une différenciation entre les sociétés coopératives à responsabilité limitée et les sociétés coopératives à responsabilité illimitée, il importe de modifier le texte de l'article 115 en s'inspirant des articles 69, 1°, 355 et 390 Code belge des sociétés ou des dispositions des anciens articles 144 et 145 L.C.S.C. Par conséquent, il est apparu nécessaire de transférer selon une nouvelle formulation l'actuel point 6° de l'article 116 dans le corps du paragraphe (1) de l'article 115 (où il figure désormais au point 3°), lequel point a trait à la forme – à responsabilité limitée ou illimitée – de la société coopérative. Il est effectivement essentiel que les tiers soient tenus au courant d'une éventuelle limitation de responsabilité au sein de la société et cette solution est au surplus conforme au droit belge.

Quant aux sociétés coopératives à responsabilité limitée, il est proposé de reprendre la règle qui en droit belge impose que la part fixe du capital soit déterminée par les statuts.

Par ailleurs, il est proposé de remplacer la notion de „fonds social“, figurant au texte actuel de l'article 115, par celle de „capital social“, dans un souci d'uniformisation de la terminologie utilisée dans la loi du 10 août 1915.

#### *– paragraphe (2)*

*Renvois.* L'introduction d'un paragraphe (2) à cet article s'insère dans le cadre d'un réexamen de la problématique des nullités de sociétés. Il importe donc de les examiner de concert avec les modifications apportées aux articles 12<sup>ter</sup>; 12<sup>quater</sup>, paragraphe 2; 157 et l'insertion des articles 14<sup>bis</sup> et 16<sup>bis</sup>. Le but poursuivi par cette réforme est d'uniformiser autant que faire se peut les causes de nullité des sociétés dotées de la personnalité juridique et ce dans un but de protection des intérêts des tiers dans la mesure où l'existence de la société ne pourra être remise en cause en dehors des causes limitativement énoncées par la loi.

Dans la mesure où l'article 4 de la loi du 10 août 1915 dispose *de lege lata* que les sociétés coopératives sont à peine de nullité formées par des actes notariés spéciaux ou sous signature privée, il importe d'en reprendre la mention à l'article 115 de la loi du 10 août 1915.

D'autre part, les travaux préparatoires de la loi du 10 août 1915 indiquent que la société coopérative qui ne comprendrait pas sept associés (ainsi que l'exige l'article 114 de la loi du 10 août 1915) serait

affectée d'une cause de nullité, dont le régime ne paraît toutefois pas certain. Par conséquent, il importe de légiférer expressément en la matière (art. 115, paragraphe (2), 3° proposé).

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat propose de relier les deux éléments indiqués au paragraphe 1<sup>er</sup> dans le point 1 par la conjonction „et“.

Les auteurs du projet proposent de supprimer parmi les indications obligatoires la désignation précise des associés.

Le Conseil d'Etat a des difficultés pour suivre les auteurs. Ils proposent à l'article 115 la suppression de la désignation précise des associés et ils l'ajoutent de nouveau *sub* 6° de l'article 116 comme indication obligatoire. Au nouvel article 117*bis*, ils prévoient en outre que les souscripteurs à l'acte seront considérés comme fondateurs de la société, bien que dans le deuxième paragraphe de l'article 115, ils indiquent que la nullité de la société ne peut pas être prononcée si la société comprend au moins un fondateur valablement engagé.

Le Conseil d'Etat demande, sous peine d'opposition formelle, à ce que ces dispositions soient remises sur le métier afin d'y donner de la cohérence et d'éviter ainsi une insécurité juridique en la matière.

Le Conseil d'Etat approuve l'indication de la responsabilité des associés parmi les mentions obligatoires des statuts tout comme l'indication de la part fixe du capital. Ces mentions relèvent du plus grand intérêt pour les tiers.

Quant au paragraphe 2, le Conseil d'Etat marque son accord avec le point 1.

En ce qui concerne le point 2, le Conseil d'Etat fait remarquer que les statuts constituent le contrat social qui lie les associés et, comme dans tout contrat, l'objet illicite ou la violation de l'ordre public constituent des causes de nullité. Il ne voit par conséquent pas la nécessité de ces indications.

Le point 3 exige l'engagement valable d'au moins un fondateur. Le Conseil d'Etat renvoie à ses développements ci-avant. Il y reviendra lors de l'examen du nouvel article 117*bis*.

Le dernier alinéa du paragraphe 2 dispose que la sanction de nullité de l'article 1855 du Code civil s'applique, si les clauses de l'acte constitutif concernant la répartition des bénéfices ou des pertes viole les prescriptions de cet article. Le Conseil d'Etat, tout en approuvant cette disposition, aurait préféré que les auteurs proposent une solution de rechange en cas de nullité.

En réponse aux observations du Conseil d'Etat, un amendement parlementaire de 2015 propose de clarifier le texte par l'ajout, au paragraphe 2, d'un point 4°.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation sur l'amendement qui répond à une proposition qu'il avait faite dans son avis du 23 février 2010.

#### *Point 63) Article 116*

– Article 116, 1°, dernière phrase (*voir* la réforme proposée pour l'article 1865*bis* du Code civil).

– Article 116, 3°. Dans un souci terminologique, il a été estimé préférable de supprimer les références aux „gérants“ pour ne conserver que celles ayant trait aux „administrateurs“.

– Article 116, 6° *Renvois*. Articles 114, alinéa 5 et 115, paragraphe (1), 3°.

Le Conseil d'Etat, dans son avis de 2010, note que les auteurs proposent l'application de l'article 1865*bis*, alinéas 2 et suivants du Code civil. Ils n'expliquent pas autrement cette proposition. Comme il n'existe pas de société coopérative à associé unique, le Conseil d'Etat peut difficilement suivre le raisonnement des auteurs.

Du fait de la précision de la non-application du premier alinéa de l'article 1865*bis*, la réunion de toutes les parts sociales en une main devrait entraîner la dissolution de la société. L'alinéa 2 accorde à l'associé, entre les mains duquel sont réunies toutes les parts sociales, la faculté de dissoudre la société à tout moment. Il y aurait alors confusion des patrimoines et des masses. Ceci aurait pour conséquence que la société coopérative pourrait continuer à fonctionner en cas de réunion de toutes les parts sociales en une main, alors que les conditions de base pour constituer une telle société ne sont plus données.

Les dispositions proposées sont néanmoins maintenues.

*Point 64) Article 117, 1°*

Il est décidé de substituer une disposition supplétive portant une durée illimitée pour les sociétés coopératives à l'actuelle règle stipulant une durée de dix ans. Cette disposition est inspirée de l'article 386 Code belge des sociétés.

Le Conseil d'Etat, dans son avis de 2010, marque son accord avec la proposition de modifier la réglementation supplétive en cas de non-indication de la durée de la société, qui prévoit de remplacer la durée limitée de dix ans par une durée illimitée. Comme actuellement les sociétés sont pratiquement toujours constituées pour une durée illimitée, une telle réglementation supplétive lui semble plus près de la réalité.

*Point 65) Article 117bis*

Il s'agit de ne pas oublier que, dans les sociétés connaissant le régime de limitation des causes de nullité (désormais instauré pour les sociétés coopératives: article 115, paragraphe (2), les conséquences de l'annulation de l'apport d'un associé (qui n'entraîne pas la nullité de la société) sont réglées par un régime de responsabilité des fondateurs pour „toute la partie du capital qui ne serait pas valablement souscrite“ (voir, pour le droit luxembourgeois: article 31 de la loi du 10 août 1915 pour la SA et article 184, al. 2, de la loi du 10 août 1915 pour la SARL; pour le droit belge: article 405 Code des sociétés en ce qui concerne la société coopérative à responsabilité limitée à laquelle on applique le régime de limitation des nullités). Etant donné qu'un régime de limitation des causes de nullité est désormais proposé pour les sociétés coopératives à responsabilité limitée, il faut également songer à instaurer un régime de responsabilité des fondateurs en ce qui les concerne, à défaut duquel on risque de se retrouver avec une coopérative demeurant valable comme société mais dont les actifs et le capital auraient été largement grevés par l'annulation éventuelle de l'apport fait par un ou plusieurs associés. Notons que, actuellement, même la société coopérative organisée comme une société anonyme (COOPSA) ne connaît pas de régime de responsabilité de ses fondateurs (voir Tableau, n° 1.2.9) alors qu'elle est pourtant dotée d'un régime de limitation de ses causes de nullité (voir Tableau comparatif I, n° A. 2.1) et qu'elle peut bénéficier d'un régime de responsabilité limitée en vertu des articles 137-4 (1) et 137-5 (1). Cette lacune dans le régime de la COOPSA renforce la nécessité d'instaurer un régime de responsabilité des fondateurs dans la coopérative à responsabilité limitée lequel s'appliquera à la COOPSA en vertu de l'article 137-2 de la loi du 10 août 1915.

– Paragraphe (1). Définition de la notion de „fondateur“

La possibilité de limiter la notion de „fondateur“ à certains souscripteurs seulement est inspirée des articles 28 et 183 de la loi du 10 août 1915.

– Paragraphe (2). Régime de responsabilité des fondateurs

Cette disposition est inspirée des articles 405 et 406 Code belge des sociétés.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat renvoie à ses développements *sub* Article 115 ci-avant.

Comme la société coopérative semble pouvoir être constituée par un seul fondateur valablement engagé, il faut évidemment réglementer cette situation, notamment en raison des exigences de l'alinéa 2 de l'article 114 et en raison de la responsabilité des autres souscripteurs.

D'un point de vue rédactionnel, la forme de l'indicatif présent est à utiliser pour le verbe être à la première et à la dernière phrases du paragraphe 1<sup>er</sup>.

L'article 28 concernant les sociétés anonymes et l'article 128 concernant les sociétés à responsabilité limitée comportent des dispositions identiques.

Les règles des paragraphes 1<sup>er</sup> et 2 sont copiées sur ces articles de façon qu'elles ne donnent pas lieu à de nouvelles observations.

En ce qui concerne le paragraphe 3, il s'agit de règles spéciales se rapportant aux sociétés coopératives.

Comme il s'agit de l'application des règles du mandat et du porte-fort, sauf en ce qui concerne l'alinéa 2, elles ne demandent pas non plus d'observation particulière.

En ce qui concerne la proposition de l'alinéa 2, le Conseil d'Etat ne comprend pas, faute d'explications par les auteurs, pourquoi la responsabilité d'un fondateur est répercutée sur tous les fondateurs, avec pour effet de modifier ainsi les règles contractuelles du mandat et du porte-fort. Il propose par conséquent la suppression de l'aggravation de cette responsabilité contractuelle.

Quant au paragraphe 4, les auteurs proposent, de nouveau sans la moindre explication, de transférer la responsabilité des mandataires et des porte-fort sur les administrateurs. Il est encore plus difficile de suivre les auteurs dans cette hypothèse. D'une part, l'article 114, alinéa 3 dispose que les administrateurs ne sont responsables que du mandat qu'ils ont reçu; or, les obligations à charge des fondateurs ne découlent pas du mandat reçu. D'autre part, les administrateurs ne doivent même pas avoir été parmi les constituants de la société, de façon qu'ils risquent de ne pas connaître l'existence de tels mandats ou porte-fort. Du fait des dispositions de l'article 114, alinéa 3, *in fine* et de leur non-implication, ils ne peuvent se faire imposer la responsabilité du seul fait de la négligence des mandataires et porte-fort.

Le Conseil d'Etat propose la suppression de ce paragraphe.

La commission suit les propositions du Conseil d'Etat.

*Point 65bis) Article 118*

Un amendement parlementaire de 2009 propose de supprimer les alinéas 2 et 3.

La Chambre de Commerce souligne que les livres de commerce n'exigent plus cette formalité, à savoir que le registre tenu par la société coopérative est coté, paraphé et signé, soit par un des juges du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, soit par le bourgmestre de la commune.

Ladite formalité n'est non plus prévue par le Code belge des sociétés.

La commission se rallie à la suggestion de supprimer dès lors les alinéas 2 et 3.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

*Point 66) Article 127*

Le présent projet retient 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 où les parts d'associés sont nécessairement nominatives (art. 185 de la loi du 10 août 1915 pour la SARL et 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 (actuel art. 37 al. 2 et 4 – *de lege ferenda* art. 37, paragraphe (1), al. 2 et 3 de la loi du 10 août 1915).

Plus spécifiquement quant aux sociétés coopératives, il n'apparaît pas nécessaire que la loi précise expressément que l'émission de parts bénéficiaires est permise en ce qui les concerne: effectivement, contrairement au droit belge, la loi luxembourgeoise n'interdit pas une telle émission dans des sociétés par ailleurs caractérisées par une grande liberté statutaire (voir art. 116-117 de la loi du 10 août 1915). A noter que la COOPSA est dotée, quant aux titres, d'un régime empruntant tant aux sociétés de personnes (ses actions ne peuvent être que nominatives) qu'aux sociétés anonymes (ses parts bénéficiaires pouvant être tant au porteur que nominatives) mais, par ailleurs, il s'agit d'observer que l'émission de parts bénéficiaires est interdite dans le cadre de la SEPICAV.

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

La nouvelle formulation proposée pour l'article 127 de la loi du 10 août 1915 est d'une part inspirée du droit belge et, d'autre part, comporte également la précision que les parts bénéficiaires revêtent un caractère nominatif.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat note que les auteurs proposent de modifier cet article en disposant simplement que les parts sociales sont nominatives, et ils en prescrivent une forme identique pour les autres titres nominatifs.

D'un point de vue rédactionnel, le Conseil d'Etat propose de supprimer la virgule entre „parts“ et „d'associé“.

Il est encore innové en ce que les auteurs proposent d'autoriser formellement la société coopérative à émettre des parts bénéficiaires au même titre que la société à responsabilité limitée. Les auteurs se basent sur la liberté statutaire contenue dans les articles 116 et 117. 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. 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 cependant 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, un amendement parlementaire de 2015 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.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec l'amendement qui répond à une observation qu'il a faite. En ce qui concerne la formulation de l'alinéa 1<sup>er</sup>. Il propose le texte suivant qui s'inspire de près de celui de l'article 37 relatif aux sociétés anonymes:

„**Art. 127.** Indépendamment des parts représentatives du capital, il peut être créé des titres ou parts bénéficiaires. Les statuts déterminent les droits qui y sont attachés. (...)“

Il est décidé néanmoins de maintenir le texte initial dont la formulation s'inspire justement de l'article 37.

*Point 67) Abrogation du paragraphe (4) de l'article 137-1*

Cette disposition est abrogée dans la mesure où une procédure plus précise est mise en place pour la transformation des sociétés dans le cadre de la loi du 10 août 1915 (voir art. 3 et 308bis-15 et suiv.) et, d'autre part, il a été relevé que cette disposition trop succincte suscite des difficultés d'interprétation.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat indique qu'il reviendra aux dispositions en projet lors de l'examen du texte proposé à l'endroit des articles 308bis-15 et suivants.

*Point 68) Article 137-4, paragraphes (5) et (6)*

– article 137-4, paragraphe (5)

La modification proposée pour le paragraphe (5) de l'article 137-4 figure au nombre des adaptations rendues nécessaires après l'abrogation, par la loi du 10 juillet 2005 relative aux prospectus pour valeurs mobilières, d'une série de dispositions devenues obsolètes dans la loi du 10 août 1915, voir également les modifications apportées aux articles 29, paragraphe (4); 31, paragraphe (1), 3); 32-1, paragraphe (3); 163, 1°. En l'occurrence, il est proposé de substituer à la mention des articles 28 à 36 celle des articles 28 à 32-4 dans la mesure où les articles 33, 34, 35 et 36 ont été abrogés par la loi précitée du 10 juillet 2005.

– article 137-4, paragraphe (6)

Les modifications apportées résultent de la nouvelle rédaction de l'article 37 telle que proposée. On remarquera notamment que l'alinéa 1<sup>er</sup> de ce paragraphe disparaît dans la mesure où la règle à laquelle se réfère cet alinéa (l'exigence d'égale valeur des actions) disparaît de l'article 37 dans sa nouvelle rédaction.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat indique que la première proposition concernant le paragraphe 5 de l'article 137-4 constitue une adaptation de texte qui ne demande pas d'observation.

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<sup>er</sup> 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, 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 suffira donc d'écrire:

„Les titres et parts bénéficiaires peuvent revêtir la forme au porteur ou nominative.“

L'alinéa 3 semble superfétatoire compte tenu des deux alinéas qui précèdent.

Un amendement parlementaire de 2015 propose 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.

Il est proposé de supprimer les paragraphes 10 à 12, devenus caducs, de renuméroter les paragraphes suivants, et d'adapter le libellé du nouveau paragraphe 10.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

*Point 68bis) Article 137-5*

En conséquence de la suppression de l'alinéa 5 de l'article 114, un amendement parlementaire de 2015 propose d'introduire un nouveau point 68bis) afin d'adapter le libellé du paragraphe (1) de l'article 137-5.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat n'émet pas d'observation à faire.

*Point 69) Titre de la section VII et articles 138 à 140*

Les modifications proposées s'imposent dans la mesure où il a été retenu de substituer les notions de société momentanée et de société en participation à celle d'association momentanée et d'association en participation.

Un amendement parlementaire de 2009 propose de supprimer le terme „ensuite“ à l'alinéa 2 le terme „ensuite“ est supprimé.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat note que 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.

*Point 69bis) article 138*

A l'alinéa 1<sup>er</sup>, les termes „ , sans raison sociale,“ sont supprimés.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat 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.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de préciser l'article visé par la modification.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

*Point 70) Article 141*

Cette disposition fait partie de la réforme apportée au droit de la liquidation (art. 141 à 151 de la loi du 10 août 1915).

L'objectif généralement poursuivi est de prévoir un ensemble de règles communes pour les sociétés commerciales et les sociétés civiles, ces dernières n'étant pas à l'heure actuelle visées par les articles 141 et suivants de la loi de 1915. A cet égard, il est décidé de s'inspirer du droit belge en faisant autant que possible l'économie des rapports exigés par cette législation.

Le remplacement de „sociétés commerciales“ par „sociétés dotées de la personnalité morale“ s'impose puisque, d'une part, il s'agit de viser tant les sociétés commerciales que les sociétés civiles et que, d'autre part, en droit comparé, la doctrine et la jurisprudence considèrent que ce principe de la survie de la personnalité morale pour les besoins de la liquidation constitue un principe général de la personnalité morale et l'appliquent également aux personnes morales pour lesquelles la loi ne prévoit pas expressément cette solution. Il aurait été possible par ailleurs de s'inspirer de l'article 257, al. 1<sup>er</sup>,

tel que figurant dans la loi du 23 mars 2007 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, et 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 et proposer que cette réglementation soit également étendue aux groupements d'intérêt économique. Toutefois, cela n'apparaît pas nécessaire dans la mesure où la loi modifiée du 25 mars 1991 sur les groupements d'intérêt économique comporte déjà une réglementation en la matière (art. 21 et 22 de cette loi). L'enjeu est en fait différent: dans la loi du 23 mars 2007 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, et 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 il s'agissait de rendre certaines procédures de restructuration accessibles aux groupements d'intérêt économique alors que dans le cadre du présent projet, il est constaté que les groupements d'intérêt économique bénéficient déjà, au sein de leur loi propre, d'une procédure de liquidation.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat note que les auteurs proposent de changer à l'alinéa 1<sup>er</sup> 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.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de 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, il est proposé de maintenir le libellé actuel en ajoutant l'adjectif „civiles“.

Les nouveaux paragraphes (2) et (3) 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.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat note que les auteurs proposent au paragraphe 1<sup>er</sup> d'ajouter les sociétés civiles au libellé actuel de la première phrase de cet article „*afin de ne pas exclure la société en commandite spéciale*“. Le Conseil d'Etat donne toutefois à considérer que la société en commandite spéciale n'est pas une société civile. Il propose le libellé qui suit:

„**Art. 141.** (1) Les sociétés civiles et commerciales de même que la société en commandite spéciale (...)“

Or, cette précision ne semble pas nécessaire étant donné que l'article 2 nomme les sociétés en commandite spéciale parmi les sociétés commerciales, et qu'elles sont donc déjà visées par le libellé existant.

L'Ordre des avocats critique encore les nouveaux paragraphes 2 et 3 pour deux motifs. Les organismes publics visés risqueraient de ne pas être en mesure ou disposés à émettre les certificats dans un délai rapproché. En outre, les sociétés procédant par versement d'avances ne seraient jamais en règle. Le Conseil d'Etat rejoint l'Ordre des avocats sur la deuxième critique.

Les nouveaux paragraphes 2 et 3 protègent les seuls créanciers publics aux dépens des créanciers privés. Ils suivent la logique du droit de la faillite qui accorde aux créanciers publics un rang privilégié

par rapport aux créanciers privés dans le recouvrement des créances. Le Conseil d'Etat peut dès lors y marquer son accord, sous réserve de l'observation faite précédemment en ce qui concerne les avances.

Il est décidé de maintenir les 2 paragraphes.

Les critiques de l'Ordre des Avocats ne semblent pas fondées dans la mesure où:

- Concernant le premier motif: L'administration émet depuis longue date des attestations dans un délai rapproché aux assujettis qui souhaitent participer à un marché public et qui pour cette raison doivent produire une attestation prouvant qu'ils ont payé la TVA due, respectivement respecté les délais de paiement leur accordés.

En outre, elle émet également dans un délai rapproché des attestations à l'attention des notaires lorsqu'ils procèdent à une vente immobilière dans laquelle la question d'une hypothèque légale pourrait se poser.

Cette procédure n'a jamais donné lieu à des critiques, comme cela est d'ailleurs confirmé dans l'avis de la Chambre des notaires en ce qui concerne les ventes immobilières.

- Concernant le deuxième motif avancé par le Conseil de l'Ordre, le but des attestations est d'assurer que l'assujetti a au moins payé ce qu'il a lui-même déclaré, avant de procéder à la dissolution de la société par la réunion de toutes les parts en une seule main. Il ne s'agit pas d'attendre une imposition définitive.

Dans son 2e avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat propose de viser les „sociétés commerciales momentanées et les sociétés commerciales en participation“.

Cette proposition est reprise.

#### *Point 71) Article 142*

Cette disposition fait partie de la réforme apportée au droit de la liquidation (art. 141 à 151 de la loi du 10 août 1915). Voir également art. 11*bis* de la loi du 10 août 1915.

Source d'inspiration: article 184, alinéa 3, Code belge des sociétés.

Un amendement parlementaire de 2009 propose de corriger le renvoi à l'article 11*bis*.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat indique qu'il est proposé 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.

#### *Point 72) Article 144*

Cette disposition fait partie de la réforme apportée au droit de la liquidation (art. 141 à 151 de la loi du 10 août 1915).

Ayant relevé l'incongruité de rédaction affectant, en matière de liquidation, l'article 144 de la loi du 10 août 1915 *in fine*, disposition remontant à l'époque où le nombre des associés dans une SA devait être de 7 au moins, il est proposé, s'inspirant de la disposition belge presque identique en la matière, de supprimer la mention concernée. La disposition ainsi retouchée est substantiellement identique à celle du droit belge.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

#### *Point 73) Article 146bis*

Cette disposition fait partie de la réforme apportée au droit de la liquidation (art. 141 à 151 de la loi du 10 août 1915).

En l'absence d'une règle équivalente à l'article 189 Code belge des sociétés, une disposition dont le contenu est adapté au contexte luxembourgeois s'agissant des créanciers obligataires est proposée. Par ailleurs, il s'agit d'aligner la formulation de la règle prévue pour l'assemblée d'obligataires sur celle désormais préconisée pour les assemblées générales d'associés. Par conséquent, il importe de modifier également l'article 92, al. 2, de la loi du 10 août 1915, dont la règle de base concernant la tenue des assemblées d'obligataires est issue.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat note que 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*

*Renvois.* Cette disposition fait partie de la réforme apportée au droit de la liquidation (art. 141 à 151 de la loi du 10 août 1915).

Il s'agit simplement de remplacer le terme „sociétaires“ par le terme „associés“, juridiquement plus approprié.

S'agissant d'un simple redressement du texte, le Conseil d'Etat, dans son avis de 2010, y donne son approbation.

*Point 74bis) Article 148ter*

Par le biais d'un nouveau point 74bis, un amendement parlementaire de 2015 propose de modifier l'article 148ter.

Il convient en effet également de préciser le régime de la transformation d'une société civile en société en commandite spéciale afin de répondre à une problématique qui se pose en pratique.

En effet, l'article 148ter, introduit par la loi du 12 juillet 2013 relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs, vise seulement la transformation d'une société commerciale dotée de la personnalité juridique en société en commandite spéciale. Se pose donc la question de la possibilité pour une société civile de se transformer en société en commandite spéciale. A cet égard, il est indiqué que l'article 3, rédigé antérieurement à la loi du 12 juillet 2013, vise la transformation de la société civile en société commerciale dotée de la personnalité juridique. Il est aussi rappelé que l'esprit dudit article 3 est d'encourager la transformation des sociétés civiles en sociétés commerciales.

Par conséquent, il est proposé de prévoir spécifiquement à l'article 148ter cette possibilité pour une société civile de se transformer en une société en commandite spéciale.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat marque son accord à la proposition de prévoir à l'article 148ter la possibilité pour une société civile de se transformer en une société en commandite spéciale.

*Point 75) Article 148quater*

Cette disposition fait partie de la réforme apportée au droit de la liquidation (art. 141 à 151 de la loi du 10 août 1915).

Il est décidé d'adopter une disposition en matière de conflits d'intérêts lors d'une liquidation, à l'instar du droit belge. Le champ d'application a été limité aux seules sociétés anonyme et européenne dans la mesure où il a été retenu de ne pas formuler de réglementation du conflit d'intérêts dans le cadre des SARL et des sociétés coopératives. Par conséquent, le dernier alinéa de la disposition belge ne doit pas non plus être repris.

Un amendement parlementaire de 2009 propose d'ajouter l'acronyme „SE“.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat 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.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de modifier l'article 148ter.

Etant 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.

Il est proposé d'ajouter au 1<sup>er</sup> alinéa le liquidateur unique et de supprimer le 2<sup>e</sup> alinéa, devenu superfétatoire.

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, il est proposé 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.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat renvoie, en ce qui concerne la formulation sur l'intérêt opposé à ses observations à l'endroit du nouvel article 101-25. Il propose encore d'omettre les termes „applicable par analogie“; cette formule est à éviter dans des textes légaux parce qu'elle est dépourvue de portée juridique réelle.

Ces propositions de modification sont reprises.

*Point 76) Article 154*

– Alinéas 1<sup>er</sup> à 4

Tout d'abord, il est proposé de substituer la notion d'„associés“ à celle d'„actionnaires et de coopérateurs“, dans la mesure où cet article s'applique à l'ensemble des sociétés commerciales concernées par la loi du 10 août 1915 (et donc pas simplement aux associés de SA et de sociétés coopératives).

Il est proposé de réformer le régime de l'expertise de gestion figurant à l'article 154 de la loi du 10 août 1915 en suivant en substance le droit français en la matière sous réserve des points suivants:

- le pourcentage de représentation du capital est relevé de 5 à 10%. Il est loisible aux statuts d'abaisser les seuils prévus afin de procéder à une expertise de gestion, ils ne pourront les relever sans aller à l'encontre du prescrit impératif de l'article 154;
- la référence à l'„intérêt du groupe“ est remplacée par l'évocation des sociétés comprises dans l'obligation de consolidation;
- quant à la publicité à procurer au rapport, il est par contre décidé de reprendre le droit belge;
- suppression de l'alinéa de la disposition française ouvrant au Ministère public, au comité d'entreprise et à la COB la possibilité de solliciter une expertise de gestion.

Par ailleurs, il a été retenu:

- de permettre que les titulaires de parts bénéficiaires munies d'un droit de vote puissent également provoquer une expertise de gestion. Par conséquent, un critère alternatif par rapport aux 10% du capital est proposé: celui des 10% des voix attachées à l'ensemble des titres existants;
- de revoir la formulation de la phrase suivante: „La réponse doit être communiquée aux commissaires aux comptes“ (art. L. 225-31, al. 1<sup>er</sup>, dernière phrase C. com. fr.) afin de tenir compte de la réalité luxembourgeoise qui est que soit la société est contrôlée par un ou plusieurs commissaires (art. 61 de la loi du 10 août 1915) soit elle est dotée d'un ou plusieurs réviseurs d'entreprises (art. 69 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). Prenant acte de ce que la loi du 10 août 1915 utilise déjà à plusieurs reprises la formulation – neutre – suivante: „la personne chargée du contrôle des comptes“, il est proposé de la reprendre également ici;
- dans l'alinéa 3, la notion de „frais“ est substituée à celle d'honoraires dans la mesure où les débours exposés par l'expert peuvent comprendre d'autres frais (ex. frais de séjour) que les seuls honoraires.

– Alinéa 5

Cet article fait partie des dispositions élaborées en vue de répondre aux questions suscitées par l'usufruit de parts sociales. Il faut donc l'examiner de concert avec:

- pour les sociétés en général: les articles 1852*bis* et 1865*bis*;
- pour les sociétés commerciales en général: l'article 154 de la loi du 10 août 1915;
- pour les sociétés anonymes: les articles 32-3, paragraphe (9), 38, 69-1, paragraphe (1), 73, alinéa 4;
- pour les sociétés à responsabilité limitée: articles 185*bis*, 189, 198, alinéa 3.

Il est décidé de faire bénéficier l'usufruitier du droit de déclencher une expertise de gestion, à l'instar de ce que préconise une opinion doctrinale en Belgique, dans la mesure où le droit à l'information de l'usufruitier (cf. art. 73 de la loi du 10 août 1915 réformé) est également reconnu. Il est utile de préciser que cette disposition vise également l'usufruitier dans la mesure où le droit français dénie à l'usufruitier un droit d'action sur cette base puisque les dispositions légales concernées (art. L. 225-231 et L. 223-37 C. com. fr.) subordonnent l'exercice de ce droit à la qualité d'„actionnaire“ ou d'„associé“.

Un amendement parlementaire de 2009 propose de modifier les dispositions de l'article 154.

L'action minoritaire ne devrait être réservée qu'aux actionnaires. D'où, au regard des questions soulevées par la Chambre de Commerce, la suppression proposée à l'endroit de l'alinéa 1<sup>er</sup>.

A propos de l'alinéa 2, il est précisé que la demande de nomination d'un expert ne peut se faire que par rapport à une ou plusieurs opérations de gestion qui ont d'abord été mentionnées dans la question écrite. Les associés ne peuvent pas se référer à une opération de gestion qui n'ait pas au préalable déjà fait l'objet d'une question écrite. La désignation du magistrat compétent est celle utilisée à l'article 266 de la loi modifiée du 10 août 1915.

En outre, afin d'introduire une certaine objectivité dans les critères de saisine des juridictions, seule une absence de réponse dans un délai d'un mois permet aux associés d'introduire une demande en nomination. Une réponse trop sommaire équivaut à une absence de réponse. Cependant le critère lié à l'absence d'éléments de réponse satisfaisants est trop subjectif.

Le nouvel alinéa 3 est inspiré de l'article 154 actuel.

L'avant-dernier alinéa, relatif à la publication du rapport, est supprimé, dans la mesure où la publication d'un rapport établi dans le cadre d'une instance judiciaire est, d'une part, inédite et, d'autre part, inopportune: il s'agit d'une opération de gestion examinée par un expert à la demande de certains associés. Il convient de rappeler que l'ordonnance de référé est-elle une décision publique.

Le rapport n'a pas besoin de l'être.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat note que 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.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire quant au texte réformé.

Il 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.

Un amendement parlementaire de 2015 propose 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.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

#### *Point 77) Article 157*

– Prescription des actions contre les gérants, administrateurs, membres du directoire, membres du comité de direction, membres du conseil de surveillance, commissaires et liquidateurs

*Renvois.* A propos de la décision qui a été prise de prévoir, pour la SA et la SARL, une faculté de prévoir statutairement la création d'un comité de direction, suivant en cela les dispositions belges récemment adoptées pour la SA, voir art. 59; 60-1, 60bis et 192.

La disposition est complétée de manière à lui faire viser également les membres du comité de direction.

– Prescription des 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 et d'une société coopérative

*Renvois.* Les modifications apportées à cet article s'insèrent dans le cadre d'un réexamen de la problématique des nullités de sociétés. Il importe donc de les examiner de concert avec les modifications apportées aux articles 12ter, 115, paragraphe (2), de la loi du 10 août 1915 et l'insertion d'articles 14bis et 16bis de la loi du 10 août 1915.

La disposition est complétée de manière à viser les hypothèses où la matière des nullités de sociétés est désormais réglée en vertu des dispositions précitées du présent projet.

– Prescription des actions en nullité d'actes et délibérations postérieurs à la constitution de la société.

*Renvois.* A propos de l'action en nullité d'une décision d'assemblée générale, voir article 12septies de la loi du 10 août 1915 proposé.

A l'instar de la réglementation prévue en matière de nullités des fusion et scission, il importe de prévoir un délai de prescription de six mois pour l'exercice de l'action en nullité d'une décision d'assemblée générale. Plus généralement, s'agissant du délai de prescription applicable aux délibérations sociétaires (incluant donc *en outre* les décisions prises par le conseil d'administration ou la gérance), de s'inspirer de l'article L. 235-9 du Code de commerce français, de manière à asseoir une certaine sécurité juridique et éviter que des décisions sociétaires ne soient remises en cause longtemps après avoir été prises. S'agissant des décisions d'organes, le délai court (six mois) retenu plutôt que le délai uniforme de trois ans formulé à l'article L. 235-9 précité se justifie par l'effet rétroactif qu'aura la décision de nullité alors que, s'agissant de la nullité de la société elle-même (délai de cinq ans figurant déjà *de lege lata* à l'article 157 de la loi du 10 août 1915), la décision n'aura pas un tel caractère rétroactif (voir art. 12*quater*, paragraphe 1<sup>er</sup>, al. 2 de la loi du 10 août 1915).

Le texte proposé est donc une combinaison des textes belges (délai de six mois et manière dont est computed le délai) et français quant au champ d'application de la règle en matière de prescription, étendu aux actes et délibérations postérieurs à la constitution de la société, c'est-à-dire visant non seulement les décisions d'assemblées générales mais aussi celles des organes de gestion.

Enfin le rajout du membre de phrase, „ou auraient dû l'être, compte tenu des circonstances“ a été ajouté à la fin de l'article 157: il est inspiré de la formulation figurant à l'article 60*bis* de la loi du 10 août 1915.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat note tout d'abord qu'il y a lieu de corriger au quatrième tiret le temps du verbe „avoir“ qui est incorrectement indiqué au futur, alors que l'indicatif présent s'impose. Au même tiret, les auteurs proposent d'ajouter les membres du comité de direction. Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations relatives aux points 34 et suivants.

Le cinquième tiret complète la liste des sociétés avec personnalité juridique propre.

Finalement, les auteurs proposent d'ajouter un dernier alinéa concernant les actes et délibérations de l'assemblée et de l'organe de gestion. Cette nouvelle disposition devient d'autant plus importante que l'action minoritaire est organisée dans le présent projet de loi.

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

Un amendement parlementaire de 2015 propose d'adapter l'article 157 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 14*bis*, alinéa 1<sup>er</sup>, et 16*bis*, alinéa 1<sup>er</sup> (car intégrés à l'article 12*ter*), et ajouter des renvois aux articles 16, paragraphe 7, et 22-1, paragraphe 8.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

#### *Point 77bis) Articles 160-2, 160-3, 160-5, 160-6 et 160-7*

Il est proposé de mettre à jour les références de la directive citée aux articles cités ci-dessus. La Commission 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, elle se contente de modifier les références de ladite directive et décide par ailleurs de remplacer les termes „Communautés Européennes“ par ceux d'„Union européenne“.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

Suite au remplacement de la référence à la directive „68/151/CEE“ par la référence „2009/101/CE“, un amendement parlementaire de 2016 propose d'adapter également la numérotation des articles et des subdivisions des articles.

Aux articles 160-3 et 160-7, il est proposé de remplacer la référence aux directives „78/660/CEE et 83/349/CEE“ par la référence „2013/34/UE“.

L'amendement n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat dans son deuxième avis complémentaire.

Un amendement parlementaire de juin 2016 propose d'adapter le projet de loi n° 5730 aux modifications intervenues par la loi du 17 mai 2016 portant réforme du régime de publication légale relatif aux sociétés et associations. En effet, la prédite loi a eu un impact direct sur le projet de loi n° 5730 portant notamment modification de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales,

puisque des modifications importantes ont été apportées au régime de publication légale par l'abrogation de l'article 9, la modification de l'article 11*bis* et la création du chapitre V*bis* du titre I<sup>er</sup> 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.

L'amendement n'appelle pas d'observations du Conseil d'Etat, dans son troisième avis complémentaire de 2016.

*Point 78) Article 163*

– Article 163, 1<sup>o</sup>

*Renvois.* La modification proposée pour l'article 163, 1<sup>o</sup> figure au nombre des adaptations rendues nécessaires après l'abrogation, par la loi du 10 juillet 2005 relative aux prospectus pour valeurs mobilières, d'une série de dispositions devenues obsolètes dans la de la loi du 10 août 1915. Voir également les modifications apportées aux articles 29, paragraphe (4); 31, paragraphe (1), 3); 32-1, paragraphe (3); 137-4, paragraphe (5).

En l'occurrence il est proposé de supprimer de l'énumération faite à l'article 163, 1<sup>o</sup>, la référence à l'article 29 puisqu'il s'agit d'un renvoi à des dispositions de l'article 29 qui ont été abrogées par la loi précitée du 10 juillet 2005.

– Article 163, 6<sup>o</sup>

*Renvois.* Articles 11*ter* et 101-19 de la loi du 10 août 1915.

Dans la mesure où l'article 11*ter* proposé *supra* permet l'émission publique d'obligations dans le cadre d'une SARL, il importe d'effacer de l'article 163, 6<sup>o</sup>, de la loi du 10 août 1915 la référence aux obligations en rapport avec la SARL.

Par ailleurs, dans la mesure où l'article 101-19 proposé interdit aux sociétés par actions simplifiées de procéder à une émission publique d'actions, il importe de formuler à l'article 163, 6<sup>o</sup>, de la loi du 10 août 1915 la sanction pénale afférente.

– Ajout des 9<sup>o</sup>, 10<sup>o</sup> et 11<sup>o</sup> à l'article 163

*Renvois.* Article 308*bis*-15 à 308*bis*-27 de la loi du 10 août 1915 réformant la matière de la transformation. La disposition proposée est inspirée de l'article 788 Code belge des sociétés.

Un amendement parlementaire de 2009 propose d'ajouter à l'endroit du deuxième tiret, après „les dirigeants“ les termes „et le président“.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat note que 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 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.

Sous réserve de cette observation, le Conseil d'Etat est d'avis que le directeur d'une SAS est à considérer comme dirigeant de la société.

En réponse à observations du Conseil d'Etat, un amendement parlementaire de 2015 propose de supprimer les points 9<sup>o</sup>, 10<sup>o</sup> et 11<sup>o</sup>.

Par ailleurs, afin d'harmoniser la terminologie, avec celle notamment de l'article 171-1, ils proposent de supprimer au point 6<sup>o</sup> les termes „et le président“ pour maintenir le seul terme de „dirigeant“.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec l'observation de l'Ordre des avocats concernant la nécessaire adaptation terminologique au point 6) de l'article 163.

Dans son avis du 4 septembre 2015, le Conseil de l'Ordre rend attentif au fait que, suite à l'introduction de l'article 11ter et de la modification de l'article 188, il y a lieu d'adapter également la disposition pénale correspondante, à savoir l'article 163, 6° par la suppression des termes „des obligations“ et leur remplacement par les termes „des parts bénéficiaires“ comme suit:

„6° les gérants qui, directement ou par personne interposée, ont ouvert une souscription publique à des parts ou à des **obligations parts bénéficiaires** d'une société à responsabilité limitée; de même que les dirigeants d'une société par actions simplifiée qui ont ouvert une souscription publique à des actions;“

Cette proposition est reprise.

*Point 78bis) Article 166*

Suite à l'abrogation du point 3°, il est proposé de renuméroter le point 4° en nouveau point 3°.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

*Point 78ter) Article 167*

Suite aux observations du Conseil d'Etat sous les points 97) et 98), il est proposé de mentionner l'article 198bis à l'endroit de l'article 167. Cet article ne sanctionne actuellement que les administrateurs contrevenant à l'article 72-2, alors que l'article 198bis est le pendant de cet article 72-2 pour les sociétés à responsabilité limitée.

*Point 79) Article 168*

*Renvois.* Quant au 1<sup>er</sup> tiret de l'article 168: voir en ce qui concerne l'article 190bis proposé s'agissant de l'acquisition de parts propres dans les SARL.

Quant au second tiret de l'article 168: la référence aux articles 190septies et 190octies vise la réglementation proposée à propos du financement de l'acquisition de parts propres par un tiers et la prise en gage par la SARL de ses propres parts.

L'article 168, tirets 1<sup>er</sup> et 2, vise les „actions“ ou „parts sociales“ ou encore „parts d'intérêts“ alors que les réglementations visées ne visent que des actions ou parts sociales. D'autre part, le second tiret de l'article précité ne vise pas le fait de „donner des sûretés“ alors que l'article 49-6 de la loi du 10 août 1915 vise cette opération.

Par conséquent, il est décidé:

- d'ajouter le fait de donner des sûretés au second tiret de la disposition;
- quant aux parts soit „sociales“ soit „d'intérêts“, on préférera lui substituer la notion uniforme de „parts sociales“.

Par ailleurs, étant donné que le présent projet comporte une réglementation de l'acquisition de parts propres, le financement de l'acquisition de ces parts par un tiers et la prise en gage de parts dans une SARL, l'article 168 fait également référence aux dispositions concernées (art. 190bis, 190septies et 190octies).

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat note qu'il est proposé d'actualiser l'article 168, notamment en vue de la réforme en profondeur de la société à responsabilité limitée.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire, sauf qu'il se demande s'il faut vraiment ajouter tant à la fin du premier tiret que dans le texte du deuxième tiret la référence aux sociétés à responsabilité limitée et aux sociétés anonymes derrière les articles qui se trouvent de toute façon dans les sections qui traitent de ces sociétés respectives et qui ne peuvent par conséquent être applicables qu'à ces formes de sociétés.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de compléter le libellé de l'article 168 afin d'adapter les dispositions pénales aux modifications proposées sous l'article 182, paragraphes 2 à 7 et de tenir compte de la suppression des articles 190septies et 190octies.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

*Point 80) Article 180-1*

*Renvoi.* Article 1865bis proposé pour le Code civil.

Etant donné que l'article 180-1, al. 3, de la loi du 10 août 1915 exclut l'applicabilité de l'article 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'article 1865*bis* est applicable.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat propose la suppression de ce texte qui est 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.

D'un point de vue rédactionnel, le Conseil d'Etat demande la suppression du mot „également“ qui n'y a pas sa place, car la disposition antérieure énumère des articles qui ne sont pas applicables au type de société concerné.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de supprimer le terme „également“.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

#### *Point 81) Article 181*

Il est proposé de supprimer:

- le premier alinéa de l'article 181 de la loi du 10 août 1915 limitant actuellement à 40 le nombre d'associés dans la SARL;
- l'alinéa 2 de l'article 181 de la loi du 10 août 1915 (participation des époux dans la SARL).

Un amendement parlementaire de 2009 propose de porter la limite supérieure des associés est de 40 à 100.

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.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat rappelle qu'après la proposition des auteurs de supprimer toute limitation du nombre des associés, un amendement parlementaire propose d'augmenter seulement 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. 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 deuxième proposition est relative aux époux qui peuvent constituer une société à responsabilité limitée à condition de ne pas modifier les effets du régime matrimonial. Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

En réponse aux observations du Conseil d'Etat concernant la sanction qui s'appliquerait en cas de franchissement de la limite du nombre d'associés, un amendement parlementaire de 2015 propose 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 XV*quater*. 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.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat déclare comprendre la critique émise par l'Ordre des avocats suivant laquelle „*il n'appartient pas à la société, représentée par ses gérants ou – le cas échéant – par son conseil de gérance, de ramener le nombre des associés à 100 ou de se transformer*“. Il marque son accord avec le texte proposé par l'Ordre des avocats.

Il est proposé de suivre le Conseil de l'Ordre.

#### *Point 82) Article 182*

Il a été estimé souhaitable 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 où les parts

d'associés sont nécessairement nominatives (art. 185 de la loi du 10 août 1915 pour la SARL et 127 pour la société coopérative), il semble difficile d'admettre que 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 (actuel art. 37 al. 2 et 4 – *de lege ferenda* art. 37, paragraphe (1), al. 2 et 3 – de la loi du 10 août 1915).

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

L'alinéa 2 proposé pour l'article 182 de la loi du 10 août 1915 est inspiré de l'article 37, paragraphe 1, al. 2, applicable aux sociétés anonymes, sauf quant à la précision selon laquelle les parts bénéficiaires émises dans le cadre d'une SARL revêtent un caractère nominatif.

Un amendement parlementaire de 2009 propose d'arrondir le montant minimum du capital social à 12.000 euros. Le chiffre de 12.394,68 euros figurant actuellement à l'article 182 résulte de la conversion de 500.000 francs en euros.

Pour ce qui est de la seconde phrase, des parts sociales de valeur inégale doivent pouvoir être émises.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat note que les auteurs proposent que la société à responsabilité limitée peut aussi émettre des parts bénéficiaires qui devront cependant rester nominatives.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec la proposition, mais il recommande de rédiger 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.“

Le Conseil d'Etat note que 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 montant actuel résultant de la conversion du montant exprimé en francs luxembourgeois suivant les règles de la loi du 1<sup>er</sup> août 2001 relative au basculement en euro. Il 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.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de reprendre le libellé tel que proposé par le projet de loi sous un paragraphe 1 et d'insérer 6 nouveaux paragraphes visant à instaurer un régime de parts rachetables dans les SARL.

Lors de la transposition en droit luxembourgeois par la loi du 24 avril 1983, de la deuxième directive du Conseil des Communautés européennes daté du 13 décembre 1976 (la „2e Directive“), le législateur a décidé de mettre en place un cadre réglementaire afin d'étendre aux SA des opérations effectuées dans la pratique par les sociétés d'investissement, à savoir le rachat d'actions propres par la société. L'article 49-8 de la loi du 10 août 1915 adopté en ce sens ne s'applique qu'aux SA. Les actions rachetables émises par les SA en vertu de l'article 49-8 peuvent être rachetées aux conditions et limites posées aux numéros 1 à 8 de l'article 49-8 repris de la 2e directive. Indépendamment du rachat d'actions rachetables, la SA peut également racheter sous certaines conditions et limites posées aux articles 49-2 à 49-7 de la loi du 10 août 1915 ses actions ordinaires et préférentielles.

La source d'inspiration de l'article 49-8 était la pratique anglo-saxonne. A l'expérience, l'article 49-8 a fait ses preuves dans la pratique des SA de droit luxembourgeois, la possibilité d'émettre des actions rachetables étant prévue dans bon nombre de statuts de SA, il est prévu d'étendre cette possibilité aux SARL. L'article 49-8 de la loi du 10 août 1915 étant la transposition de l'article 39 de la 2e Directive qui ne s'applique qu'aux SA, il est prévu de permettre l'émission de parts sociales rachetables dans les SARL à des conditions plus flexibles que celles posées à l'article 49-8 de la loi du 10 août 1915, tout en préservant l'intérêt des créanciers sociaux.

Dans le contexte du rachat de parts, il est par ailleurs proposé de compléter le cadre légal pour permettre à la gérance de la société, si les statuts l'y autorisent, de procéder à une réduction de capital sans approbation ad hoc de l'assemblée des associés. Cette faculté peut s'avérer utile dans la mesure où elle donne une flexibilité complémentaire au régime de la SARL – flexibilité permise par les textes européens – sans pour autant affecter les droits fondamentaux des associés. Il convient de noter que cette possibilité ne sera pas réservée au seul cas des parts rachetables. Il a de tout temps été admis qu'une SARL peut racheter ses parts du consentement des associés. Le texte proposé en matière de parts rachetables ne vient pas limiter cette faculté relevant du principe de la liberté contractuelle.

Le principe de la possibilité de l'émission de parts rachetables est reflété dans un nouveau paragraphe (2). A l'instar du régime applicable aux actions rachetables de sociétés anonymes, il est précisé – dans un souci de protection des droits individuels des associés – que le rachat de parts doit être autorisé par les statuts avant leur émission. Il est cependant entendu que les associés pourraient, par décision prise à l'unanimité, renoncer à cette protection et décider une conversion de leurs parts en parts rachetables même en l'absence d'une autorisation statutaire au moment de leur émission.

Il est rappelé dans ce contexte que la consécration légale des parts rachetables n'exclue en rien la pratique des rachats ad hoc décidés par la société avec le consentement des associés concernés.

Le paiement du prix de rachat de parts sociales entraîne sur le plan économique toutes les conséquences normalement attachées aux réductions de capital social. Comme toute SARL doit disposer d'un capital social minimum, le rachat des parts sociales ne peut entamer ce montant.

Sous cette réserve, le rachat des parts sociales (que ce soit dans le cadre de parts rachetables organisées dans les statuts ou dans le contexte d'un rachat convenu ad hoc) peut être organisé librement, à condition toutefois de préserver l'essence des droits respectifs des associés et des créanciers sociaux. Une SARL ne devrait opérer un remboursement à ses associés en priorité aux créanciers sociaux, s'il était prévisible que de ce fait la société ne disposerait pas d'avoirs suffisants lui permettant le moment venu d'honorer ses dettes. Tout comme pour la réduction de capital social, qui reste possible même en présence de créanciers sociaux, on ne saurait cependant exiger de la SARL que le remboursement de ses dettes soit certain au jour du paiement du prix de rachat. Il suffit que la gérance, au moment du paiement du rachat, puisse être raisonnablement d'avis, sur base des avoirs existants de la société et de ses perspectives de rentabilité future, que la société ne sera pas, en raison de cette distribution, dans l'incapacité de rembourser ses dettes lorsqu'elles seront dues. Pour faire cette appréciation, sauf circonstances particulières, la gérance devrait pouvoir limiter son examen – outre la situation financière existante à ce moment – aux éléments normalement prévisibles sur une période d'une année.

La limite ainsi posée ne concerne que le paiement du prix de rachat et n'affecte pas la validité juridique de l'opération de rachat en tant que telle. En pratique cela veut dire que si la gérance estime qu'il est raisonnablement prévisible que les créanciers sociaux existants ne pourraient être remboursés suite au paiement du prix de rachat, elle devra limiter le paiement du prix de rachat de telle sorte à ce que le paiement des créanciers sociaux n'en soit pas mis en péril. Le paiement de la partie restante du prix de rachat pourra être décidé au jour où la condition posée au paragraphe 4 sera remplie. En attendant, l'obligation de paiement afférente de la société sera suspendue par l'effet de la loi. Ceci aura pour conséquence, dans le cas de figure d'une insuffisance définitive des avoirs distribuables de la société – et ce contrairement au principe non autrement affecté que les associés créanciers sont traités, en cette dernière qualité, comme tous autres créanciers sociaux – que les associés ne verront pas honorée cette créance particulière, ou alors seulement après paiement intégral de toutes les autres créances.

Le nouveau paragraphe 5 vient à rappeler dans le contexte de rachats le principe général du traitement égalitaire des associés se trouvant dans la même situation.

Le nouveau paragraphe 6 confirme que les droits attachés aux parts détenus en trésorerie sont suspendus. Il en est de même pour les parts détenues par une entreprise filiale de la société – et ce pour la durée de détention par cette entreprise filiale – si elle venait à acquérir les parts afférentes dans le contexte d'une opération de rachat.

Il ne paraît pas nécessaire d'encadrer plus avant le régime des rachats. Aussi ne convient-il pas d'imposer d'autres obligations spécifiques à charge de la gérance dans le cadre de son rapport de gestion concernant le rachat de parts, dans la mesure où, contrairement au cas des actions de sociétés anonymes, le rachat de parts sociales est en tout état de cause publié au titre de transfert de parts à la société.

Le nouveau paragraphe 7 vient à compléter le régime en permettant des dispositions statutaires autorisant la gérance à annuler des parts rachetées et à décider une réduction de capital afférente. Ce „capital autorisé à rebours“ permet de donner une flexibilité de gestion administrative accrue, notamment pour le cas où des rachats réguliers sont prévus ou si les associés sont nombreux et difficile à mobiliser pour une décision qui est somme toute purement administrative. Il est entendu qu'une annulation de parts rachetées ne devra pas nécessairement induire une réduction de capital, lorsque les parts n'ont pas de valeur nominale. Quant aux formalités, le texte est inspiré du régime de la société anonyme en matière de capital autorisé. Il est à noter que le notaire passant l'acte ne fera que constater une réduction de capital antérieurement décidée par la gérance au moment de l'annulation des parts.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat note que l'amendement vise à reprendre le libellé tel que proposé par le projet de loi initial sous un paragraphe 1<sup>er</sup> et d'insérer six nouveaux

paragraphes visant à instaurer un régime de parts rachetables dans les sociétés à responsabilité limitée.

Selon le commentaire afférent, „*Cette possibilité [le rachat des parts] ne sera pas réservée au seul cas des parts rachetables. Il a de tout temps été admis qu’une société à responsabilité limitée peut racheter ses parts du consentement des associés*“. Or, comme le projet envisage le rachat des parts sociales par la société à responsabilité limitée seulement dans le cas des parts émises comme rachetables au sens du nouveau paragraphe 2, la question qui se pose est celle de savoir si le rachat de parts non rachetables par les sociétés à responsabilité limitée demeure effectivement possible.

A l’image de l’actuel article 182, le Conseil d’Etat propose en premier lieu de compléter la fin de la première phrase du paragraphe 1<sup>er</sup>, par les termes „au moins“. Cette phrase se lirait ainsi comme suit:

„**Art. 182.** (1) Le capital social doit être de 12.000 au moins ...“

Il est proposé de reprendre cet ajout.

Quant au paragraphe 2, en réponse aux observations du Conseil d’Etat, un amendement parlementaire de 2016 propose de clarifier le libellé comme suit:

„Sans préjudice de la possibilité d’un rachat de parts sociales décidée par la société avec le consentement des associés concernés, le capital social peut être composé en tout ou en partie de parts sociales rachetables dont les conditions et les modalités de rachat sont fixées par les statuts. Le rachat doit être autorisé par les statuts avant la souscription des parts rachetables.“

L’amendement n’appelle pas d’observation du Conseil d’Etat dans son 2e avis complémentaire de 2016.

Le rappel au point 5) du principe de l’égalité de traitement est superflu. Le Conseil d’Etat propose de faire abstraction de ce point. Les points subséquents devront être renumérotés en conséquence.

Il est décidé néanmoins de maintenir cette précision qui paraît utile.

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

Le présent projet retient d’introduire les parts sans droit de vote dans la SARL et ce selon une réglementation au départ inspirée du droit belge tout en veillant à alléger celle-ci par rapport au droit applicable dans les SA. Le texte proposé s’inspire à la fois des dispositions belges et des règles formulées par le droit luxembourgeois s’agissant de l’émission d’actions sans droit de vote dans le cadre des SA, en gardant à l’esprit qu’il s’agit de formuler une réglementation plus souple que dans les sociétés anonymes tout en veillant à limiter les hypothèses dans lesquelles les parts sans droit de vote „récupèrent“ leur droit de vote aux seuls cas où leurs attributs financiers privilégiés se trouvent mis en danger.

#### – Paragraphe (1)

Il rappelle utilement les trois modalités de création de parts sans droit de vote et est inspiré de l’article 45 paragraphe (1) de la loi du 10 août 1915.

#### – Paragraphe (2)

Il énonce les conditions de la création des parts sans droit de vote. On remarquera que la condition limitant l’importance de l’émission par rapport au capital n’est pas retenue ici. La seconde condition est inspirée de l’article 44, paragraphe (1), 2) et de l’article 240, paragraphe 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, Code belge des sociétés. On remarquera que la fixation du montant du dividende récupérable est limitée à un pourcentage de la valeur nominale: les parts de SARL ont effectivement nécessairement une valeur nominale en vertu de l’article 182 de la loi du 10 août 1915.

#### – Paragraphe (3)

Énonce les cas où les titulaires de parts sans droit de vote disposent d’un droit de vote en limitant ceux-ci à la seule atteinte ou éventualité d’atteinte aux attributs financiers qui font l’attrait de ces titres.

Les autres cas, énoncés à l’article 46 de la loi du 10 août 1915, qui concernent une modification structurelle de la société (comme la modification d’objet social, la dissolution anticipée ou la transformation de la société) ne sont pas repris ici. Sous cette réserve, ce paragraphe est inspiré de l’article 46 précité ainsi que des articles 44, paragraphe (2) de la loi du 10 août 1915 et 240, paragraphe 2, Code belge des sociétés.

– Paragraphe (4)

Celui-ci évoque la création de parts sans droit de vote par la voie de conversion de parts ordinaires et est inspiré de l'article 241 Code belge des sociétés.

– Paragraphe (5)

Reprend la règle figurant à l'article 46, paragraphe (3) de la loi du 10 août 1915.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat note que 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. Un amendement de la commission parlementaire propose une précision du texte à plusieurs endroits.

Le Conseil d'Etat y marque son accord de principe, mais il ne comprend pas pourquoi l'endroit exact où la précision est censée être insérée est indiqué seulement au paragraphe 4. Il propose par conséquent d'indiquer aussi les alinéas correspondants des autres paragraphes, soit les paragraphe 2, alinéa 1<sup>er</sup>, paragraphe 3, alinéas 1<sup>er</sup> et 3, paragraphe 4, alinéa 1<sup>er</sup> et paragraphe 5, chaque fois l'alinéa 1<sup>er</sup>.

Des amendements proposent encore d'ajouter au paragraphe 2 les mots „ou du pair comptable“ après ceux de „valeur nominale“. Cet ajout s'impose suite à la proposition de pouvoir émettre des parts sociales sans valeur nominale.

Au paragraphe 3, point 2, il est proposé de préciser tout d'abord que cette hypothèse est donnée uniquement si un bénéfice disponible à cet effet existe, de réduire le délai du non-paiement de trois à deux ans et de limiter l'obligation du paiement à la valeur totale des dividendes à payer. Il s'agit d'édicter des règles identiques pour de tels titres dans les sociétés à responsabilité limitée et dans les sociétés anonymes. Le Conseil d'Etat propose de suivre la suggestion faite par la Chambre de Commerce de modifier les mots „porteurs de parts“ en „titulaires de parts“.

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

Il est encore proposé à l'endroit de l'alinéa 2 du paragraphe 4 de permettre à l'assemblée d'autoriser la gérance à déterminer le nombre maximum de parts à convertir et à fixer les conditions de conversion.

Si, en principe, le Conseil d'Etat peut marquer son accord, il reste cependant la question de l'information des titulaires de parts. Est-ce que l'assemblée peut lors de la même réunion autoriser d'abord la gérance à fixer le nombre et les conditions et à statuer par la suite sur la conversion? Pourra-t-elle négocier avec la gérance le nombre et les conditions avant de donner son accord? De quelle façon les titulaires de parts seront-ils informés des intentions de la gérance, afin qu'ils puissent organiser, le cas échéant, leur présence ou donner les instructions nécessaires aux mandataires éventuels?

Le Conseil d'Etat est saisi normalement par les amendements contenus dans la lettre de saisine du président de la Chambre des députés et non pas par un texte coordonné qui ne constitue qu'un outil de travail et qui ne fait, en principe, pas l'objet ni d'un examen ni d'observations. Or, devant l'incompréhension du texte de l'amendement, le Conseil d'Etat a bien été obligé de rechercher les intentions des auteurs pour les découvrir finalement dans le texte coordonné.

Il s'agit partiellement d'adaptations à l'article 45, sauf un redressement grammatical et le déplacement de la dernière phrase de l'alinéa 3 dans un nouvel alinéa.

Le Conseil d'Etat avait indiqué dans son avis du 23 février 2010, que, dans l'hypothèse où les dispositions s'appliquant aux SARL seraient adoptées dans leur version actuelle, les caractéristiques propres de la SARL se perdraient quelque peu par l'assimilation de cette dernière à la SA dans un grand nombre de domaines. Sa gestion en deviendrait, mentionne le Conseil d'Etat, „plus lourde et plus compliquée“.

En conséquence de ce commentaire, un amendement parlementaire de 2015 propose de supprimer le point 83, et de renuméroter les points suivants.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

*Point 83) Article 183*

## – Article 183, paragraphe (2)

La modification apportée à l'article 183, paragraphe (2), s'inscrit dans le cadre de la réforme apportée à un certain nombre de dispositions concernant les apports en nature.

Il a été estimé souhaitable d'étendre aux SARL, le contrôle exercé par le notaire prévu à l'article 26 (2) de la loi du 10 août 1915 s'agissant des SA.

## – Article 183, paragraphe (3)

Il est proposé d'admettre l'apport en industrie dans une SARL et ce dans les conditions posées par le droit français. Il est à cet égard relevé que le droit français a évolué sur cette question dans le sens d'un libéralisme accru. Alors que l'apport en industrie n'était autrefois admis dans la SARL de droit français que dans des conditions assez restrictives: ainsi, il n'était possible que pour favoriser l'exploitation d'un commerce ou d'une activité artisanale par deux conjoints, il incombe, depuis la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 en vertu de l'article L. 223-7, al. 2, C. com. fr., aux seuls statuts de la SARL de déterminer les modalités selon lesquelles peuvent être souscrites des parts en industrie.

L'évaluation des parts souscrites en industrie n'est pas soumise à un contrôle révisoral. Le droit français précise à cet égard expressément, dans une autre disposition, que les parts souscrites en industrie ne concourent pas à la formation du capital, ce qui justifie l'absence d'un tel contrôle. Voilà pourquoi l'article 183, paragraphe (2), alinéa 2 reprend expressément cette précision. C'est d'ailleurs pour la même raison – le fait qu'elles ne concourent pas à la formation du capital – qu'il a été retenu de supprimer le contrôle révisoral s'agissant des parts bénéficiaires (article 37 de la loi du 10 août 1915).

La règle proposée pour le troisième alinéa ne fait l'objet d'aucun texte légal en France mais la solution y apparaît généralement acceptée. Elle a donc été intégrée au texte de l'article 183, paragraphe (3), de la loi du 10 août 1915.

Un amendement parlementaire de 2009 propose de modifier l'article 183, point 3°) afin de prévoir que les parts sociales doivent être entièrement libérées au moment de la constitution de la société. Or, l'article 184, paragraphe (3), qui sera introduit par le point 85) du présent projet de loi (voir *infra*), indique que les parts émises en contreparties d'apports en nature doivent être entièrement libérées dans un délai de 5 ans (et non plus immédiatement) à partir de la constitution de la société.

Pour ce qui est de la prime d'émission, voir avis de la Chambre de Commerce. Le texte proposé est identique à celui de l'article 32-2.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat note que les auteurs imposent au notaire la vérification des conditions du paragraphe 1<sup>er</sup> ainsi que celles de l'article 184, alinéa 1<sup>er</sup>. Cette vérification devra donner plus de sécurité aux tiers.

Il est proposé d'introduire des parts sociales en industrie. Il est précisé ensuite 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.

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 doit s'opposer 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. Il est aussi 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 ne demande pas d'observation.

En réponse à l'opposition formelle du Conseil d'Etat, un amendement parlementaire de 2015 propose de reformuler le point 3° en y supprimant les termes „émises en contreparties d'apports en numéraires“ et ceux de „sans préjudice de l'article 184, paragraphe (3)“. Il est proposé 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 SA.

Suite à la suppression du point 1° par la loi du 28 décembre 1992, il est proposé en outre de renommer les points.

Enfin la Commission est d'avis que la SARL doit rester une forme sociale simple et flexible et qu'il n'apparaît pas indispensable d'étendre le champ des vérifications du notaire lors de la constitution de ce type de société. Dès lors il est proposé de supprimer le paragraphe (2).

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec l'amendement dans la mesure où il répond à l'opposition formelle qu'il avait émise dans son avis précité du 23 février 2010. L'amendement supprime la possibilité de constituer une société sans capital disponible. Le Conseil d'Etat ne suit pas les auteurs quand ils suppriment le paragraphe 2 relatif aux obligations de vérification du notaire. L'amendement n'est d'ailleurs autrement motivé dans le commentaire afférent.

En réponse aux observations du Conseil d'Etat, le paragraphe 2 est réintégré par un amendement parlementaire de 2016.

L'amendement n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat dans son 2e avis complémentaire de 2016.

#### *Point 84) Article 184*

La modification apportée à l'article 184, paragraphes (2) et (3), s'inscrit dans le cadre de la réforme apportée à un certain nombre de dispositions concernant les apports en nature.

Il importe d'étendre aux SARL le contrôle des apports autres qu'en numéraire prévu pour les SA à l'article 26-1 de la loi du 10 août 1915. Il est proposé de reprendre ce contrôle dans le corps de l'actuel article 184 de la loi du 10 août 1915, après l'actuel alinéa 1<sup>er</sup> dont on aura au préalable éliminé (fin de phrase) „et à l'intervention d'un réviseur d'entreprises dans la spécification des apports autres qu'en numéraire“. Etant donné que la finalité d'un tel contrôle est d'assurer que les apports en nature constituent bien des valeurs „susceptibles d'évaluation économique“ (article 7 de la seconde directive européenne en matière de sociétés), la version remaniée de l'article 184 devra également comporter une disposition comparable à l'article 26-3 de la loi du 10 août 1915 applicable aux sociétés anonymes (voir *infra* article 184, paragraphe (2)).

#### – Article 184, paragraphe (1)

L'actuel alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 184 de la loi du 10 août 1915 devient le paragraphe (1) et est remanié en se conformant également à la décision d'incorporer dans le corps de l'article 184 de la loi du 10 août 1915 les dispositions concernées plutôt que de faire référence aux dispositions concernant les sociétés anonymes (en l'occurrence l'article 27 „sous réserve de celles se rapportant au capital social“).

- paragraphe (1), 1): la mention *de la ou* des personnes provient 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 précitée.
- paragraphe (1), 2): la mention de la raison sociale est ajoutée par rapport au texte de l'article 27 (2) de la loi du 10 août 1915. Effectivement, en vertu de l'article 186 de la loi du 10 août 1915, la SARL est soit qualifiée par une dénomination particulière soit désignée sous une raison sociale comprenant les noms d'un ou de plusieurs associés.
- paragraphe (1), 5): par rapport au texte équivalent de l'article 27 (5) de la loi du 10 août 1915, la référence au capital autorisé n'est pas reprise. Effectivement le fait que les dispositions „se rapportant au capital social“ soient exceptées par le texte de l'actuel article 184, alinéa 1<sup>er</sup> se rapporte à l'indisponibilité de la technique du capital autorisé dans le cadre de la SARL.

Le point 6) de l'article 27 de la loi du 10 août 1915 n'a pas lieu d'être reproduit dans le cadre de la SARL puisque, aux termes de l'article 183, alinéa 1<sup>er</sup>, 3°, les parts sociales doivent être intégralement libérées lors de la constitution de la société.

- paragraphe (1), 6): le droit luxembourgeois ne comporte pas de réglementation visant les éventuelles catégories de parts dans les SARL. Néanmoins, il est clair que celles-ci sont admissibles n'étant pas

interdites par ailleurs par la loi. *Cfr* droit belge où les catégories de parts de SPRL sont expressément visées par la loi (voir art. 268 Code belge des sociétés réglant la question de la modification des droits respectifs des diverses catégories de parts). Rappelons d'ailleurs à cet égard qu'il a été proposé d'étendre aux SARL une réglementation inspirée de l'article 68 de la loi du 10 août 1915 (voir l'article 196*bis* proposé).

Le point 8) de l'article 27 de la loi du 10 août 1915 n'a pas lieu d'être dans le cadre de la SARL puisqu'il a trait à la forme nominative ou au porteur des actions (les parts de SARL étant nominatives).

- paragraphe (1), 7): on préfère la formulation „apport en nature“ plutôt que celle d'„apport qui n'est pas effectué en numéraire“, suivant en cela la réforme proposée pour l'article 27, 9) de la loi du 10 août 1915, modification qui s'impose d'autant plus ici que l'apport en nature doit, dans la SARL, être clairement distingué de l'apport en industrie (visé à l'art. 183, paragraphe (3), qui ne concourt pas à la formation du capital.
- paragraphe (1), 9): la disposition de l'article 27, 11) de la loi du 10 août 1915 a été reprise ici dans la mesure où il est proposé par ailleurs de permettre l'émission de parts bénéficiaires dans le cadre des SARL.

– Article 184, paragraphe (2)

Ce texte est celui de l'article 218 du Code belge des sociétés et correspond en substance à la disposition de l'article 26-3 de la loi du 10 août 1915. La raison pour laquelle il est proposé de reprendre ici le texte belge réside dans son caractère explicatif: il procède en effet de la notion d'„apport autre qu'en numéraire“, laquelle figure dans la seconde directive européenne (art. 3, 9, 10 et 27) pour dire qu'un tel apport ne pourra entrer dans la composition du capital que s'il s'agit d'un apport en nature au sens de l'article 7 de la seconde directive (des éléments d'actif susceptibles d'évaluation économique à l'exclusion des engagements concernant l'exécution de travaux ou la prestation de services).

– Article 184, paragraphe (3)

Ce texte est inspiré de l'article 26-1 de la loi du 10 août 1915 (notamment quant à la disparition du mot „indépendant“ qualifiant le réviseur d'entreprises). Notons à cet égard que lorsque l'alinéa 4, a) fait référence au rapport d'un „expert“, ledit expert est le réviseur d'entreprises visé à l'alinéa 2. La formulation retenue est inspirée de l'article 26-1, paragraphe (4), a).

– Article 184, paragraphe (4)

Reprend, en l'adaptant, le texte des actuels alinéas 2 et 3 de l'article 184.

– Article 184, paragraphe (5)

Il convient d'étendre aux SARL les règles formulées dans le cadre des SA pour l'augmentation de capital par apport autre qu'en numéraire.

L'article 184 fédère ainsi toute la réglementation relative à la protection du capital de la SARL tant lors de sa constitution qu'en cours de fonctionnement.

Un amendement parlementaire de 2009 propose, outre des redressements au paragraphe 1<sup>er</sup>, de remplacer les termes „réviseurs d'entreprises“ par ceux de „réviseur d'entreprises ou expert-comptable“.

A l'heure actuelle, une société à responsabilité limitée peut déjà être capitalisée par voie d'apport en nature. Dans ce cas, ce sont les fondateurs ou, en cas d'augmentation de capital, la gérance qui, sous leur responsabilité, établissent le rapport d'évaluation. Rien n'interdit bien entendu aux fondateurs ou à la gérance d'avoir recours à un réviseur d'entreprise.

Ce système, qui a fonctionné pendant des années, n'a pas suscité des difficultés pratiques.

Se rapportant aux explications du commentaire des articles, mais afin de tenir compte des sociétés à responsabilité ayant peu d'assises financières, la Commission juridique a décidé que le rapport d'un réviseur pourra être remplacé par celui d'un expert-comptable.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat note qu'au paragraphe 1<sup>er</sup>, les auteurs et la commission parlementaire proposent quelques redressements de texte qui ne demandent pas d'observation.

La commission parlementaire a cependant omis de proposer la suppression de la raison sociale à la fin du point 2, pour être conforme à sa proposition à l'endroit de l'article 6.

Le Conseil d'Etat a des difficultés pour saisir ce que les auteurs comprennent 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*.

Ce texte est donc à revoir.

La proposition de la commission parlementaire à voir supprimer au point 12 les mots „au moins“ ne demande 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.

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.

Le Conseil d'Etat se demande si un rapport de réviseur ou d'expert-comptable est vraiment utile, car, d'un côté, un éventuel risque de sous-évaluation n'est plus guère à craindre depuis l'abolition du droit d'apport et, d'un autre côté, une mauvaise évaluation sera découverte au plus tard lors de l'établissement du premier bilan, qui sera soumis au contrôle d'un réviseur d'entreprises.

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations précédentes à l'endroit du point 84.

D'un point de vue rédactionnel, il propose de remplacer 90% par „quatre-vingt-dix pour cent“.

A l'alinéa 4, il marque son accord à voir ajouter les mots „au pair comptable“ après „valeur nominale“.

En réponse aux observations du Conseil d'Etat qui s'interroge sur l'utilité d'un tel rapport, un amendement parlementaire de 2015 propose de supprimer le paragraphe 3 qui risque d'entraver la compétitivité et la volonté de conserver le caractère simple et flexible de la SARL.

Par ailleurs, en conséquence de la suppression du paragraphe 3, il est proposé 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.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

#### *Point 85) Article 185*

Cet article fait partie des dispositions élaborées en vue de répondre aux questions suscitées par l'usufruit de parts sociales. Il faut donc l'examiner de concert avec:

- pour les sociétés en général: les articles 1852*bis* et 1865*bis*;
- pour les sociétés commerciales en général: l'article 154 de la loi du 10 août 1915;

- pour les sociétés anonymes: les articles 32-3, paragraphe (9), 38, 69-1, paragraphe (1), 73, alinéa 4;
- pour les sociétés à responsabilité limitée: articles 185*bis*, 189, 198, alinéa 3.

Cette disposition est le pendant, pour les SARL, de l'article 38 de la loi du 10 août 1915 pour les sociétés anonymes et comprend la clarification qui est proposée pour la SA, pour énoncer que la suspension des droits que la société est habilitée à opérer ne vise pas le droit à l'information institué à l'article 73 de la loi du 10 août 1915.

Le Conseil d'Etat, dans son avis de 2010, n'a pas d'observation à faire.

#### *Point 86) Article 186*

Un amendement parlementaire de 2009 propose d'ajouter à l'alinéa 1<sup>er</sup> *in fine* les mots „de son entreprise“.

Le Conseil d'Etat, dans son avis de 2010 constate tout d'abord que cet article permet encore la désignation d'une société à responsabilité limitée sous une raison sociale comprenant les noms d'un ou de plusieurs associés, alors que la commission parlementaire a proposé la suppression de la raison sociale pour toutes formes de sociétés en la remplaçant par la „dénomination sociale“. Le texte est donc à revoir.

En ce qui concerne l'amendement proprement dit, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de remplacer l'article 186 par l'article 185*bis* que le projet de loi proposait d'introduire sous le point 86. Etant donné que la dénomination des SARL est désormais réglée par l'article 4*bis* nouveau, commun à l'ensemble des sociétés commerciales, l'article 186 n'a plus lieu d'être.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

#### *Point 87) Article 187*

Les sociétés anonymes (art. 76 de la loi du 10 août 1915) et les sociétés à responsabilité limitée (art. 187 de la loi du 10 août 1915) doivent pouvoir faire usage du sigle „SA“ ou „SARL“. En ce qui concerne les SA, il a été accédé à ce souhait dans le cadre du projet 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, la société anonyme à directoire et conseil de surveillance et la société anonyme unipersonnelle. La présente proposition fait de même en ce qui concerne les SARL.

Un amendement parlementaire de 2009 propose de modifier le point 2) comme suit:

*„2) la mention „société à responsabilité limitée“ en toutes lettres ou le sigle „SARL“ reproduit lisiblement, placé immédiatement avant ou après la dénomination sociale.“*

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat note que 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 est à se demander 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 ...“.

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.

Le Conseil d'Etat peut par conséquent suivre la Chambre de Commerce dans sa suggestion d'ajouter l'indication obligatoire de la forme sociale.

Un amendement parlementaire de 2015 propose, au point 4), de remplacer le terme „initiales“ par celui de „sigle“ qui semble plus approprié.

Il est proposé par ailleurs de supprimer le point 5) qui indique le montant du capital social.

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

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

*Point 88) Article 188*

L'émission publique d'obligations étant désormais ouverte notamment aux SARL en vertu de l'article 11ter proposé, il est décidé d'abroger la partie de phrase qui, dans l'actuel article 188 de la loi du 10 août 1915, interdit une telle émission.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat note que suite à la modification proposée à l'endroit de l'article 11ter, cette adaptation du texte s'impose.

Un amendement parlementaire de 2015 propose d'étendre les dispositions relatives à la nature des parts sociales aux parts bénéficiaires.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

*Point 89) Article 189*

Cet article fait partie des dispositions élaborées en vue de répondre aux questions suscitées par l'usufruit de parts sociales. Il faut donc l'examiner de concert avec:

- pour les sociétés en général: les articles 1852bis et 1865bis;
- pour les sociétés commerciales en général: l'article 154 de la loi du 10 août 1915;
- pour les sociétés anonymes: les articles 32-3, paragraphe (9), 38, 69-1, paragraphe (1), 73, alinéa 4;
- pour les sociétés à responsabilité limitée: articles 185bis, 189, 198, alinéa 3.

Le présent projet retient:

- a) de modifier le régime applicable à l'hypothèse d'une cession de parts non agréée dans une SARL, de manière à éviter que cette situation n'aboutisse éventuellement à la dissolution de la société. Il a été estimé opportun de rapprocher la réglementation du droit français (rachat des parts par les associés ou réduction du capital). Par ailleurs, il a été observé que si le droit luxembourgeois institue une procédure pour les transmissions à cause de mort non agréées, cette procédure fait défaut en ce qui concerne les cessions entre vifs non agréées, de sorte qu'il convient de remédier à cette lacune par une extension de la procédure de l'article 189 de la loi de 1915 à cette dernière situation;
- b) d'élaborer un régime quant à la constitution d'un usufruit sur les parts sociales d'une SARL et cession/transmission des droits sociaux démembrés. A cet égard, il est précisé que la fixation du prix de rachat dépendra de l'accord des parties, le tribunal étant chargé d'arbitrer en l'absence d'un tel accord (l'actuelle règle, figurant à l'article 189, al. 6, étant susceptible d'avoir un effet spoliateur).

– Article 189, paragraphe (1): cession entre vifs de parts sociales, constitution et cession de l'usufruit et de la nue-propriété de parts sociales

– Alinéa 1<sup>er</sup>

La précision selon laquelle la décision doit être prise en assemblée générale figure dans le texte actuel de l'article 189 de la loi du 10 août 1915 et constitue une exception au principe général applicable dans les petites SARL, à savoir que dans ces sociétés „la tenue d'assemblées générales n'est pas obligatoire, quand le nombre des associés n'est pas supérieur à vingt-cinq. Dans ce cas, chaque associé recevra le texte des résolutions ou décisions à prendre expressément formulées et émettra son vote par écrit“. Notons qu'en droit français, il serait possible que cette décision soit prise par la voie d'une consultation écrite ou d'un consentement exprimé dans l'acte, en application de l'article L. 223-27, al. 1<sup>er</sup> du Code de commerce (lequel dispose que „Les décisions sont prises en assemblée. Toutefois, les statuts peuvent stipuler qu'à l'exception de celles prévues au premier alinéa de l'article L. 223-26, toutes les décisions ou certaines d'entre elles pourront être prises par consultation écrite des associés ou pourront résulter du consentement de tous les associés exprimé dans un acte.“). Il a toutefois été décidé de maintenir l'exigence de la tenue d'une assemblée générale dans cette hypothèse dans la mesure où, la SARL étant une société présentant un *intuitus personae* marqué, il s'agit de rendre les associés attentifs à l'importance des décisions à prendre en l'occurrence.

Le remplacement, dans le cadre des paragraphes (1) et (2), de la formulation „au moins les trois quarts capital social“ par „au moins les trois quarts des parts sociales munies d'un droit de vote“ s'explique par l'introduction de la possibilité de créer des parts sans droit de vote dans les SARL (article 182bis de la loi du 10 août 1915 proposé).

Quant à la question de savoir comment, en présence d'un démembrement des droits sociaux, se calculeront les majorités requises, rappelons qu'une préférence a été marquée pour l'adoption d'un régime autorisant les statuts à régler la question des prérogatives de vote entre nu-proprétaire et usufruitier comme cela est possible en droit belge avec, toutefois, l'introduction d'un régime supplétif reconnaissant au nu-proprétaire l'exercice de tous les droits attachés à l'action, les statuts pouvant cependant aménager ce droit et conférer à l'usufruitier, sous certaines conditions, le droit de vote, notamment sur la décision de l'affectation des bénéfices (art. 1852<sup>bis</sup> du Code civil proposé *supra* art. I, 1)).

– Article 189, paragraphe (2): transmission à cause de mort

A propos du paragraphe (2), alinéa 3, le renvoi aux dispositions du paragraphe (1) ne se fait qu'à partir de l'alinéa 2. Le fait que le renvoi effectué au paragraphe (2) alinéa 3 se limite aux alinéas 2 à 5 du paragraphe (1), donc à l'exclusion de l'alinéa 1<sup>er</sup> de ce même paragraphe, se justifie par l'intransmissibilité de l'usufruit (à cause de mort) imposant que l'on ne se réfère pas à un alinéa traitant notamment de la cessibilité de l'usufruit.

– Article 189, paragraphe (3)

Inspiration a été prise de l'article 1843-4 du Code civil français pour préciser que la fixation du prix à l'intervention du juge se fera selon la procédure rapide du „comme en matière de référé“.

Quant à l'„accord entre les parties“, il peut consister en un accord sur le mode de détermination du prix, qui rend celui-ci déterminable au sens des articles 1591 et 1592 du Code civil.

Par ailleurs, la Loi française est muette quant à la date à prendre en considération pour la fixation du prix des parts. Selon le *Lamy (op. cit., n° 3052)*, „la date à laquelle l'expert doit se placer pour procéder à l'évaluation des parts: nous pensons que c'est celle du jour de la notification du projet de cession puisque c'est cet événement qui déclenche la procédure d'agrément ou de rachat“. Par contre l'article L. 223-13, al. 5 s'exprime expressément sur ce thème s'agissant de la transmission à cause de mort: la date à prendre en considération est celle du décès.

– Article 189, paragraphe (4)

„Ainsi, les statuts ne sauraient valablement prévoir que les cessions de parts pourront être faites librement quel que soit le bénéficiaire, transférer à la gérance la faculté d'agrément qui, de par la loi, appartient à la collectivité des associés, se contenter de l'une des deux majorités auxquelles la loi subordonne la régularité de l'autorisation, réduire l'importance de la majorité exigée, dispenser des notifications, réduire ou allonger les délais, dispenser de l'obligation de rachat, la prévoir sans condition d'ancienneté particulière pour le cédant, fixer le prix du rachat ... (cf. aussi Storeck, J.-Cl. Sociétés Traité, Fasc. 73-2, n° 38)“: *Lamy, op. cit., n° 3055*.

Un amendement parlementaire de 2009 propose de modifier le libellé de l'article 189 comme suit:

Paragraphe (1)

A l'alinéa 1<sup>er</sup> de ce paragraphe, il a été précisé que l'agrément peut être donné par les associés par voie circulaire si le nombre d'associés est inférieur à 40. L'importance des décisions que les associés sont obligés de prendre en cas de cession à un non-associé n'est pas remise en cause par le support sur, ou le forum dans, lequel la décision peut être prise. Raisonner de la sorte impliquerait que le recours à l'article 193, alinéa 2, devrait être limité aux seules décisions de moindre importance.

En ce qui concerne l'alinéa 2, deux modifications ont été apportées.

D'une part, un contrat de cession de parts sociales peut contenir un certain nombre de stipulations qui n'ont pas à être divulguées soit à la société soit aux autres associés. Il en va ainsi du prix de vente, des modalités de paiement de ce prix et des garanties données par le cédant. Ce qui est important au regard du caractère *intuitu personae* de la société à responsabilité limitée est l'identité du cessionnaire et le nombre de parts sociales concernées, car c'est en fonction de cette identité et de la participation à acquérir que se prononceront les associés.

D'autre part, il convient de noter que ce n'est pas à la société de faire connaître sa décision. On ne saurait non plus parler de „consentement à la cession“. D'abord ce sont les associés qui s'expriment et ensuite ils doivent agréer la cession.

Les alinéas 3 à 6 du paragraphe (1) ont été supprimés: en l'absence d'un agrément expresse ou implicite, le cédant prospectif ne peut pas céder les parts ou constituer un usufruit. Cette „sanction“

peut paraître sévère, mais s'impose en raison du caractère *intuitu personae* de la société à responsabilité limitée. La solution préconisée par le droit français que les auteurs du projet de loi ont reprise pourrait aboutir à ce que les associés se voient imposer un non-associé contre leur gré.

#### Paragraphe (2)

Au premier alinéa, les termes „propriétaires de parts sociales“ ont été remplacés par „associés“ pour une raison de cohérence avec les termes utilisés au paragraphe (1).

A l'alinéa 2, le „consentement“ a été remplacé par „l'agrément“ pour raison de cohérence. Les alinéas 3 à 7 sont ceux du texte actuel de l'article 189. Ils n'ont pas posé de problème en pratique.

Le partenaire mentionné à l'alinéa 2 est au sens de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats.

#### Paragraphe (3)

Suite aux changements intervenus au paragraphe (1), le paragraphe (3) est à supprimer. Même si le paragraphe (1) devait être laissé en l'état, il n'appartient pas à un juge de fixer un prix de vente (même si les critères étaient prévus audit paragraphe (3)).

#### Paragraphe (3) nouveau (anciennement paragraphe (4))

Il est proposé de maintenir ce paragraphe, même s'il pourrait être supprimé au motif que l'article 189 est de toute façon considéré comme étant d'ordre public.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat note que les auteurs proposent de modifier la réglementation des cessions de parts sociales. La commission parlementaire propose elle aussi des modifications.

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

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 commission parlementaire propose la suppression des alinéas 3 à 6 d'un article qui n'en comporte que 5.

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 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.

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

Un amendement parlementaire de 2015 propose de modifier le libellé de l'article 189 comme suit:

### Motivation générale

Les restrictions légales au transfert de parts sociales de SARL se justifient notamment par la présence présumée d'un intuitu personae fort entre associés par rapport à d'autres formes sociales, telle que la SA. 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.

#### Paragraphe (1)

Il est proposé de soumettre les parts bénéficiaires munies d'un droit de vote au même régime que les parts sociales en matière de cession entre vifs.

En réponse aux observations du Conseil d'Etat concernant l'alinéa 2, il est proposé de supprimer la notification aux associés ainsi que 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.“

Suite à l'opposition formelle du Conseil d'Etat, il est proposé de réintégrer les alinéas 3 à 5, tels que prévus par le projet de loi initial, 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.

#### Paragraphe (2)

Il est proposé de renoncer à l'amendement et de revenir à la version initiale du projet de loi tout en intégrant les parts bénéficiaires munies d'un droit de vote.

#### Paragraphe (3)

Il est proposé 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, applicable aux SA) et de limiter l'intervention du juge au cas où les parties ne trouvent pas d'accord.

#### Paragraphe (4)

Il est proposé d'insérer un nouveau paragraphe (4) afin d'aligner, pour les besoins des paragraphes (1) et (2), le traitement des parts bénéficiaires portant droit de vote sur celui des parts sociales et les droits de leurs détenteurs sur ceux des associés.

Le paragraphe suivant est renuméroté.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat rappelle que dans son avis de 2010, il s'est opposé à ce que le refus par l'assemblée générale d'agréer un transfert de parts sociales implique une inaccessibilité au motif qu'un tel régime est contraire aux principes généraux de droit, dès lors que le contrat de société, comme tout contrat, doit permettre une sortie. En réponse à cette critique, le projet sous examen prévoit désormais que le refus d'agréement ouvrira une période de 3 mois à l'issue de laquelle les associés non sortants seront tenus d'avoir acquis ou fait acquérir les parts sociales de l'associé sortant. Cette solution est toutefois critiquable en ce qu'elle se heurte au principe posé à l'article 199 en vertu duquel l'augmentation des engagements des associés requiert le consentement unanime de tous les associés. Le texte proposé n'est d'ailleurs pas clair. L'acquisition doit-elle se faire au prorata du taux de participation des différents associés dans le capital de la société? Qu'en sera-t-il des associés n'ayant pas les moyens financiers pour acquérir les parts? L'Ordre des avocats, dans son avis, critique aussi cette solution qui reviendrait à organiser un „régime de rachat ou de sortie forcé(e)“ dans la société à responsabilité limitée qui serait alors la seule forme sociale à connaître un tel régime. Il propose de rendre le principe posé à l'article 189, paragraphe 1<sup>er</sup>, alinéa 2, optionnel en donnant aux associés non sortants la possibilité de racheter ou de faire racheter les parts sociales de l'associé sortant pendant un délai de trois mois. Le Conseil d'Etat a des préférences pour cette solution qui évite les écueils d'une interdiction de sortie et d'un rachat forcé.

Les modifications proposées par le Conseil de l'Ordre sont les suivantes:

„(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 sans l'agrément donné conformément à l'article 193 par des associés représentant au moins les trois quarts des parts sociales. Les statuts peuvent toutefois abaisser cette majorité jusqu'à la moitié des parts sociales. 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.

*Le projet de cession est notifié à la société.*

*Si la société a refusé de consentir à la cession, les associés **sont tenus peuvent**, dans le délai de trois mois à compter de ce refus, ~~d'acquérir ou ~~de~~ faire acquérir 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~~ **Sur requête** du gérant, ce délai peut être prolongé **par décision de justice par le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé**, 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.“*

Un amendement parlementaire de 2016 propose de reprendre cette formulation.

L'amendement n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat dans son 2e avis complémentaire de 2016.

Le Conseil d'Etat indique que le paragraphe 3 prévoit la détermination du prix en renvoyant, dans un premier temps, aux statuts, et, en cas de désaccord, à une décision du magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et en matière de référé. L'Ordre des avocats propose de prévoir dans les statuts la possibilité de déterminer le prix et d'obliger le magistrat à passer par une expertise. Le Conseil d'Etat a des difficultés à suivre l'Ordre des avocats quant à ses réserves relatives à la manière dont le juge doit procéder, étant entendu que le juge peut, s'il l'estime nécessaire, recourir à un expert, sans que cela doive figurer dans la loi du 10 août 1915, les règles afférentes du Nouveau Code de procédure civile s'appliquant. Il marque son accord avec l'amendement tel que proposé.

#### *Point 90) initial – Articles 190bis à 190octies*

Le point 90) initial prévoyait l'insertion des articles 190bis et suivants concernant le rachat de parts par une société à responsabilité limitée.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de supprimer le point 90), qui prévoyait l'insertion des articles 190bis à 190octies en notant qu'il ne semble pas opportun de transposer aux SARL des dispositions applicables aux SA. Dès lors l'insertion des articles 190bis à 190octies s'avère superfétatoire.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire sur la suppression de ce point.

#### *Point 91) initial – Article 191*

Prenant acte de ce que le droit belge (art. 61 Code des sociétés) prévoit la désignation d'un représentant permanent lorsqu'une personne morale est nommée au sein de l'organe de gestion d'une société dotée de la personnalité morale, il est décidé de prévoir sa désignation également lorsqu'une personne morale est nommée au sein de l'organe de gestion de la SARL sur le modèle de l'article 51bis de la loi du 10 août 1915 proposé pour la SA.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de supprimer le point 91) et de maintenir la version actuelle de l'article 191.

En effet, il ne semble pas opportun d'adopter cette disposition qui contribue à calquer le régime de la SARL sur celui des SA.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire sur la suppression de ce point.

*Point 90) Article 191bis*

## – Paragraphes (1), (2) et (3)

Quant à la suppression des mots „A moins que les statuts n’en disposent autrement“ en début du paragraphe (1), elle résulte de l’adoption d’une formulation plus proche de l’article 257, al. 1<sup>er</sup> et 2, du Code belge des sociétés et de la première directive communautaire (art. 9) en ne suscitant pas l’impression que les restrictions légales et statutaires aux pouvoirs de la gérance devraient être mises sur le même pied. (voir la modification du même ordre proposée pour les SA à l’article 53 de la loi du 10 août 1915.)

Quant à l’introduction, au paragraphe (1) de la faculté pour les statuts de prévoir qu’en cas de pluralité de gérants ceux-ci puissent former un collège, une différence fondamentale demeurera à cet égard entre la SA et la SARL: lorsqu’un collège de gestion sera instauré dans la SARL, la portée de cette décision demeurera purement interne („Sous réserve de l’application de l’alinéa 4“). Effectivement, il faut tenir compte ici de l’incidence de la première directive européenne (précitée) en matière de sociétés (art. 9, 2, qui prévoit que „Les limitations aux pouvoirs des organes de la société, qui résultent des *statuts* ou d’une décision des organes compétents, sont toujours inopposables aux tiers, même si elles sont publiées“). Par conséquent, la portée des paragraphes (2) et (3) se trouve aussi limitée au plan interne.

Le paragraphe (2) permettant que le collège de gestion puisse prendre ses décisions par consentement unanime exprimé par écrit (par exception au principe délibératif) est calqué sur l’article 64, paragraphe (1), de la loi du 10 août 1915 proposé pour les SA. Remarquons que le paragraphe proposé ne formule pas l’exception relative au capital autorisé dans la mesure où la loi ne prévoit pas le recours à cette technique dans le cadre des SARL.

Le paragraphe (3) introduit la possibilité pour le collège de gestion de tenir ses délibérations en usant des techniques modernes de communication selon le modèle de la disposition adoptée pour la SA à l’article 64*bis*, paragraphe (3), de la loi du 10 août 1915 issu 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.

## – Paragraphe (4)

Il importe de consacrer la possibilité pour la SARL d’organiser une délégation de la gestion journalière. En substance, le texte – adapté – de l’article 60 de la loi du 10 août 1915, organisant la gestion journalière dans le cadre de la SA, a été repris s’agissant des SARL. Le paragraphe (6) proposé *infra* pour l’article 191*bis* étend la responsabilité de la société en cas d’excès de pouvoir aux actes posés par le délégué à la gestion journalière comme dans le cadre d’une SA (art. 60*bis* de la loi du 10 août 1915).

## – Paragraphe (5)

*Renvois.* A propos de la décision qui a été prise de consacrer, pour la SA et la SARL, une faculté de prévoir statutairement la création d’un comité de direction, suivant en cela les dispositions belges récemment adoptées pour la SA, voir article 59; 60-1; 60*bis*; 157 et 192.

Il est apparu souhaitable de permettre aux SARL d’organiser un comité de direction sur les modèles du droit belge et du texte retenu pour la SA. Le paragraphe (5) proposé reprend tout en l’adaptant le texte proposé pour les SA à l’article 60-1 de la loi du 10 août 1915. Le paragraphe (6) étend à cette hypothèse, à l’instar de l’article 60*bis* de la loi du 10 août 1915 modifié, la règle formulée à propos de la responsabilité de la société en cas d’excès de pouvoir.

Un amendement parlementaire de 2009 propose, au paragraphe 2 de remplacer les termes „collège de gestion“ par ceux de „collège de gérance“ qui sont plus appropriés pour désigner l’organe collectif composé de plusieurs gérants.

Dans son avis de 2010, le Conseil d’Etat n’a pas d’observation à faire.

En réponse aux observations du Conseil d’Etat, un amendement parlementaire de 2015 propose de modifier l’article 191*bis* comme suit:

Paragraphe (1)

En réponse au Conseil d’Etat, il est précisé que le but de l’alinéa 5 est la protection des associés, et que le texte est calqué sur l’article 53. Par ailleurs, il est conforme à l’article 10 de la 1<sup>re</sup> directive, qui est également applicable aux SARL. Mais surtout, le paragraphe 1 reprend le texte actuel de l’article 191*bis* quasiment à l’identique.

Partant, il est proposé de maintenir la version amendée du libellé.

Paragraphe (2)

En réponse au Conseil d'Etat, il est proposé de remplacer, à l'instar de l'article 64, paragraphe (1) les termes „à moins que les statuts ne s'y opposent“ par ceux de „si les statuts l'autorisent“. Ainsi, le caractère exceptionnel de la décision écrite est préservé et le principe de la délibération n'est pas remis en cause.

En outre, il est proposé d'ajouter, dans un deuxième alinéa, la phrase suivante: „Les décisions prises selon cette procédure sont réputées être prises au siège de la société.“

Paragraphe (4)

En réponse aux observations du Conseil d'Etat, il est proposé néanmoins de maintenir le paragraphe 4 dans la teneur proposée par le projet de loi en précisant que le but de cette disposition est de mettre fin à de nombreuses controverses qui existent en pratique.

Paragraphes (5) et (6)

En réponse aux observations du Conseil d'Etat, il est proposé de supprimer entièrement le paragraphe (5) et de supprimer au paragraphe (6) les termes „par les membres du comité de direction“.

En effet, l'institution du comité de direction comme en matière de SA paraît d'une utilité limitée pour la SARL notamment au regard de l'article 191*bis* (1), selon lequel chaque gérant peut accomplir isolément l'ensemble des actes nécessaires ou utiles à l'accomplissement de l'objet social.

Suite à la suppression du paragraphe (5), les paragraphes subséquents sont renumérotés.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat indique que, concernant la modification qui est proposée au paragraphe 2, alinéa 1<sup>er</sup>, il préférerait le recours à la formule „sauf disposition contraire des statuts“ figurant également à d'autres endroits du texte de la loi en projet. Cette formule garantit, à la fois, la sécurité juridique et la flexibilité nécessaire.

Le Conseil d'Etat n'est pas suivi sur ce point. Dans son avis du 23 février 2010, le Conseil d'Etat ne pouvait pas marquer son accord avec l'amendement apporté au texte initial qui autorisait de façon générale la prise de décision par le „collège“ de gérance par voie circulaire sous la condition de l'unanimité. En effet, le Conseil d'Etat était d'avis que la prise de décision par écrit devait rester une exception, de sorte que la Commission juridique, dans ses amendements du 1<sup>er</sup> avril 2014, est revenue au texte initial afin de tenir compte de l'avis du Conseil d'Etat. En réponse au Conseil d'Etat, il est rappelé que l'article 191*bis* énonce le même principe qu'à l'article 64 pour les Sociétés anonymes, de sorte que la Commission estime qu'il s'agit d'une erreur de lecture par le Conseil d'Etat et décide donc de maintenir le texte en l'état afin d'assurer une cohérence entre les articles 64 et 191*bis*.

Pour le surplus, le Conseil d'Etat marque son accord avec les modifications proposées pour les paragraphes 2, 5 et 6 de l'article sous examen, qui répondent à des interrogations qu'il avait formulées dans son avis du 23 février 2010.

Un amendement parlementaire de juin 2016 propose d'adapter le projet de loi n° 5730 aux modifications intervenues par la loi du 17 mai 2016 portant réforme du régime de publication légale relatif aux sociétés et associations. En effet, la prédite loi a eu un impact direct sur le projet de loi n° 5730 portant notamment modification de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, puisque des modifications importantes ont été apportées au régime de publication légale par l'abrogation de l'article 9, la modification de l'article 11*bis* et la création du chapitre V*bis* du titre I<sup>er</sup> 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.

L'amendement n'appelle pas d'observations du Conseil d'Etat, dans son troisième avis complémentaire de 2016.

*Point 93) initial – Article 192*

La modification proposée résulte de l'introduction de la faculté de créer un comité de direction dans le cadre de la SARL (art. 191*bis* de la loi du 10 août 1915) à l'instar de ce qui est proposé dans le cadre de la SA (art. 59 de la loi du 10 août 1915).

Au regard des observations à l'endroit de l'article qui précède, le Conseil d'Etat, dans son avis de 2010, exige la suppression de cet ajout.

Etant donné la suppression du paragraphe (5) de l'article 191*bis*, un amendement parlementaire de 2015 propose de supprimer le point 93 étant devenu superfétatoire.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

*Point 91) Article 193*

Etant donné l'importance que revêt la décision modifiant les statuts, il importe que celle-ci soit prise en assemblée générale, soit un mode de décision des associés reposant sur un principe délibératif, et ce même dans les SARL dont la petite taille permet, aux termes de l'article 193, que les décisions des associés soient généralement prises en dehors de la tenue d'une assemblée générale.

Un amendement parlementaire de 2009 propose de porter le seuil des associés de 25 à 60 suite à l'augmentation du nombre maximum des associés prévu à l'article 181.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat se demande si une assemblée générale ne doit pas aussi délibérer obligatoirement sur les dispositions des parts sociales prévues à l'article 189. Pour le reste, il marque son accord avec le texte amendé proposé.

*Point 92) Article 195*

Un amendement parlementaire de 2009 propose de modifier l'article 195.

La modification de la première phrase est d'ordre purement rédactionnel. Le terme „statuts“ est préférable à la notion de „acte de société“.

La seconde phrase a été modifiée pour tenir compte de la possibilité de parts sans droit de vote.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de supprimer les termes „munies d'un droit de vote“ comme étant superflus.

Par ailleurs, à l'instar de l'article 67 applicable aux SA, il est proposé d'ajouter deux alinéas afin de consacrer, également pour les SARL, sur le plan législatif la pratique consistant à limiter l'exercice des droits de vote des associés dans des hypothèses particulières. Pour le commentaire, il est renvoyé au point 43) ci-dessus.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec la suppression des termes „munies d'un droit de vote“ à l'alinéa 1<sup>er</sup>.

Il marque aussi son accord avec les dispositions de l'alinéa 2 afin de consacrer, également pour les sociétés à responsabilité limitée, la possibilité de limiter l'exercice des droits de vote des associés dans des hypothèses particulières.

Renvoyant à ses observations à l'endroit du point 43 portant sur le paragraphe 8 de l'article 67, le Conseil d'Etat propose de faire abstraction du nouvel alinéa 3.

Il est proposé néanmoins de maintenir l'alinéa 3. A l'instar de l'article 67, paragraphe 8, il est proposé d'ajouter, par le biais d'un amendement parlementaire de 2016, à l'alinéa 3 les termes „de s'engager“ après les mots „à titre personnel“.

L'amendement n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat dans son 2<sup>e</sup> avis complémentaire de 2016.

*Point 93) Article 195bis*

Il s'agit ici d'étendre, en l'adaptant, aux SARL la réglementation proposée pour les conventions de vote dans le cadre des SA (article 67*bis* de la loi du 10 août 1915), prenant acte qu'il s'agit de la démarche suivie en droit belge.

Un amendement parlementaire de 2009 propose de supprimer le paragraphe (3).

La commission, à l'instar de ce qu'elle propose à l'endroit du point 44 (article 67*bis*), estime que la faculté de retrait devrait être réglée contractuellement.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations *sub* point 44 relatif à l'article 67*bis*.

Un amendement parlementaire de 2015 propose, à l'instar de l'article 67*bis*, de remplacer, au paragraphe 2, les termes „la validité“ par les termes „le résultat“.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

*Point 94) Article 196*

Dans la mesure où 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 réformule l'article 67 de la loi du 10 août 1915 pour organiser la possibilité de tenir des assemblées générales „à distance“, il est décidé d'introduire pour les SARL une réglementation calquée sur celle qui a été retenue pour la SA par la loi du 25 août 2006 précitée qui s'appliquerait aux cas où la tenue d'une *assemblée* s'avère obligatoire (SARL comportant plus de 25 associés, modification des statuts, dissolution de la société, hypothèses visées aux articles 189 de la loi du 10 août 1915) mais en outre cette faculté de tenir une assemblée à distance sera néanmoins ouverte à toutes les SARL sans distinction quant au nombre d'associés.

Le second alinéa proposé pour l'article 196, paragraphe (2), est inspiré d'une disposition identique proposée pour la SA (à l'art. 70 de la loi du 10 août 1915).

Il n'apparaît pas nécessaire de formuler une disposition pour préciser que la faculté de tenir des assemblées à distance est ouverte aux sociétés sans distinction selon le nombre d'associés puisque l'article 196, paragraphe (1), prévoit déjà que „D'autres assemblées peuvent toujours être convoquées par le ou les gérants (...)“ et que, par ailleurs, l'article 193 se contente d'énoncer que les assemblées ne sont pas *obligatoires* dans les sociétés ne comportant pas plus de 25 associés: il est donc toujours possible de convoquer une assemblée dans ces sociétés même si une telle convocation n'est pas obligatoire.

Le paragraphe (4) proposé pour l'article 196 étend aux SARL la réglementation, inspirée du droit belge, autorisant les limitations statutaires de puissance votale (art. 71 de la loi du 10 août 1915 proposé).

Un amendement parlementaire de 2009 propose de porter le seuil de 25 à 60 associés suite à l'augmentation du nombre maximum des associés prévu à l'article 181 et de supprimer le paragraphe (4), car il est contraire aux dispositions de l'article 195 et au caractère intuitu personae des sociétés à responsabilité limitée.

La commission estime, comme à l'endroit du point 50) (article 71), qu'une limitation, même facultative de la puissance votale, n'est pas opportune. La suppression de l'article 71 par la loi du 7 septembre 1984 n'a pas été considérée comme un désavantage pour les sociétés commerciales au Luxembourg.

Par ailleurs, il est proposé d'insérer un nouveau paragraphe (4) libellé comme suit:

*„Il est tenu à chaque assemblée générale une liste des présences.“*

La Commission juridique propose, à l'instar de la modification à l'endroit du point 43 (ajout d'un alinéa 2 au paragraphe (2) de l'article 67), de prévoir la tenue d'une liste des présences à l'occasion d'une assemblée générale.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire concernant le texte amendé.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de modifier la phrase introductive, étant donné qu'il est désormais prévu d'introduire seulement deux paragraphes.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

*Point 95) Article 196bis*

Il a été décidé d'étendre aux SARL la réglementation issue de l'article 68 de la loi du 10 août 1915 dans sa version modifiée telle que proposée.

Notons que contrairement au texte belge, le texte proposé ici vise les parts bénéficiaires dans la mesure où il a été retenu de permettre l'émission de telles parts dans le cadre des SARL (voir l'article 182, al. 2, proposé).

On remarquera que la fin de la disposition proposée ne retient pas la réglementation relative aux coupures dans la mesure où l'émission de tels titres n'est pas permise dans les SARL (par ailleurs, la disposition relevant du droit belge n'y fait pas non plus référence).

Enfin la référence à l'article 196, paragraphe (4), vise une éventuelle limitation statutaire de puissance votale qu'il a par ailleurs été décidé de permettre dans le cadre des SARL.

Un amendement parlementaire de 2009 propose d'aligner le libellé des alinéas 2 et 3 sur les textes proposés à l'endroit du point 17 (article 32, paragraphe (6)).

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations relatives à l'article 68 ci-avant. Il s'oppose formellement au texte sous examen.

L'amendement de la commission parlementaire entend notamment supprimer le droit des associés à une copie du rapport sur la justification détaillée des modifications des droits respectifs des différentes catégories d'actions ou du remplacement des parts sociales ou parts bénéficiaires d'une catégorie par celle d'une autre. Le Conseil d'Etat ne peut pas marquer son accord avec cette disposition, car il est d'avis que tous les associés, quelle que soit la catégorie ou la nature de leurs parts, doivent être informés pleinement sur les décisions à prendre, ceci d'autant plus qu'il est possible de tenir des assemblées générales par voie circulaire. Le Conseil d'Etat comprend d'autant moins ces restrictions à l'exercice éclairé de leur droit de vote que les moyens modernes de télécommunications permettent à tous les associés, qui le demandent, de suivre pratiquement en temps réel les évolutions et décisions de la société.

Il demande dès lors de compléter le texte en y ajoutant la possibilité d'envoyer les convocations et autres documents par d'autres moyens de transmission que la poste aux lettres, à condition de se ménager une preuve de la réception de tels courriers.

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

Un amendement parlementaire de 2015 propose de reprendre le libellé de l'article 68 dans sa version actuelle en l'adaptant aux SARL et de supprimer entièrement le libellé du projet de loi.

Il est rappelé que concernant l'article 68, en réponse à l'opposition formelle du Conseil d'Etat, il a été décidé de supprimer ce point et de revenir à la version initiale de l'article 68.

Or, il paraît néanmoins utile de prévoir une disposition semblable à l'article 68 pour les SARL. Partant, il est proposé de reprendre le libellé de l'article 68 dans sa version actuelle en l'adaptant aux SARL et de supprimer entièrement le libellé du projet de loi.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat indique que, suite aux modifications proposées, il est en mesure de lever l'opposition formelle.

#### *Point 96) Article 198*

Cet article fait partie des dispositions élaborées en vue de répondre aux questions suscitées par l'usufruit de parts sociales. Il faut donc l'examiner de concert avec:

- pour les sociétés en général: les articles 1852*bis* et 1865*bis*;
- pour les sociétés commerciales en général: l'article 154 de la loi du 10 août 1915;
- pour les sociétés anonymes: les articles 32-3, paragraphe (9), 38, 69-1, paragraphe (1), 73, alinéa 4;
- pour les sociétés à responsabilité limitée: articles 185*bis*, 189, 198, alinéa 3.

A l'instar de ce qui est proposé dans le cadre de la SA (art. 73, dernier alinéa, de la loi du 10 août 1915 tel que réformé), le droit à l'information revenant aux associés aux copropriétaires et aux titulaires de droits démembrés portant sur des parts sociales.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de remplacer à l'alinéa 2 le terme „vingt-cinq“ par „soixante“ et d'ajouter au nouvel alinéa 3 les copropriétaires de parts sociales.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation. Il tient toutefois à souligner que l'article 198*bis* est à mentionner à l'endroit de l'article 167, qui n'est pas modifié. Cet article ne sanctionne que les administrateurs contrevenant à l'article 72-2, alors que l'article 198*bis* est le pendant de cet article 72-2 pour les sociétés à responsabilité limitée.

Cette observation est approuvée. Ces modifications seront mises en œuvre par l'insertion d'un point supplémentaire 78*ter*) modifiant l'article 167 libellé comme suit:

*78ter) l'article 167 est modifié comme suit:*

*„Sont punis de la même peine, les gérants ou administrateurs qui, en l'absence d'inventaires, malgré les inventaires ou au moyen d'inventaires frauduleux, ont opéré la répartition aux actionnaires de dividendes ou d'intérêts non prélevés sur les bénéfices réels ainsi que les administrateurs ou gérants qui contreviennent aux dispositions des articles 72-2 et 198*bis*.“*

*Point 97) Article 198bis*

Un amendement parlementaire de 2009 propose d'insérer un nouvel article 198bis en notant que le fait que les sociétés à responsabilité limitée ne disposent pas d'un régime pour la distribution des acomptes sur dividendes ne les a pas empêchés de le faire, la distribution étant en revanche décidée par les associés.

Le projet de loi 5730 étend aux sociétés à responsabilité limitée le régime des acomptes sur dividendes (dividendes intérimaires) de l'article 72-2.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

Un amendement parlementaire de 2015 propose d'ajouter au point d) du paragraphe 1<sup>er</sup>, le réviseur d'entreprises.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

*Point 98) Article 199*

Il importe d'étendre à la SARL la faculté ouverte par le présent projet aux SA à l'article 67-1, paragraphe (1), alinéa 2 de la loi du 10 août 1915, prenant acte au passage que le droit français vient d'être tout récemment modifié en ce sens.

Un amendement parlementaire de 2009 propose de modifier la seconde phrase de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 199.

L'alinéa 1<sup>er</sup> actuel exige pour les modifications statutaires autres que le changement de nationalité, une double majorité, à savoir une majorité des trois quarts du capital et cette majorité des trois quarts doit être représentée par une majorité des associés. Cette exigence d'une double majorité n'a plus lieu d'être. Une majorité des trois quarts, comme elle existe pour l'agrément des non-associés (article 189), suffit amplement.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat note que la proposition des auteurs du projet de loi relative au changement de siège social ne donne pas lieu à observation.

Quant à l'amendement de la commission parlementaire, le Conseil d'Etat constate que le système démocratique exigeant une participation plus active des associés est restreint à chaque fois que cela est possible au motif que cette participation n'aurait plus lieu d'être et que la condition de majorité restante suffirait amplement. Le Conseil d'Etat jette le voile du doute sur cette motivation.

Il se demande si ce nouveau texte est vraiment nécessaire, alors qu'il permettra à l'associé majoritaire ou à une majorité de 75 pour cent de décider contre les associés minoritaires, ce qui pourrait être contraire à la protection des minorités que les auteurs du projet de loi prétendent renforcer. Il se demande encore si le texte actuel n'est pas assez souple pour donner satisfaction à l'associé ou aux associés regroupant 75 pour cent des parts.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de revoir entièrement l'article 199 afin de l'aligner sur le paragraphe 1 de l'article 67-1 applicable aux SA. Il est rappelé qu'à l'article 67-1, il est proposé de supprimer l'exigence de l'unanimité pour le changement de nationalité en indiquant que la modification des statuts ne requière qu'une majorité qualifiée alors que celle-ci peut avoir des conséquences aussi vastes. L'objectif est de favoriser la mobilité des sociétés en évitant des situations de blocage causées, le cas échéant, par le désaccord d'un seul actionnaire ou associé.

L'article 32 (2) de la loi du 10 août 1915 permet aux SA d'augmenter le capital social dans le cadre de la procédure dite du „capital autorisé“. Cette possibilité est d'un intérêt certain pour les SA en ce qu'elle leur permet de réagir rapidement aux besoins de financement quand ils se présentent, sans devoir passer par les formalités de convocation aux assemblées d'actionnaires et des conditions de quorum et majorité requises pour les changements de statuts. A l'expérience, l'article 32 (2) a fait ses preuves dans la pratique des SA de droit luxembourgeois.

Pour les mêmes raisons que celles qui ont présidé à l'instauration du capital autorisé dans les SA, il est prévu d'étendre expressément cette possibilité aux SARL, ceci d'autant plus qu'un nombre croissant de SARL prévoient déjà à l'heure actuelle des mécanismes assimilés dans leurs statuts. La seule spécificité propre à la SARL dont il y a lieu de tenir compte ici résulte du caractère fermé de la SARL.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec la proposition d'étendre aux sociétés à responsabilité limitée la possibilité d'augmenter le capital social dans le cadre de la procédure du capital autorisé.

*Point 99) Article 200*

A des fins de cohérence, un amendement parlementaire de 2015 propose d'introduire un nouveau point afin d'aligner le seuil de l'article 200 sur celui des articles 193 et 196, tel que proposé par le projet de loi dans sa version reproduite au document parlementaire 5730<sup>3</sup>.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

*Point 100) initial – Article 200-2*

Initialement le projet de loi proposait d'autoriser l'associé unique à déléguer ses pouvoirs attribués à l'assemblée générale des associés.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat se demande si une telle modification s'impose vraiment, car la délégation de pouvoirs est de droit en matière civile et commerciale, sauf certaines restrictions attachées aux personnes.

Suite aux observations du Conseil d'Etat, un amendement parlementaire de 2015 propose de supprimer le point 100.

La suppression de ce point ne soulève pas d'observation de la part du Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire de 2016.

*Point 101) initial – Articles 201bis et 201ter*

Initialement le projet de loi, par le biais des articles 201bis et 201ter nouveaux, entendait rendre applicables aux sociétés à responsabilité limitée les dispositions des articles 98bis et 98ter (voir point 58 ci-dessus).

Un amendement parlementaire de 2009 propose de supprimer le point 101.

Il est proposé, à plus forte raison, de ne pas adopter ces dispositions qui restent sans autre motif que le renvoi à l'exclusion et au retrait dans les sociétés anonymes, un motif qui compromet, comme en d'autres dispositions du projet, l'utilité de ce type de société. La référence à l'article 98bis aux sociétés anciennement cotées tombe à faux ici, puisque l'admission en bourse des parts de sociétés à responsabilité limitée n'est pas envisagée par le projet.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

*Point 99bis) Article 262*

Un amendement parlementaire de 2015 propose de mettre à jour la référence de la directive.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

Un amendement parlementaire de juin 2016 propose d'adapter le projet de loi n° 5730 aux modifications intervenues par la loi du 17 mai 2016 portant réforme du régime de publication légale relatif aux sociétés et associations. En effet, la prédite loi a eu un impact direct sur le projet de loi n° 5730 portant notamment modification de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, puisque des modifications importantes ont été apportées au régime de publication légale par l'abrogation de l'article 9, la modification de l'article 11bis et la création du chapitre Vbis du titre I<sup>er</sup> 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.

L'amendement n'appelle pas d'observations du Conseil d'Etat, dans son troisième avis complémentaire de 2016.

*Point 102) initial – Article 263, paragraphe (1), première phrase*

En ce qui concerne la protection des porteurs de titres en cas de fusion, la référence à une approbation „le cas échéant“ (art. 263 et 291 de la loi du 10 août 1915) apparaît trop incertaine et la mention précitée doit donc être éliminée et référence doit être faite, à titre procédural, à l'article 68 de la loi du 10 août 1915.

Par ailleurs, la mention „le cas échéant par analogie“ après „l'article 68“ pour les textes proposés pour les articles 263 et 291 indique que la disposition sera éventuellement applicable dans le cadre de sociétés autres que des sociétés anonymes (des SARL par exemple) lorsqu'il s'agira de modifier les droits respectifs des différentes catégories de parts.

Renvoyant à son opposition formelle contre les propositions du point 46 relatives à l'article 68 et du point 97 relatif à l'article 196*bis*, le Conseil d'Etat, dans son avis de 2010, réitère cette opposition formelle pour les mêmes motifs à l'endroit du texte sous examen. Les mots „le cas échéant“ sont à supprimer de toute façon.

Le Conseil d'Etat fait encore remarquer que dans le texte coordonné, le point 102 est biffé *sub* point 101 et maintenu *sub* point 102. Comme la suppression semble constituer une erreur, le texte coordonné est à redresser en conséquence.

En réponse à cette remarque, il est précisé que le point 102 correspondait à une modification de l'article 263 paragraphe (1). Or cet article a été modifié suite à la loi du 10 juin 2009 sur les fusions transfrontalières, de sorte que la modification envisagée par le présent projet de loi n'a plus lieu d'être.

*Point 103) initial – Article 291, paragraphe (1), première phrase*

*Renvoi.* Le commentaire formulé pour l'article 263 vaut mutatis mutandis pour cette disposition de l'article 291, applicable à l'hypothèse de la scission.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations *sub* point 102 initial ci-avant.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de supprimer également ce point pour les raisons évoquées ci-dessus.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

*Point 100) Article 293, paragraphe (2)*

La modification apportée à cette disposition s'inscrit dans le cadre de la réforme apportée à un certain nombre de dispositions concernant les apports en nature. Les mots „apports autres qu'en numéraire“ sont donc remplacés par les mots „apports en nature.“

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

*Point 101) Section XVquater. – La transformation*

*Renvois.* Voir les réformes proposées s'agissant des articles 3, 31-1, 137-1, 163 de la loi du 10 août 1915, Art. III et Art. IV.

L'orientation générale adoptée consiste à permettre à toute entité dotée de la personnalité juridique de se transformer en une autre entité dotée de la personnalité juridique, donc:

- de permettre à une société civile de se transformer en société commerciale: déjà permis *de lege lata*;
- de permettre à une société commerciale de se transformer en société civile: actuellement non permis;
- de permettre à une société commerciale de se transformer en G.I.E. et vice versa: actuellement non permis;

en centrant l'attention, d'une part, sur une éventuelle augmentation des engagements des associés (en gardant à l'esprit l'importance que revêt généralement aux yeux des associés le passage d'un régime de transparence à un régime d'opacité fiscale) et, d'autre part, sur une possible atteinte aux droits des tiers.

Etant donné le critère déjà retenu dans le cadre de la loi du 23 mars 2007 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, et 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, à savoir celui de la faculté de transformation en une société dotée de la personnalité juridique, il importe de substituer cette notion à celle de „société commerciale“ évoquée ci-dessus.

Quant à la procédure à suivre, il est apparu souhaitable d'étoffer le régime et les responsabilités en s'inspirant essentiellement du système belge que les praticiens suivent déjà largement *de facto*.

Enfin, il importe d'introduire, à l'instar des droits belge et français, une réglementation visant les effets d'une clause de continuation au sein d'une SNC.

En ce qui concerne l'emplacement des articles relatifs à la transformation dans la de la loi du 10 août 1915:

Dans le code belge des sociétés, le livre relatif à la transformation des sociétés (Livre XII) se situe après le livre dévolu aux restructurations (abordant les opérations de fusion, scission, apport d'univer-

salité et de branche d'activité). Etant donné que la loi du 23 mars 2007 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, et 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 comprend déjà, après la section consacrée aux scissions, une section *XVbis* et une section *XVter*, il est proposé d'introduire une section *XVquater* dévolue à „La transformation“.

– Article 308*bis*-15. Source d'inspiration: articles 774 et 775 Code belge des sociétés

La teneur des dispositions des articles 774 et 775 du Code belge des sociétés a déjà été reprise ci-dessus (art. 3 de la loi du 10 août 1915). Les „effets“ auxquels il est fait allusion sont que la transformation ne donne lieu ni à dissolution ni à création d'une personne juridique nouvelle.

Par ailleurs, dans la mesure où la loi du 10 août 1915 organise une institution inconnue du droit belge, à savoir la société coopérative organisée comme une société anonyme (art. 137-1 et suiv. de la loi du 10 août 1915), il importait de trancher à quel régime de transformation une telle société devait être soumise. Il a été tranché en faveur du régime de transformation spécifiquement applicable à la société coopérative dans la mesure où cette société demeure essentiellement une société coopérative.

– Article 308*bis*-16. Source d'inspiration: article 776 Code belge des sociétés

La disposition belge a été reprise tout en ajoutant à l'énumération les sociétés civiles et les groupements d'intérêt économique, dans la mesure où ceux-ci sont concernés par la procédure de transformation dans le cadre de la loi luxembourgeoise.

Quant à la dernière phrase du dernier alinéa de cet article, elle n'empêche pas qu'une éventuelle augmentation de capital soit effectuée à l'occasion de la transformation.

– Article 308*bis*-17. Source d'inspiration: article 777 Code belge des sociétés

En droit luxembourgeois, le (ou les) commissaire(s) n'est (ne sont) prévu(s) que dans le cadre des SA (art. 61 de la loi du 10 août 1915), SCA (art. 109 de la loi du 10 août 1915), société coopérative (article 114 de la loi du 10 août 1915) et SARL de plus de 25 associés (article 200 de la loi du 10 août 1915). Toutefois si une SA, une SCA ou une SARL atteignent une certaine taille, elles sont tenues de confier le contrôle de leurs comptes à un ou plusieurs réviseurs d'entreprises (article 35 et 69 du Code de commerce tels qu'ils résultent 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). Un commissaire, voire un réviseur d'entreprises, sera donc présent dans la société dans un grand nombre de cas, ce qui suscite une large reprise de la disposition belge avec les différences suivantes:

- exclusion de l'alternative de l'expert-comptable externe qui, si elle est habituelle en droit belge, ne s'illustre guère au sein du droit luxembourgeois;
- ajout des GIE et sociétés civiles à la liste des sociétés dans le cadre desquelles la nomination doit être opérée par l'assemblée générale puisqu'il s'agit également de sociétés de personnes où les associés engagent leur responsabilité de manière illimitée.

– Article 308*bis*-18. Source d'inspiration: article 778 Code belge des sociétés

La disposition belge est ici reprise telle quelle.

– Article 308*bis*-19. Source d'inspiration: article 779 Code belge des sociétés

La disposition belge est reprise avec les différences suivantes:

- exclusion de l'alternative de l'expert-comptable (voir ci-dessus);
- ajout des associés ou membres de sociétés se trouvant dans une situation comparable à celle des associés en nom collectif quant à l'obtention des informations concernées.

– Article 308*bis*-20. Source d'inspiration: article 780 Code belge des sociétés

La disposition belge est ici reprise telle quelle.

– Article 308bis-21. Source d’inspiration: article 781 Code belge des sociétés

*Paragraphe (1).* Par rapport à la disposition belge, il est proposé:

- (alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, a)) plutôt qu’une majorité des quatre cinquièmes, une majorité des trois quarts des voix. Cf. en droit luxembourgeois *de lege lata*:
  - art. 142 (et *de lege ferenda*):  $\frac{3}{4}$  de l’avoir social (matière de la liquidation);
  - art. 189:  $\frac{3}{4}$  du capital social (*de lege ferenda*):  $\frac{3}{4}$  des parts sociales munies d’un droit de vote, dans la matière de la cession/transmission des parts;
  - art. 199:  $\frac{3}{4}$  du capital social en vue de la modification des statuts dans une SARL;
- (alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, b)) la suppression de la réduction de puissance votale des parts bénéficiaires car si celle-ci est généralement pratiquée en droit belge, elle est inconnue du droit luxembourgeois (voir art. 37 de la loi du 10 août 1915 réformé). Par ailleurs, si les parts bénéficiaires se sont vues attribuer un droit de vote multiple, celui-ci sera préservé.

*Paragraphe (2).* Le droit belge renvoie à l’équivalent de l’article 68 de la loi du 10 août 1915 mais en excluant notamment l’applicabilité des dispositions spécifiques à la modification des statuts (puisque la majorité requise en droit belge pour la transformation – 4/5 – diffère de la majorité exigée pour la modification des statuts:  $\frac{3}{4}$ ). Dans la mesure où le contenu de l’article 68 de la loi du 10 août 1915 est *de lege lata* et *de lege ferenda* substantiellement identique au paragraphe (2) sauf en ce que l’article 68 fait renvoi aux normes en matière de modification des statuts (qui comportent notamment une majorité – des deux tiers – différente de celle voulue ici), il est inutile de reproduire dans le texte de la loi la référence à l’article 68, laquelle devrait être immédiatement corrigée sans rien apporter au contenu de la règle.

*Paragraphe (3).* Reprend le texte de la disposition belge.

*Paragraphe (4).* Reprend le texte de la disposition belge (remarquons que la commandite simple n’est pas visée au second alinéa car son cas est réglé au paragraphe (5), 1<sup>o</sup>).

*Paragraphe (5).* Le texte de la disposition belge est repris tout en y introduisant une réglementation concernant les groupements d’intérêt économique et les sociétés civiles.

*Paragraphe (6).* Reprise du texte de la disposition belge.

– Article 308bis-22. Source d’inspiration: article 782 Code belge des sociétés

Il est proposé de reprendre le texte de la disposition belge en omettant toutefois le membre de phrase „y compris les clauses qui modifieraient son objet“ car cette précision, si elle s’explique en droit belge par le fait que la modification de l’objet social se voit normalement appliquer une réglementation spécifique, est inutile en droit luxembourgeois (la modification de l’objet social n’y étant pas réglementée différemment d’une modification statutaire ordinaire: art. 67-1 de la loi du 10 août 1915).

– Article 308bis-23. Source d’inspiration: article 783 Code belge des sociétés

Le texte de la disposition belge a été repris tout en l’adaptant au contexte luxembourgeois, notamment en excluant l’alternative de l’expert-comptable externe pour l’établissement du rapport.

– Article 308bis-24. Source d’inspiration: article 784 Code belge des sociétés

Un problème de rédaction se pose ici en ce que l’article 784 Code des sociétés fait référence à des règles qui n’existent pas encore s’agissant des SARL et des sociétés coopératives à responsabilité limitée mais qui sont proposées par ailleurs dans le cadre du présent projet. Dès lors, plutôt que de faire référence aux numéros d’articles, on préférera évoquer le thème des réglementations, ainsi qu’on le fait *infra* article IV s’agissant de la transformation d’une ASBL.

Contenu des références faites dans le cadre de l’article 784 Code des sociétés:

– Article 213, al. 1<sup>er</sup>:

Il s’agit en réalité de l’article 213, paragraphe 2, alinéa 1<sup>er</sup>, dans la mesure où un nouveau paragraphe 1<sup>er</sup> a été introduit dans cet article par l’effet de la loi du 14 juin 2004 modifiant les articles 213 et 223 du Code des sociétés (*Mon. b.*, 2 août 2004, pp. 58553 et suiv.) mais que le législateur a omis à cette occasion de modifier la référence qui est faite à l’art. 213 dans le cadre de l’art. 784 Code des sociétés.

La disposition visée est la suivante:

„Nonobstant toute stipulation contraire, le fondateur-personne morale est responsable solidairement de tous les engagements souscrits aussi longtemps que la société ne compte comme associé unique que la personne morale ayant constitué seule la société.“

Cette disposition est sans équivalent en droit luxembourgeois;

– Article 219:

Il s’agit de la disposition relative au contrôle des apports en nature dans le cadre de la SPRL. Actuellement le droit luxembourgeois ne comporte pas de disposition sur ce thème mais la décision a été prise d’instaurer un tel régime: voir l’article 184 tel que réformé;

– Article 224:

Cette disposition évoque le dépôt des fonds constituant des apports en numéraire sur un compte spécial ouvert au nom de la société en formation. Cette disposition est sans équivalent en droit luxembourgeois;

– Article 225:

Cet article porte la définition de la notion de „fondateurs“ dans les SPRL. La disposition équivalente en droit luxembourgeois est l’article 183, al. 2, de la loi du 10 août 1915;

– Article 226, 3° et 6° à 9°:

Dans les SPRL:

**Art. 226. Code des sociétés.** – „L’acte de société mentionne, (...)

3° la spécification de chaque apport en nature, le nom de l’apporteur, le nom du réviseur d’entreprises et les conclusions de son rapport, le nombre et la valeur nominale ou le pair comptable des parts émises en contrepartie de chaque apport ainsi que, le cas échéant, les autres conditions auxquelles l’apport est fait;

(...)

6° l’organisme dépositaire des apports à libérer en numéraire conformément à l’article 224;

7° les mutations à titre onéreux dont les immeubles apportés à la société ont été l’objet pendant les cinq années précédentes ainsi que les conditions auxquelles elles ont été faites;

8° les charges hypothécaires ou les nantissements grevant les biens apportés;

9° les conditions auxquelles est subordonnée la réalisation des droits apportés en option. Les procurations doivent reproduire les énonciations prévues par l’article 69, 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 9° et 11°“.

L’article 226, 3°, Code des sociétés est actuellement sans équivalent s’agissant des SARL de droit luxembourgeois mais voir l’article 184 de la loi du 10 août 1915 tel que réformé.

Les autres dispositions précitées de l’article 226 sont sans équivalent en droit luxembourgeois;

– Article 229:

Il s’agit de la disposition relative à la responsabilité des fondateurs dans le cadre de la SPRL. L’équivalent de cette règle en droit luxembourgeois est l’art. 184, al. 2, de la loi du 10 août 1915;

– Article 231:

Dans la SPRL, „Ceux qui ont pris un engagement pour des tiers sont réputés personnellement obligés si le nom des mandants n’a pas été donné dans l’acte ou si le mandat produit n’est pas reconnu valable. Les fondateurs sont solidairement tenus de ces engagements.“ L’équivalent de cette disposition en droit luxembourgeois est l’art. 184, al. 3, de la loi du 10 août 1915;

– Article 314:

Cet article étend aux gérants des SPRL les causes de responsabilité des fondateurs en cas d’augmentation du capital. Cette règle est sans équivalent en droit luxembourgeois s’agissant des SARL;

– Article 315:

Règle relative à la prise d’engagement pour des tiers dans le cadre d’une SPRL. Sans équivalent en droit luxembourgeois;

– Article 395:

Règle relative au contrôle des apports en nature dans la SCRL. Actuellement le droit luxembourgeois ne comporte pas de disposition sur ce thème pour les sociétés coopératives;

– Article 399:

Cette disposition évoque le dépôt des fonds constituant des apports en numéraire sur un compte spécial ouvert au nom de la SCRL en formation. Cette disposition est sans équivalent en droit luxembourgeois;

– Article 401:

Cet article porte la définition de la notion de „fondateurs“ dans les SCRL. Aucune disposition de ce genre ne figure actuellement dans la loi du 10 août 1915;

– Article 405:

Cette disposition a trait à la responsabilité des fondateurs dans le cadre de la SCRL. Actuellement sans équivalent en droit luxembourgeois;

– Article 424:

Cet article étend aux gérants les causes de responsabilité des fondateurs en cas d’augmentation du capital dans la SCRL. Aucune règle de ce type n’existe actuellement en droit luxembourgeois;

– Article 665, paragraphe 2:

Il s’agit d’une règle ayant trait à la société à finalité sociale. Sans équivalent en droit luxembourgeois;

– Article 444:

Il s’agit de la disposition portant relative au contrôle des apports en nature dans le cadre de la SA. Equivalent en droit luxembourgeois: art. 26-1 de la loi du 10 août 1915;

– Article 449:

Cette disposition évoque le dépôt des fonds constituant des apports en numéraire sur un compte spécial ouvert au nom de la société en formation. Cette disposition est sans équivalent en droit luxembourgeois;

– Article 453, 6° et 9° à 12°.

Dans les SA:

**Art. 453. Code des sociétés.** – „L’acte de société mentionne, (...)

6° la spécification de chaque apport en nature, le nom de l’apporteur, le nom du réviseur d’entreprises et les conclusions de son rapport, le nombre et la valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, le nombre des actions émises en contrepartie de chaque apport ainsi que, le cas échéant, les autres conditions auxquelles l’apport est fait;

(...)

9° l’organisme dépositaire des apports à libérer en numéraire conformément à l’article 449;

10° les mutations à titre onéreux dont les immeubles apportés à la société ont été l’objet pendant les cinq années précédentes ainsi que les conditions auxquelles elles ont été faites;

11° les charges hypothécaires ou les nantissements grevant les biens apportés;

12° les conditions auxquelles est subordonnée la réalisation des droits apportés en option.

Les procurations doivent reproduire les énonciations prévues par l’article 69, 1°, 2°, 3°, 5°, 11°, et par le 2° du présent article.“

L’équivalent de l’article 453, 6°, Code des sociétés en droit luxembourgeois est l’article 27, 9°, de la loi du 10 août 1915;

– Article 450, al. 2:

Comporte la définition des „fondateurs“ dans la SA. L'équivalent de cette disposition en droit luxembourgeois est l'article 28 de la loi du 10 août 1915;

– Articles 451 et 452:

Relatifs à la constitution de la SA par la voie de souscriptions. L'équivalent de ces dispositions en droit luxembourgeois sont les articles 29 et 30 de la loi du 10 août 1915;

– Article 456:

Relatif à la responsabilité des fondateurs dans la SA. L'équivalent de cette disposition en droit luxembourgeois est l'article 31 de la loi du 10 août 1915;

– Article 459:

Relatif à la responsabilité à l'occasion de la prise d'engagement pour des tiers. L'équivalent de cette disposition en droit luxembourgeois est l'article 31, paragraphe (2) de la loi du 10 août 1915;

– Article 610:

Relatif à l'extension des causes de responsabilité des fondateurs aux administrateurs de SA en cas d'augmentation de capital. L'équivalent de cette disposition en droit luxembourgeois est l'article 32-1, paragraphe (2) de la loi du 10 août 1915;

– Article 611:

Relatif à la responsabilité à l'occasion de la prise d'engagement pour des tiers à l'occasion d'une augmentation de capital. L'équivalent de cette disposition en droit luxembourgeois est l'article 32-1, paragraphe (2) de la loi du 10 août 1915;

– Article 658:

Portant que, dans la SCA, „L'associé gérant est nécessairement indiqué dans l'acte constitutif. Il est responsable comme fondateur de la société“. L'équivalent de cette disposition en droit luxembourgeois est l'article 107 de la loi du 10 août 1915.

– Article 308*bis*-25. Source d'inspiration: article 785 Code belge des sociétés

La disposition belge a été reprise en l'adaptant au contexte du texte luxembourgeois et au champ d'application plus large de celui-ci. La référence à une obligation éventuellement *conjointe* (plutôt que solidaire) des associés vise la société civile. La notion de „membres“ figurant dans la disposition proposée ne vise que les membres d'un G.I.E.

Contenu des références faites dans le cadre de l'article 785 Code des sociétés:

– Article 227, 2° à 4°:

Cet article a trait aux nullités de la SPRL. Les 2° à 4° évoquent le fait que l'acte ne contienne „aucune indication au sujet de la dénomination sociale de la société, de l'objet social, des apports ou du montant du capital souscrit“ (2°); que l'objet social soit illicite ou contraire à l'ordre public (3°) et qu'il n'y ait aucun fondateur valablement engagé (4°). L'équivalent de cette disposition en droit luxembourgeois se situe à l'article 12*ter*, 2) à 4) de la loi du 10 août 1915;

– Article 403, 2° à 4°:

Cet article a trait aux nullités de la SCRL. Les 2° à 4° évoquent le fait que l'acte ne contienne „aucune indication au sujet de la forme de la société, de sa dénomination sociale, de son siège, de son objet social, des apports, du montant de la part fixe de son capital et de l'identité des associés“ (2°); que l'objet social soit illicite ou contraire à l'ordre public (3°) et que le nombre d'associés valablement engagés soit inférieur à trois (4°). Cette disposition n'a pas encore d'équivalent en droit luxembourgeois mais figure *de lege ferenda* à l'art. 115, paragraphe (2), 1° à 3°;

– Article 454, 2° à 4°:

Cet article a trait aux nullités de la SA. Les 2° à 4° évoquent le fait que l'acte ne contienne „aucune indication au sujet de la dénomination sociale, de l'objet social, des apports ou du montant du capital

souscrit“ (2°); que l’objet social soit illicite ou contraire à l’ordre public (3°) et que le nombre d’actionnaires valablement engagés, ayant comparu à l’acte en personne ou par porteurs de mandats, soit inférieur à deux (4°). L’équivalent de cette disposition en droit luxembourgeois se situe à l’article 12ter, 2) à 4) de la loi du 10 août 1915;

– Article 783, al. 1<sup>er</sup>:

Cet article dispose que „Toute transformation est, à peine de nullité, constatée par un acte authentique“. L’équivalent de cette disposition en droit luxembourgeois est l’article 308bis-23, al. 1<sup>er</sup> de la loi du 10 août 1915;

– Article 226, exception faite des points 3°, 6° à 9°:

L’article 226 a trait aux mentions qui doivent figurer dans l’acte de société d’une SPRL, en exceptant les dispositions relatives à la spécification des apports en nature (3°), les points 6° à 9° étant sans équivalent en droit luxembourgeois. L’art. 226, 3°, Code des sociétés correspond *de lege ferenda* à l’art. 184, al. 1<sup>er</sup>, de la loi du 10 août 1915;

– Article 453, à l’exception des 6°, 9° à 12°:

L’article 453 a trait aux mentions devant figurer dans l’acte de société d’une SA, en exceptant celles relatives à la spécification des apports en nature (6°), les points 9° à 12° étant sans équivalent en droit luxembourgeois. L’article 453, 6°, Code des sociétés correspond à l’article 27, 9) de la loi du 10 août 1915;

– Article 783, al. 2:

Cet article dispose que „Cet acte (de transformation, ndlr) reproduit la conclusion du rapport établi par le commissaire, le réviseur ou l’expert-comptable externe“. L’équivalent de cette disposition en droit luxembourgeois se situe à l’article 308bis-23, al. 2 de la loi du 10 août 1915.

– Article 308bis-26. Source d’inspiration: article 786 Code belge des sociétés

Les dispositions des premier et second alinéas de l’article 308bis-26 de la loi du 10 août 1915 proposés sont comparables à des dispositions arrêtées en droit belge à propos des fusions-scissions ou encore à propos des apports d’universalité ou de branche d’activités. Des dispositions de cet ordre ont été élaborées en ces matières dans le cadre de la loi du 23 mars 2007 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, et 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 où, par ailleurs, la référence à une obligation éventuellement *conjointe* (plutôt que solidaire) des associés vise la société civile.

Quant au dernier alinéa, rappelons que si la partie fixe du capital de la société coopérative à responsabilité limitée devra être déterminée (voir l’article 115 de la loi du 10 août 1915 proposé), aucun minimum légal n’est cependant fixé pour celle-ci. C’est la raison pour laquelle la rédaction de cet alinéa a été légèrement modifiée par rapport à la disposition belge.

Le dernier alinéa de la disposition belge (issu d’une loi du 20 juillet 1991 – qui a établi les régimes différenciés pour les SCRL et les SCRI –, soit une loi postérieure aux dispositions originelles en matière de transformation) ci-contre disparaît car son contenu a été „importé“ dans le premier alinéa de la disposition proposée ici.

– Article 308bis-27. Source d’inspiration: article 787 Code belge des sociétés

La disposition belge est ici reprise en l’adaptant au contexte de la loi du 10 août 1915.

Un amendement parlementaire de 2009 propose de modifier le point 101 comme suit:

– Article 308bis-15:

Il est proposé d’apporter des modifications d’ordre rédactionnel.

– Article 308bis-17:

A l’alinéa 1<sup>er</sup>, le terme „la moindre“ est supprimé.

– Article 308*bis*-20:

L'article 308*bis*-20 est modifié comme suit:

Il est proposé d'étendre la sanction de la nullité de manière *expressis verbis* à l'égard de toutes les décisions de l'assemblée générale où un rapport du réviseur d'entreprises est exigé.

– Article 308*bis*-21:

Paragraphe (1):

Il est proposé de traiter de la même façon une transformation et modification statutaire (qui peut également affecter les droits des associés ou des tiers). Il faut en outre éviter une multiplication de seuils de majorité.

Paragraphe (2):

Si les droits de toutes les catégories d'actions et de parts sont modifiés de la même manière, un vote par classe n'est pas nécessaire.

Paragraphe (3):

Il est proposé de reprendre la formulation de l'article 67-1, paragraphe (2).

Paragraphe (5):

Le point 4° doit être supprimé, afin de conférer une plus grande flexibilité.

Le point 5° initial devient partant un point 4° nouveau.

Comme la modification d'une clause statutaire à laquelle se réfère ce point 5° doit toujours suivre la procédure de l'article 308*bis*-21, une référence à cet article 308*bis*-21 a été insérée à l'article 67-1.

Un point 5° nouveau relatif à la transformation d'une société commerciale en une société à actions simplifiée est inséré.

– Article 308*bis*-22:

Les parenthèses sont à supprimer.

– Article 308*bis*-23:

L'alinéa 4 doit être supprimé, puisque l'alinéa 2 de l'article 9 paragraphe 1 a été supprimé par la loi du 20 avril 2009 sur le dépôt par voie électronique auprès du registre de commerce et des sociétés modifiant

- le titre 1<sup>er</sup> 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, et – la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (doc. parl. 5716).

– Article 308*bis*-25:

La référence à „l'article 184, alinéa 1<sup>er</sup>, en tant que se référant à l'article 27<sup>o</sup>“ est confuse. Il n'y a pas (ou plutôt: plus) d'alinéa 1<sup>er</sup>, mais un paragraphe (1). Encore faut-il savoir ce que l'on entend par „en tant que se référant à l'article 27<sup>o</sup>“. Cette formulation devrait, soit être supprimée, soit être clarifiée.

Il convient d'adapter la numérotation du renvoi à l'article 12*ter*, tel que proposé par la Commission juridique à l'endroit du point 6) (article 12*quater* § 2).

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat émet les observations suivantes:

– Articles 308*bis*-15, 308*bis*-16, 308*bis*-17, 308*bis*-18 et 308*bis*-19

Sans observation ni quant au texte gouvernemental ni quant aux amendements.

– Article 308*bis*-20

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le texte amendé. Il propose cependant d'écrire „... la nullité des décisions de l'assemblée générale ...“ pour mettre le texte en conformité avec le commentaire de l'amendement.

– Article 308*bis*-21

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire quant au paragraphe 1<sup>er</sup>.

Quant au paragraphe 2, il en demande sous peine d'opposition formelle la suppression conformément à ses observations sous les points 46 et 97 relatifs aux articles 68 et 196*bis*.

Le paragraphe 3 ne donne pas lieu à observation, sauf que la grammaire impose, même en cas de reprise partielle d'un texte, que le participe passé du verbe „représenter“ soit accordé aux deux sujets qui le précèdent. Il faudra donc lire „... représentés“.

Quant au paragraphe 4, le Conseil d'Etat marque son accord avec l'alinéa 1<sup>er</sup>. Quant à l'alinéa 2, il propose d'ajouter la société en commandite simple. De plus, il propose d'insérer le mot „également“ à la fin de la phrase entre le mot „commanditaires“ et les mots „est requis“.

Quant aux paragraphes 5 et 6, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire ni quant au texte ni quant aux amendements.

– Articles 308*bis*-22, 308*bis*-23 et 308*bis*-24

Sans observation ni quant au texte ni quant aux amendements.

– Article 308*bis*-25

Le Conseil d'Etat rejoint le point de vue de la commission parlementaire et constate que le point 3 est partiellement incompréhensible à cause des mots „...“, appliqués par analogie, ...“ et „...“, en tant que se référant à l'article 27, à l'exception du point 9) ...“, l'article 184, alinéa premier ne s'y référant nullement. Ce texte est à revoir.

– Article 308*bis*-26

Sans observation.

– Article 308*bis*-27

Le Conseil d'Etat critique la rédaction du texte. L'hypothèse prévue est que les statuts de la société en nom collectif prévoient la transformation de la société en cas de décès d'un associé en société par commandite simple. Cette transformation n'est cependant pas automatique, mais elle nécessite une décision des associés dans les formes, quorum et majorité prévus par la loi. Dans la nouvelle forme de société, les ayants cause ou certains d'entre eux auront la qualité de commanditaires.

Le texte devra partant être rédigé de façon à énoncer plus clairement la situation envisagée.

Le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement à ce texte qui n'est pas complet, car il ne dit rien quant à ce qui se passe en cas de refus d'acceptation de la succession ou du legs par les ayants cause ou certains d'entre eux. Comme la société change de forme par le décès, elle devra continuer sous sa nouvelle forme entre les anciens associés restants, le cas échéant. S'il n'y a plus qu'un associé, la société devra être liquidée.

Le Conseil d'Etat se pose finalement la question de l'opposabilité de cette disposition aux tiers qui se verront privés de l'engagement indéfini et solidaire d'un associé.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de modifier le point 101 comme suit:

– Article 308*bis*-15

Il est proposé de compléter l'exclusion des dispositions spécifiques relatives aux transformations des sociétés européennes aux sociétés coopératives européennes.

Cette précision est devenue nécessaire suite à la loi du 10 mars 2014 modifiant la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales en vue de mettre en œuvre le règlement (CE) n° 1435/2003 du Conseil du 22 juillet 2003 relatif au statut de la société coopérative européenne (SEC).

Ensuite il est préconisé d'adapter le texte aux réalités économiques luxembourgeoises. S'il peut apparaître justifié d'établir un état comptable au moment de la transformation il ne paraît nécessaire d'imposer un rapport d'un réviseur d'entreprises agréé que dans les cas de transformation d'une société civile, d'un groupement d'intérêt économique ou d'une société de personnes en SA ou en société en commandite par actions. En effet, c'est uniquement pour ce type de société par actions qu'un rapport d'un réviseur d'entreprises agréé est requis en cas d'apport en nature.

De plus, dans un souci d'efficacité et de cohérence, il convient de ne pas appliquer des règles plus strictes qu'en matière de fusions.

Il sera donc nécessaire en cas de transformation dans une de ces sociétés de faire vérifier la valeur de l'actif net par un réviseur d'entreprises agréé. Par contre, pour les sociétés où un contrôle aura été fait à la constitution et, le cas échéant, à l'augmentation de capital, il n'est pas nécessaire de confirmer l'état comptable au moment de leur transformation en société d'un autre type.

Cependant, pour le cas des transformations de SARL en SA il convient, pour éviter tout abus, d'imposer un rapport d'un professionnel lorsque dans les deux ans qui précèdent la transformation la société a fait l'objet d'un apport en nature ou d'un quasi-apport qui n'a pas été contrôlé conformément aux exigences applicables dans le cadre des SA.

La commission juridique est d'avis que dans un souci d'efficacité et de cohérence, il convient de ne pas appliquer des règles plus strictes qu'en matière de fusions. Ce raisonnement est d'ailleurs également applicable pour l'examen des autres articles de la nouvelle section *XVquater* relative à la transformation.

– Article 308bis-16

Il est proposé d'arrêter l'état comptable (résumant la situation active et passive) à une date ne remontant pas à plus de six mois (au lieu de trois mois). Par ailleurs, il paraît utile de préciser que ce délai court à partir de la date de l'assemblée générale statuant sur la transformation.

Il convient également de donner la possibilité aux associés de renoncer à l'établissement de cet état comptable.

– Article 308bis-17

Il ne paraît pas souhaitable de permettre la transformation sur base du rapport d'un simple commissaire aux comptes plutôt que d'un réviseur d'entreprises lorsqu'un tel rapport est requis par l'article 308bis-15. Dès lors, il est proposé d'aligner les dispositions relatives à la transformation sur celles similaires concernant la fusion.

– Article 308bis-18

Comme pour l'état comptable visé à l'article 308bis-16, il est proposé de donner aux associés la possibilité de renoncer à l'établissement du rapport justificatif de l'organe de gestion.

Les modifications proposées tiennent à la simplification des formalités et constituent un parallèle avec les dispositions similaires applicables en cas de fusion.

– Article 308bis-20

Il est proposé de corriger le libellé.

– Article 308bis-21

Vu que l'article 68 n'est pas modifié, il est proposé, en réponse au Conseil d'Etat, de préciser au paragraphe 2 que s'il existe plusieurs catégories d'actions ou parts, représentatifs ou non du capital, et que la transformation entraîne une modification de leurs droits respectifs, l'article 68 est applicable. Ce nouveau paragraphe 2, qui est calqué sur le paragraphe 5 de l'article 263 applicable en matière de fusion, permet d'assurer une certaine protection des détenteurs de parts bénéficiaires tout en prévoyant qu'une modification des droits respectifs puisse se décider moyennant une majorité dans chaque catégorie d'actions.

Il est proposé de supprimer le paragraphe 3.

Au nouveau paragraphe 3 (paragraphe 4 initial), il convient de préciser que, comme pour les sociétés en commandité par actions, en cas de transformation en société en commandite simple il n'y a pas lieu de requérir l'accord unanime de tous les associés (commandités et commanditaires). L'accord unanime des associés commandités sera suffisant.

Les références aux parts bénéficiaires qui sont reprises du droit belge n'ont pas lieu d'être, alors que très souvent les parts bénéficiaires précisément n'ont pas de droit de vote. Il convient pour les parts bénéficiaires de suivre ce que les statuts prévoient et il n'y a pas de raison de leur donner un droit de vote spécifiquement sur la transformation, alors que précisément ces instruments très souvent doivent répondre à la caractéristique de ne pas avoir de droit de vote.

– Article 308bis-23

Il paraît souhaitable de laisser la possibilité d'effectuer une transformation par acte sous seing privé dans la mesure où les deux formes de sociétés concernées peuvent être constituées par acte sous seing privé. En outre, il est proposé de préciser que le rapport mentionné est établi par un réviseur d'entreprises.

Par ailleurs, il est proposé de supprimer le troisième alinéa relatif au dépôt des mandats authentiques et des rapports comme étant inutile. Le notaire rédacteur d'actes ou les parties à l'acte sous seing privé se conformeront aux pratiques actuelles pour ce type d'acte et de rapport.

– Article 308bis-24

La modification proposée découle de la terminologie nouvellement utilisée dans la loi en matière d'apports en nature.

– Article 308bis-25

Dans la mesure où une transformation est permise avec un actif net inférieur au capital social minimum, il n'y a pas lieu d'imposer une responsabilité spécifique pour une différence entre l'actif net et le capital social minimum. Cette différence résultera de l'état résumant les actifs et passifs de la société et sera le cas échéant confirmée par le rapport du commissaire ou du réviseur d'entreprises et l'organe de gestion de la société aura l'obligation d'appliquer les dispositions concernées dans ce genre de situation. La transformation n'en sera pas interdite pour autant.

Il n'y a pas lieu non plus de créer une responsabilité spécifique dans le cadre de la nullité. Une telle responsabilité n'existe pas dans le cadre d'autres nullités dans la loi sur les sociétés commerciales et suit donc le régime de droit commun. Il convient de faire de même dans le cadre des transformations.

– Article 308bis-27

En réponse aux observations du Conseil d'Etat, il est proposé de supprimer l'article 308bis-27.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat fait les observations suivantes:

– Article 308bis-15

Le Conseil d'Etat marque son accord à voir préciser à l'article 308bis-15 le champ d'application du régime prévu pour les transformations de sociétés.

– Article 308bis-16

Le Conseil d'Etat considère que le bout de phrase commençant par „étant entendu que ...“ peut être omis, alors qu'il n'a pas de portée normative propre, mais uniquement une portée explicative.

La remarque du Conseil d'Etat est reprise.

– Article 308bis-17

Pas d'observation.

– Article 308bis-18

Le Conseil d'Etat se demande pour quelles raisons le texte sous examen vise les seuls associés, alors que l'article 308bis-16 ajoute une référence aux porteurs des autres titres conférant un droit de vote, d'autant plus que le commentaire met en parallèle les deux dispositions.

Cette observation est approuvée et il est décidé d'ajouter, par le biais d'un amendement parlementaire de 2016, les termes „et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote“ après les termes „sauf renonciation par tous les associés“.

Partant, un amendement parlementaire propose de donner à l'article 308bis-18 la teneur suivante:

**Art. 308bis-18.** – *Sauf renonciation par tous les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote, la proposition de transformation fait l'objet d'un rapport justificatif établi par l'organe de gestion et annoncé dans l'ordre du jour de l'assemblée appelée à statuer. A ce rapport est joint l'état résumant la situation active et passive de la société ou les derniers comptes annuels, selon le cas.*

L'amendement n'appelle pas d'observation du Conseil d'Etat dans son 2e avis complémentaire de 2016.

Articles 308bis-19; 308bis-20; 308bis-20; 308bis-21; 308bis-23; 308bis-24; 308bis-25 et 308bis-27

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation sur les amendements apportés à ces articles en projet qui répondent, pour certains, à des suggestions qu'il avait faites dans son avis du 23 février 2010.

Un amendement parlementaire de juin 2016 propose d'adapter le projet de loi n° 5730 aux modifications qui sont intervenues par la loi du 17 mai 2016 portant réforme du régime de publication légale relatif aux sociétés et associations. En effet, la prédite loi a eu un impact direct sur le projet de loi n° 5730 portant notamment modification de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, puisque des modifications importantes ont été apportées au régime de publication légale par l'abrogation de l'article 9, la modification de l'article 11bis et la création du chapitre Vbis du titre I<sup>er</sup> 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.

Il vise également à supprimer à l'article 308bis-15 le terme „agrée“ comme prévu par le projet de loi n° 6969 relative à la profession de l'audit.

L'amendement n'appelle pas d'observations du Conseil d'Etat, dans son troisième avis complémentaire de 2016.

*Point 102) article 309*

Un amendement parlementaire de 2009 propose de rendre l'article 309 applicable aux SAS. En droit français, la SAS est tenue de déposer ses comptes annuels et, le cas échéant, ses comptes consolidés. Il devrait donc en être également pour la SAS de droit luxembourgeois.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat note qu'il est proposé d'insérer à l'article 309 la société par actions simplifiée afin que cette forme de société soit également obligée de déposer ses comptes annuels et, le cas échéant, ses comptes consolidés au registre de commerce et des sociétés. Or, cet article ne traite pas de la publication mais de l'établissement de ces comptes. C'est l'article 75 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 et modifiant certaines autres dispositions légales qui impose le dépôt. Sous réserve de redresser le texte sous examen en conséquence, le Conseil d'Etat y marque son accord.

*Point 106) initial article 339*

Un amendement parlementaire de 2009 propose d'ajouter à l'article 339, paragraphe (2), un point f) nouveau intitulé comme suit:

„l'offre publique, conformément aux dispositions de l'article 11, paragraphe (1) de la loi du 19 mai 2006 portant transposition de la directive 2004/25/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les offres publiques d'acquisition“.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat note qu'il est proposé d'ajouter à cet article un point f) indiquant l'offre publique.

Comme toutes les sociétés ne font pas continuellement l'objet d'une telle procédure, le Conseil d'Etat propose de faire débiter ce point par les mots „le cas échéant, ...“.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de supprimer le point 106), en notant que l'ajout proposé ne semble pas pertinent.

*Article III. – Modifications apportées 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*

Un amendement parlementaire de 2015 propose de supprimer les dispositions initiales de l'article III qui sont devenues superflues avec le dépôt du projet de loi n° 6718 visant à opérer une refonte du droit comptable

La modification proposée est le corollaire de l'amendement proposé à l'article 32-3 (5bis) de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales. Il est utile en effet que le rapport de gestion annuel contienne des indications relatives aux opérations réalisées sur base de cet article. Si le droit français, qui a servi de source d'inspiration, prévoit un rapport spécial établi chaque année, dans un contexte luxembourgeois il paraît indiqué d'intégrer ces informations au rapport de gestion annuel.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

*Article IV. – Disposition particulière*

Par cette disposition, le Grand-Duc est habilité à regrouper dans un Code des sociétés les dispositions du Code civil relatives aux sociétés et celles de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales afin de les harmoniser et en accroître la compréhension sans toutefois y apporter de modification de fond. La codification se fera donc „à droit constant“ et aura pour objet de regrouper les dispositions visées dans un corps commun, le Code des sociétés, de les classer, d'en améliorer la qualité rédactionnelle (suppression des redites inutiles, des incohérences, etc.) sans qu'il puisse être porté atteinte aux principes inscrits dans ces dispositions.

Par voie de conséquence, le Grand-Duc est habilité tant à modifier les références contenues dans les dispositions visées en vue de les mettre en concordance avec la numérotation nouvelle (références internes) qu'à mettre en concordance les références aux dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales contenues dans les dispositions d'autres lois avec les adaptations y apportées en vertu de la présente habilitation (références externes).

Un amendement parlementaire de 2009 propose d'introduire une disposition permettant au Grand-Duc de réunir le texte de la loi modifiée du 10 août 1915 et le titre IX du Code civil en un „Code des sociétés“.

Outre le fait qu'il faut enlever les parenthèses carrées du point 4°, cet article IV n'est pas acceptable comme tel.

En effet la manière de procéder visée à l'article IV comprend une insécurité juridique non négligeable: le pouvoir exécutif peut certes modifier la forme des dispositions du droit des sociétés sans en toucher le fond. Des modifications même apparemment de pure forme peuvent avoir des répercussions sur le fond et donc être inapplicables parce que ne tombant pas dans l'habilitation donnée à l'article IV.

Il en va notamment ainsi des modifications de syntaxe, d'orthographe ou de vocabulaire. L'habilitation contenue à l'article IV est bien trop large pour être source d'interprétation voire d'insécurité juridique.

Une codification par voie légale écarterait cette tare. La codification du droit du travail a été faite par voie législative. Celle du droit des sociétés doit l'être également.

La proposition d'amendement reprend l'article 119 de la loi modifiée du 6 décembre 1991 sur le secteur des assurances tel qu'il y fut introduit par une loi du 5 décembre 2007.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat indique qu'il rejoint l'avis de la commission parlementaire quant à l'étendue trop large accordée au pouvoir exécutif en vue de la codification des dispositions de la loi modifiée du 15 août 1915.

Le droit luxembourgeois connaît une seule loi concernant les sociétés commerciales, une simple coordination à droit constant des dispositions de cette loi, telle que proposée par la commission parlementaire, lui semble suffisante.

Le Conseil d'Etat constate encore une erreur de renvoi dans l'alinéa 2. Il faudra lire „3<sup>o</sup>“ au lieu de „4<sup>o</sup>“.

Un amendement parlementaire de 2015 propose de maintenir l'article IV, tel qu'amendé en 2009.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat, en plus de renvoyer aux observations qu'il avait faites concernant la disposition proposée dans son avis du 23 février 2010, suggère de faire référence à la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

La proposition du Conseil d'Etat est adoptée.

*Article V. – Dispositions transitoires*

Les dispositions transitoires proposées s'inspirent de celles qui ont récemment été édictées dans le cadre des récentes lois belges ayant modifié les (anciennes) lois coordonnées sur les sociétés commerciales et portant le Code des sociétés tout en veillant à présenter un régime simple qui, d'une part, combine l'avantage que présente une entrée en vigueur sans tarder des règles nouvelles pour les entreprises souhaitant profiter sans attendre des innovations introduites tout en leur laissant le temps de les étudier et de procéder aux adaptations nécessaires dans leurs statuts.

Ainsi, la loi belge du 18 juillet 1991 prévoit-elle le régime transitoire suivant.

Principe général: entrée en vigueur le 10e jour après publication.

**Art. 50.** „(...)

§ 2. Les sociétés antérieurement constituées doivent mettre leurs statuts en harmonie avec les dispositions de la présente loi dans un délai de dix-huit mois à compter de son entrée en vigueur.

Dans l'intervalle, ces sociétés demeurent régies par les dispositions législatives et réglementaires antérieures.

§ 3. Les décisions de mise en harmonie des statuts sont prises dans les formes et sont sujettes aux publications requises pour la modification des statuts.

§ 4. Pendant le délai prévu au paragraphe 2, l'harmonisation des statuts peut être remplacée par une transformation de la société conformément aux dispositions légales.

§ 5. A défaut de mise en harmonie des statuts ou de transformation régulière avant l'expiration du délai prévu au paragraphe 2, les clauses statutaires contraires aux dispositions de la présente loi seront réputées non écrites et les dispositions impératives de celle-ci seront applicables. Si de ce fait, le fonctionnement de la société est rendu impossible, tout intéressé peut demander au tribunal d'en prononcer la dissolution.

(...)“

Par ailleurs, la loi belge du 13 avril 1995 comporte les dispositions suivantes.

**Art. 111.** „Les sociétés antérieurement constituées doivent rendre leurs statuts conformes aux dispositions de la présente loi dans un délai à fixer par le Roi qui ne peut être inférieur à un an et supérieur à cinq ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi.

(...)“

**Art. 113.** „La présente loi entre en vigueur le premier jour du treizième mois qui suit celui au cours duquel elle a été publiée au Moniteur belge.

Le Roi peut proroger une fois de douze mois l'entrée en vigueur (...)“.

L'alinéa 3 de cet article fixe une entrée en vigueur immédiate pour certains articles réformés (au jour de la publication de la loi au Moniteur belge).

Enfin la loi belge du 7 mai 1999 contenant le code des sociétés formule les règles suivantes (pour rappel: la particularité de cette loi est de comporter une codification dite „à droit constant“ c'est-à-dire que le contenu substantiel des règles du droit des sociétés ne se trouve en principe pas modifié par l'effet de cette loi).

**Art. 24.** „Les sociétés existantes sont tenues d'adapter leurs statuts au Code des sociétés dans les trois ans après l'entrée en vigueur du Code des sociétés.

Aussi longtemps que les statuts ne sont pas adaptés, toute clause statutaire renvoyant à des textes abrogés par la présente loi ou dont la numérotation a été modifiée par le Code des sociétés sera lue comme se rapportant au nouveau numéro de ces textes, à l'aide de la table de concordance figurant en annexe.“

Si les statuts ne sont pas adaptés dans le délai de trois ans, tout intéressé peut demander au tribunal la dissolution de la société. Le tribunal peut, le cas échéant, accorder à la société un délai en vue de régulariser sa situation.

**Art. 25.** „Cette loi entre en vigueur à la date prévue par le Roi et au plus tard dix-huit mois après sa publication au Moniteur belge.“ Au vu de ces dispositions, le présent projet souscrit aux principes suivants:

1. Entrée en vigueur sans tarder et temps d'adaptation des statuts procuré aux entreprises selon le modèle de la loi belge du 18 juillet 1991 précitée mais avec un délai porté à vingt-quatre mois. Cette option est préférable à celle d'une entrée en vigueur différée car cette dernière ne permettrait pas aux sociétés de profiter éventuellement sans tarder du bénéfice des règles nouvelles.

Par ailleurs, il n'est pas nécessaire de préciser que les sociétés disposent également de la faculté de se transformer durant le délai fixé. Il va de soi en effet que les sociétés disposent de cette option si elles ne souhaitent pas se soumettre aux obligations nouvelles que l'entrée en vigueur de la loi emporterait à leur égard.

2. Une société qui ne procéderait pas aux adaptations nécessaires de ses statuts pourra éventuellement être dissoute s'il s'avère que l'application des dispositions impératives de la présente loi rend son fonctionnement impossible. Une telle solution n'est pas neuve en droit luxembourgeois: voir les articles 203 et 203-1 de la loi du 10 août 1915.
3. Un allègement de la procédure de modification des statuts est prévu lorsqu'une telle modification s'impose du simple fait que les statuts feraient référence à une disposition dont la numérotation aurait changé par l'effet de la présente loi: il est prévu que l'organe de gestion compétent (conseil d'administration, gérance, directoire ...) pourra procéder aux modifications concernées (la réunion d'une assemblée générale statuant à une majorité qualifiée ne sera donc pas nécessaire) lesquelles devront toutefois être actées selon la forme ordinaire pour une modification statutaire. Cette facilité s'inspire de celle prévue par le présent projet pour le transfert du siège social d'une commune à une autre ou à l'intérieur d'une commune (voir *supra* Article II, 45) et 99): alinéas ajoutés aux articles 67-1, paragraphe (1) et 199 de la loi du 10 août 1915).
4. Une disposition particulière est prévue de manière à ce que toutes les sociétés coopératives puissent profiter de la disposition nouvelle portée à l'article 117, 1<sup>o</sup> de la loi du 10 août 1915 de manière à éviter une éventuelle mise en dissolution automatique après 10 ans de celles qui n'auraient rien prévu à cet égard dans leurs statuts.
5. La disposition transitoire spécifique prévue pour le comité de direction s'inspire de l'article 54 de la loi du 2 août 2002 modifiant le Code des sociétés et la loi du 2 mars 1989 relative à la publicité des participations importantes, dans les sociétés cotées en bourse et réglementant les offres publiques d'acquisition qui introduit leur réglementation en droit belge.

Un amendement parlementaire de 2009 propose de supprimer la seconde phrase de l'alinéa 4 en rappelant qu'un des objectifs du projet de loi est de moderniser le droit des sociétés tout en assurant une sécurité juridique indispensable en la matière.

La dernière phrase du quatrième alinéa de l'article V permet à tout tiers intéressé de demander en justice la dissolution d'une société dont les statuts n'ont pas été adaptés deux années après l'entrée en vigueur de la loi issue du projet de loi 5730 et dont le fonctionnement est, du fait de cette non adaptation, rendu impossible.

Une telle disposition introduit une insécurité juridique inopportune.

En effet, si la société n'a pas modifié ses statuts dans le délai prescrit, la première phrase de cet alinéa 4 prescrit que les dispositions impératives de la loi modifiée du 10 août 1915 telles que modifiées par la loi en projet s'appliquent nonobstant toute stipulation statutaire contraire. Ainsi, le fonctionnement d'une société ne peut pas être rendu impossible. Et même dans pareille hypothèse se pose la question de l'opportunité de permettre à tout tiers de saisir la justice pour dissoudre la société. Une telle saisine, même si elle était rejetée, peut avoir des conséquences extrêmement néfastes pour la société et ses filiales notamment lorsqu'elle est liée par des contrats qui prévoient leur résiliation en cas d'assignation en dissolution.

La référence faite au commentaire des articles aux articles 203 et 203-1 de la loi modifiée de 1915 comme constituant un précédent n'est pas totalement exacte. Ces articles ne permettent qu'au Procureur d'Etat d'agir en justice.

Par ailleurs, il est proposé de supprimer le point 3, dans un souci d'assurer la sécurité juridique.

Dans son avis de 2010, le Conseil d'Etat propose dans le point 1 le déplacement de l'alinéa 2 après l'actuel alinéa 3 pour souligner que les modifications faites en vertu de cet alinéa devront aussi être publiées.

Il n'a pas d'observation à faire quant au point 2.

Quant au point 3, la commission parlementaire en propose la suppression sans commenter cette décision. Le Conseil d'Etat est d'avis qu'il y a lieu de le maintenir, car si le nouvel organe est introduit, il devra l'être par une nouvelle décision de l'assemblée générale, étant donné que cet organe est le seul à autoriser le conseil d'administration à déléguer une partie de ses pouvoirs.

Sous réserve de ses observations quant aux points 36 et 92 relatifs respectivement aux articles 60-1 et 60-2 et à l'article 191*bis*, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire quant au texte du projet gouvernemental.

En réponse aux observations du Conseil d'Etat, un amendement parlementaire de 2015 propose de réintroduire le point 3, à l'exception de la dernière phrase.

Dans son avis complémentaire de 2016, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

\*

## VII. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission juridique recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi n° 5730 dans la teneur qui suit:

\*

### 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**

**Art. I.** – Le titre IX (Des Sociétés) du Code civil est modifié comme suit:

1) Après l'article 1852, un article 1852bis est inséré:

„**Art. 1852bis.** Sauf dispositions contraires des statuts, si un titre est grevé d'un usufruit notifié à la société ou accepté par elle en conformité avec les dispositions de l'article 1690:

1° le droit de vote appartient au nu-proprétaire, à l'exception des décisions concernant l'affectation des bénéfices où il est réservé à l'usufruitier, et

2° l'usufruitier a droit au bénéfice que la société décide de distribuer.

En cas de rachat par la société de ses propres titres, le nu-proprétaire et l'usufruitier ont respectivement droit à la valeur de la nue-proprété et de l'usufruit portant sur ces titres.

Lors de la dissolution de la société, l'usufruitier a droit au quasi-usufruit exercé conformément à l'article 587 sur les sommes versées au nu-proprétaire ou sur la valeur des biens qui lui ont été remis.“

2) L'article 1853 est remplacé par la disposition suivante:

„**Art. 1853.** Lorsque l'acte de société ne détermine point la part de chaque associé dans les bénéfices ou pertes, la part de chacun est en proportion de sa mise dans le fonds de la société.

A l'égard de celui qui n'a apporté que son industrie, sa part dans les bénéfices ou dans les pertes est, sans clause contraire, réglée comme si sa mise eût été égale à celle de l'associé qui a le moins apporté.

Lorsqu'il existe plusieurs catégories de titres, le contrat social peut lier leurs droits financiers respectifs à la performance d'un ou plusieurs actifs ou activités de la société.“

3) L'article 1855 est complété par l'alinéa 3 suivant:

„Ne sont pas prohibées les stipulations par lesquelles les associés, actuels ou futurs, organisent la cession ou l'acquisition de droits sociaux, qui n'ont pas pour objet de porter atteinte à la participation aux bénéfices ou à la contribution aux pertes dans les rapports sociaux.“

4) Après l'article 1865, un article 1865bis est inséré:

„**Art. 1865bis.** La réunion de toutes les parts sociales en une seule main n'entraîne pas la dissolution de la société. Tout intéressé peut demander cette dissolution si la situation n'a pas été régularisée dans le délai d'un an. Le tribunal peut accorder à la société un délai maximal de six mois pour régulariser la situation. Il ne peut prononcer la dissolution si, au jour où il statue sur le fond, cette régularisation a eu lieu.

L'associé entre les mains duquel sont réunies toutes les parts d'une société peut dissoudre cette société à tout moment.

L'appartenance de l'usufruit de toutes les parts sociales à la même personne est sans conséquence sur l'existence de la société.

En cas de dissolution, celle-ci entraîne la transmission universelle du patrimoine de la société à l'associé unique, sans qu'il y ait lieu à liquidation. Les créanciers peuvent, dans les 30 jours à

compter de la publication de la dissolution, demander au président du tribunal d'arrondissement statuant comme en matière de référé, la constitution de sûretés. Le président ne peut écarter cette demande que si le créancier dispose de garanties adéquates ou si celles-ci ne sont pas nécessaires compte tenu du patrimoine de l'associé.“

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

1) A l'article 1<sup>er</sup> sont apportées les modifications suivantes:

– le dernier alinéa est remplacé par le texte suivant:

„Elles se divisent en sociétés commerciales proprement dites et en sociétés commerciales momentanées et sociétés commerciales en participation.“

2) A l'article 2 est apportée la modification suivante:

– à l'alinéa 1<sup>er</sup>, après les mots „la société anonyme“ est inséré le texte suivant:

„et la société par actions simplifiée;“

2bis) A l'article 3 sont apportées les modifications suivantes:

– au premier alinéa les mots „sauf les modifications apportées à ce régime par le présent appendice“ sont supprimés;

– le deuxième alinéa est remplacé par la disposition suivante: „L'article 181 leur est applicable“;

– à l'alinéa 3, les mots „l'une des six sociétés commerciales énumérées à l'article précédent“ sont remplacés par les mots: „l'une des sociétés commerciales énumérées à l'article 2, alinéa 1<sup>er</sup>“;

– il est inséré après l'actuel 4e alinéa, un nouvel alinéa rédigé comme suit:

„Un groupement européen d'intérêt économique peut être transformé en une société dotée de la personnalité juridique en vertu de la présente loi et inversement.“

– l'alinéa 5 est modifié comme suit:

„Pourra enfin chacune des sociétés énumérées à l'article 2, alinéa 1<sup>er</sup>, 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 ou en une société civile, à l'exception de la société européenne (SE).“

– il est inséré après l'actuel alinéa 6, un nouvel alinéa doté du texte suivant:

„Les dispositions de la présente loi relatives à la transformation sont également applicables à la transformation de personnes morales autres que des sociétés dans l'une des formes de sociétés dotées de la personnalité juridique en vertu de la présente loi, dans la mesure où les lois particulières relatives à ces personnes morales le prévoient et dans le respect des dispositions spéciales de ces mêmes lois particulières.“

2ter) Après l'article 4 est inséré un nouvel article 4bis libellé comme suit:

**„Art. 4bis.** (1) Les sociétés mentionnées sous l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 2, ainsi que les sociétés en commandite spéciale, sont qualifiées par une dénomination sociale qui peut être soit la dénomination particulière soit la désignation de l'objet de leur entreprise.

Cette dénomination ou désignation doit être différente de celle de toute autre société. Si elle est identique, ou si sa ressemblance peut induire en erreur, tout intéressé peut la faire modifier et réclamer des dommages-intérêts, s'il y a lieu.

(2) Seules les sociétés européennes (SE) peuvent faire figurer le sigle „SE“ dans leur dénomination sociale.

Néanmoins, les sociétés et les autres entités juridiques immatriculées dans un Etat membre avant la date d'entrée en vigueur du règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE), dans la dénomination sociale desquelles figure le sigle „SE“, ne sont pas tenues de modifier leur dénomination sociale.“

2quater) Après l'article 4bis est inséré un nouvel article 4ter libellé comme suit:

„**Art. 4ter.** Les actes constitutifs des sociétés en nom collectif, des sociétés en commandite simple et des sociétés civiles doivent, à peine de nullité, contenir les indications suivantes:

- 1° la dénomination de la société et son siège;
- 2° l'objet de la société;
- 3° la désignation des apports des associés.“

2quinquies) L'article 8 est libellé comme suit:

„**Art. 8.** Les actes de société anonyme, de société par actions simplifiée, de société en commandite par actions, de société à responsabilité limitée, de société coopérative et de société civile sont publiés en entier. Les mandats authentiques ou privés annexés à ces actes ne sont soumis ni à la publication au Recueil électronique des sociétés et associations, ni au dépôt auprès du registre de commerce et des sociétés.

Par dérogation au premier alinéa la publication de l'acte des sociétés civiles qui sont à considérer comme société familiale au sens de l'article III de la loi du 18 septembre 1933 ayant pour objet d'instituer la société à responsabilité limitée et d'apporter certains changements au régime légal et fiscal des sociétés commerciales et civiles, pourra se faire par un extrait à signer par les gérants, ou à leur défaut par tous les associés, et qui contiendra sous peine des sanctions établies à l'article 10:

- 1) la désignation précise des associés;
- 2) la dénomination de la société, ainsi que l'indication de son objet et celle du lieu où elle a son siège social;
- 3) la désignation des gérants ainsi que l'indication de la nature et des limites de leurs pouvoirs;
- 4) l'indication des valeurs fournies ou à fournir par chacun des associés avec évaluation précise des apports en nature;
- 5) l'époque où la société doit commencer et celle où elle doit finir.“

3) A l'article 11bis sont apportées les modifications suivantes:

– le paragraphe 1<sup>er</sup>, point 3), sous-point a) est modifié comme suit:

„a) des administrateurs, membres du comité de direction, directeur général, membres du directoire et du conseil de surveillance, gérants et commissaires des sociétés anonymes, des sociétés en commandite par actions, des sociétés à responsabilité limitée, des sociétés en commandite simple, des sociétés en commandite spéciale et des sociétés civiles, ainsi que des présidents et directeurs des sociétés par actions simplifiées;“

– le paragraphe 1<sup>er</sup>, point 3), sous-point b) est modifié comme suit:

„b) des délégués à la gestion journalière dans les sociétés anonymes et les sociétés à responsabilité limitée;“

– le paragraphe 1<sup>er</sup>, point 3), sous-point c) est complété par l'alinéa suivant:

„Au cas où le liquidateur est une personne morale, l'extrait contiendra la désignation ou la modification à la désignation de la personne physique qui la représente pour l'exercice des pouvoirs de liquidation.“

– au paragraphe 1<sup>er</sup>, point 5), le mot „passée“ est remplacé par „coulée“, et au point a) les termes „la raison sociale ou“ sont supprimés.

– le paragraphe 1<sup>er</sup>, point 5), sous-point c) est modifié comme suit:

„c) le cas échéant la nomination du ou des liquidateurs avec l'indication précise des noms et prénoms ainsi que de leur adresse privée ou professionnelle; au cas où le liquidateur est une personne morale, l'extrait contiendra la désignation ou la modification à la désignation de la personne physique qui la représente pour l'exercice des pouvoirs de liquidation.“

– le paragraphe 1<sup>er</sup>, est complété comme suit:

„6) L'extrait de la décision judiciaire coulée en force de chose jugée ou exécutoire par provision prononçant nullité ou la suspension d'une décision de l'assemblée générale.

Cet extrait contiendra:

- a) la dénomination de la société et le siège de la société;
- b) la date de la décision et la juridiction qui l'a prononcée.

7) L'extrait de la décision judiciaire réformant toute décision judiciaire exécutoire par provision visée aux points 5) et 6) ci-dessus."

4) Après l'article 11bis est inséré un article 11ter libellé comme suit:

„**Art. 11ter.** Toute société peut émettre des obligations.

Les articles 84 à 94-8 sont applicables à toute émission d'obligations par une société. L'acte d'émission de ces obligations peut cependant déroger à ces dispositions.

Ces dispositions peuvent par ailleurs être rendues applicables en tout ou en partie à toute émission de valeurs mobilières autres que des actions ou des parts par des sociétés de droit luxembourgeois ou étranger."

4bis) Un article 11quater nouveau est inséré et libellé comme suit:

„**Art. 11quater.** L'émission d'obligations convertibles, de tous autres instruments de créance convertibles en capital ou de droits de souscription, isolés ou attachés à un autre titre par des sociétés autres que des sociétés anonymes est soumise aux dispositions légales concernant la cession de parts ou d'actions ou à celles concernant l'agrément de non-associés. Les mêmes dispositions s'appliquent en cas d'une cession entre vifs ou de transmission à cause de mort. L'agrément peut être donné à l'avance à des non-associés déterminés ou déterminables dans la décision d'agrément, soit lors de l'émission des obligations ou instruments, soit à un moment ultérieur. Un tel agrément est irrévocable s'il est déclaré tel dans la décision d'agrément."

4ter) A l'article 12, alinéa 1<sup>er</sup>, les termes „ou membres du directoire," sont remplacés par les termes „ , membres du directoire ou président".

5) A l'article 12ter sont apportées les modifications suivantes:

- le texte de l'actuel article 12ter forme désormais le paragraphe (1) de cet article.
- à l'alinéa 2 du paragraphe (1), les mots „sans préjudice d'autres sanctions; il en est de même de toute autre disposition contraire à une règle impérative ou contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs." sont supprimés.
- il est inséré un paragraphe (2) rédigé comme suit:

„(2) Outre les cas de violation de l'article 4, la nullité d'une société civile, d'une société en nom collectif ou d'une société en commandite simple ne peut être prononcée que dans les cas suivants:

- 1) si l'objet social est illicite ou contraire à l'ordre public;
- 2) si l'acte constitutif ne contient aucune indication sur un ou plusieurs points énumérés à l'article 4ter;
- 3) si la société civile et la société en nom collectif ne comprennent pas au moins deux fondateurs valablement engagés ou si la société en commandite simple ne comprend pas au moins un associé commandité et un associé commanditaire distincts valablement engagés.

Si les clauses de l'acte constitutif déterminant la répartition des bénéfices ou des pertes sont contraires à l'article 1855 du Code civil, ces clauses sont réputées non écrites."

6) L'article 12quater, paragraphe 2 est modifié comme suit:

„(2) La nullité pour vice de forme, par application de l'article 4 ou des articles 12ter, paragraphe (1), points 1) ou 2), et paragraphe (2), point 2) et 115, paragraphe (2), point 1), d'une société dotée de la personnalité juridique, ainsi que la nullité pour vice de forme, par application de l'article 22-1, paragraphe (8), point a) d'une société en commandite spéciale, ne peuvent être opposées par la société ou par un associé aux tiers, même par voie d'exception, à moins qu'elle n'ait été constatée par une décision judiciaire publiée conformément au paragraphe (1)."

L'article 12quater, paragraphe 3 est modifié comme suit:

„(3) Les paragraphes (1) et (2) sont applicables à la nullité des modifications conventionnelles aux actes des sociétés par application des dispositions du chapitre Vbis du titre I<sup>er</sup> 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."

7) Après l'article 12sexies est inséré un article 12septies libellé comme suit:

„**Art. 12septies.** (1) Est frappée de nullité, la décision prise par une assemblée générale visée par la présente loi:

- 1° lorsque la décision prise est entachée d'une irrégularité de forme, si le demandeur prouve que cette irrégularité a pu avoir une influence sur la décision;
- 2° en cas de violation des règles relatives à son fonctionnement ou en cas de délibération sur une question étrangère à l'ordre du jour lorsqu'il y a intention frauduleuse;
- 3° lorsque la décision prise est entachée de tout autre excès de pouvoir ou de détournement de pouvoir;
- 4° lorsque des droits de vote qui sont suspendus en vertu d'une disposition légale non reprise dans la présente loi ont été exercés et que, sans ces droits de vote illégalement exercés, les quorums de présence ou de majorité requis pour les décisions d'assemblée générale n'auraient pas été réunis;
- 5° pour toute autre cause prévue dans la présente loi.

(2) La nullité d'une décision d'assemblée générale doit être prononcée par une décision judiciaire.

N'est pas recevable à invoquer la nullité celui qui a voté en faveur de la décision attaquée, sauf le cas où son consentement a été vicié, ou qui expressément ou tacitement, a renoncé à s'en prévaloir, à moins que la nullité ne résulte d'une règle d'ordre public.

(3) L'action en nullité est dirigée contre la société. Le demandeur en nullité peut solliciter en référé la suspension provisoire de l'exécution de la décision attaquée. L'ordonnance de suspension et le jugement prononçant la nullité produisent leurs effets à dater de la décision qui les prononcent. Toutefois, elles ne sont opposables aux tiers qu'à partir de la publication de la décision prescrite par l'article 11bis, paragraphe 1, point 6) et aux conditions prévues par les dispositions du chapitre Vbis du titre I<sup>er</sup> 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.

(4) Lorsque la nullité est de nature à porter atteinte aux droits acquis de bonne foi par un tiers à l'égard de la société sur la base de la décision de l'assemblée, le tribunal peut déclarer sans effet la nullité à l'égard de ces droits, sous réserve du droit du demandeur à des dommages-intérêts s'il y a lieu.“

7bis) L'article 14 est modifié comme suit:

„**Art. 14.** La société en nom collectif est celle dans laquelle tous les associés sont indéfiniment et solidairement tenus de tous les engagements de la société.“

L'article 15 est abrogé.

7ter) L'article 16 est modifié comme suit:

„**Art. 16.** (1) La société en commandite simple est celle que contractent, pour une durée limitée ou illimitée, un ou plusieurs associés commandités indéfiniment et solidairement responsables des engagements sociaux, avec un ou plusieurs associés commanditaires qui n'engagent qu'une mise déterminée, constitutive de parts d'intérêts, représentées ou non par des titres conformément aux modalités prévues par le contrat social.

(2) Les apports des associés à la société peuvent prendre la forme d'apports en numéraire, en nature ou en industrie. La réalisation des apports, en ce compris l'admission de nouveaux associés en dehors du cas d'une cession de parts d'intérêts, se fera selon les conditions et formalités prévues au contrat social.

(3) La société peut émettre des titres de créance.

(4) Sauf stipulation contraire du contrat social, un associé commandité peut également être associé commanditaire à condition qu'il y ait toujours au moins un associé commandité et un associé commanditaire juridiquement distincts l'un de l'autre.

(5) Toute société en commandite simple doit tenir un registre contenant:

- a) une copie intégrale et conforme du contrat social de la société dans une version à jour;

- b) une liste de tous les associés, indiquant leurs nom, prénoms, professions et adresse privée ou professionnelle, ou s'il s'agit de personnes morales, leur dénomination sociale, leur forme juridique, leur adresse précise et le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés si la législation de l'Etat dont la société relève prévoit un tel numéro, ainsi que les parts d'intérêts détenues par chacun;
- c) la mention des cessions de parts d'intérêts émises par la société et la date de la notification ou acceptation de telles cessions.

Tout associé peut prendre connaissance de ce registre, sous réserve des limitations prévues par le contrat social.

8) – L'article 24 est supprimé.

8bis) L'article 22-1 est modifié comme suit:

„**Art. 22-1.** (1) La société en commandite spéciale est celle que contractent, pour une durée limitée ou illimitée, un ou plusieurs associés commandités indéfiniment et solidairement responsables des engagements sociaux, avec un ou plusieurs associés commanditaires qui n'engagent qu'une mise déterminée constitutive de parts d'intérêts, représentée ou non par des titres, conformément aux modalités prévues par le contrat social.

(2) La société en commandite spéciale ne constitue pas une individualité juridique distincte de ses associés.

(3) Les apports des associés à la société en commandite spéciale peuvent prendre la forme d'apports en numéraire, en nature ou en industrie. La réalisation des apports, en ce compris l'admission de nouveaux associés en dehors du cas d'une cession de parts d'intérêts, se fait selon les conditions et formalités prévues au contrat social.

(4) La société peut émettre des titres de créance.

(5) Sauf stipulation contraire du contrat social, un associé commandité peut également être associé commanditaire à condition qu'il y ait toujours au moins un associé commandité et un associé commanditaire juridiquement distincts l'un de l'autre.

(6) Toute société en commandite spéciale doit tenir un registre contenant:

- a) une copie intégrale et conforme du contrat social de la société dans une version à jour;
- b) une liste de tous les associés, indiquant leurs nom, prénoms, professions et adresse privée ou professionnelle, ou s'il s'agit de personnes morales, leur dénomination sociale, leur forme juridique, leur adresse précise et le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés si la législation de l'Etat dont la société relève prévoit un tel numéro, ainsi que les parts d'intérêts détenues par chacun;
- c) la mention des cessions de parts d'intérêts émises et la date de la notification ou acceptation de telles cessions.

Tout associé peut prendre connaissance de ce registre, sous réserve des limitations prévues par le contrat social.

(7) Le domicile de toute société en commandite spéciale est situé au siège de son administration centrale. L'administration centrale est présumée, jusqu'à preuve du contraire, coïncider avec le lieu du siège statutaire tel qu'indiqué dans son contrat social.

(8) La nullité d'une société en commandite spéciale ne peut être prononcée que dans les cas suivants:

- a) si l'acte constitutif ne contient aucune indication au sujet de la dénomination sociale ou de son objet social;
- b) si l'objet social est illicite ou contraire à l'ordre public;
- c) si la société ne comprend pas au moins un associé commandité et un associé commanditaire distincts valablement engagés. Les articles 12quater à 12sexies s'appliquent.“

8ter) L'article 25 est abrogé.

9) A l'article 26 sont apportées les modifications suivantes:

- au paragraphe (1), point 2), première phrase, les termes „que le capital soit de 30.986,69 euros au moins;“ sont remplacés par les termes „que le capital soit de 30.000 euros au moins;“
  - le paragraphe (1), point 4) est modifié comme suit:
    - „4) que chaque action soit libérée d’un quart au moins par un versement en numéraire ou par des apports en nature.“
- 9bis) L’article 26quinquies est modifié comme suit:
- „**Art. 26quinquies.** Le projet de constitution est publié pour chacune des sociétés promouvant l’opération conformément aux dispositions du chapitre VIbis du titre I<sup>er</sup> 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 ou selon les modalités prévues par la loi de chaque Etat membre en transposition de l’article 3 de la directive 2009/101/CE, un mois au moins avant la date de la réunion de l’assemblée générale appelée à se prononcer sur le projet de constitution.“
- 10) A l’article 26-1 sont apportées les modifications suivantes:
- aux paragraphes (1), (2), (3bis), (3ter), (3quater), (3quinquies), (3sexies) et (4), les mots „apports autres qu’en numéraire“ sont remplacés par les mots „apports en nature“
  - la première phrase du paragraphe (4) est modifiée comme suit:
    - „(4) Les paragraphes (2) et (3) ne sont pas applicables lorsqu’au moins 90 pour cent de la valeur nominale ou du pair comptable de toutes les actions sont émis en contrepartie d’apports en nature faits par une ou plusieurs sociétés et que les conditions suivantes sont remplies:“
- 11) L’article 26-3 est remplacé par la disposition suivante:
- „**Art. 26-3.** Les apports autres qu’en numéraire ne peuvent être rémunérés par des actions que s’ils consistent en éléments d’actifs 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.“
- 12) L’article 26-5 est modifié comme suit:
- „**Art. 26-5.** (1) Les actions ne peuvent pas être émises pour un montant inférieur à leur valeur nominale. A défaut de valeur nominale, les actions peuvent être émises sous leur pair comptable, moyennant respect des conditions prévues à l’article 32, paragraphe (6) et paragraphe (7).
- (2) Toutefois, nonobstant les termes de l’article 32, paragraphe (6) et paragraphe (7), ceux qui, de par leur profession, se chargent de placer des actions peuvent, de l’accord de la société, payer moins que le prix total des actions qu’ils souscrivent au cours de cette opération.
- (3) Le minimum à payer par les souscripteurs visés au paragraphe (2) est fixé à 90 pour cent du prix de souscription total des actions qu’ils souscrivent.“
- 13) A l’article 27 sont apportées les modifications suivantes:
- au point 9) les mots „qui n’est pas effectué“ sont supprimés.
- 14) L’article 29 est modifié comme suit:
- „**Art. 29.** (1) La société peut aussi être constituée au moyen de souscriptions.
- (2) L’acte de société est préalablement dressé en forme notariée et publié à titre de projet. Les comparants à cet acte seront considérés comme fondateurs de la société.
- (3) Les souscriptions contiennent convocation des souscripteurs à une assemblée qui sera tenue dans les trois mois pour la constitution définitive de la société.“
- 15) A l’article 31, paragraphe (1), point 2), les mots „autres qu’en numéraire“ sont remplacés par les mots „en nature“.
- 16) L’article 31-1 est abrogé.
- Les articles 31-2 et 31-3 sont renumérotés.
- 16bis) L’article 32, la première phrase du paragraphe (5) est modifiée comme suit:
- „L’autorisation n’est valable que pour une durée maximale de cinq ans à dater de la publication de l’acte constitutif ou de la modification des statuts ou, si les statuts le prévoient, de la date de l’acte constitutif ou modificatif des statuts.“

17) Dans l'article 32 est inséré un paragraphe (6) libellé comme suit:

„(6) Lorsque l'émission d'actions sans mention de valeur nominale en dessous du pair comptable des actions anciennes de la même catégorie est à l'ordre du jour d'une assemblée générale, la convocation doit le mentionner expressément.

L'opération doit faire l'objet d'un rapport détaillé du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, portant notamment sur le prix d'émission et sur les conséquences financières de l'opération pour les actionnaires. Un rapport est établi par un réviseur d'entreprises désigné par le conseil d'administration ou le directoire, par lequel il déclare que les informations financières et comptables contenues dans le rapport du conseil d'administration ou du directoire sont fidèles et suffisantes pour éclairer l'assemblée générale appelée à voter cette proposition.

Ces rapports sont déposés conformément aux dispositions du chapitre Vbis du titre I<sup>er</sup> 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. Ils sont annoncés dans l'ordre du jour. Tout actionnaire a le droit d'obtenir gratuitement sur la production de son titre, huit jours avant l'assemblée, un exemplaire des rapports. Une copie en est adressée aux actionnaires en nom en même temps que la convocation.

L'absence d'établissement du rapport du réviseur d'entreprises prévu à l'alinéa 2 entraîne la nullité de la décision de l'assemblée générale, à moins que tous les actionnaires de la société n'y aient renoncé.“

17bis) Dans l'article 32 est inséré un paragraphe (7) libellé comme suit:

„(7) Nonobstant le paragraphe (6), l'émission d'actions sans mention de valeur nominale en dessous du pair comptable des actions anciennes de la même catégorie pourra également être effectuée dans le cadre du capital autorisé, à condition toutefois que la délégation faite au conseil d'administration ou, le cas échéant, au directoire conformément aux paragraphes 2 ou 3 comporte l'autorisation d'émettre des actions nouvelles en dessous du pair comptable des actions anciennes de la même catégorie.

Lorsque la proposition d'autoriser le conseil d'administration ou, le cas échéant, le directoire à émettre des actions nouvelles en dessous du pair comptable des actions anciennes de la même catégorie est à l'ordre du jour d'une assemblée générale, les conditions visées aux alinéas 1 à 3 du paragraphe (6) doivent être respectées.

Le rapport du conseil d'administration ou, selon le cas, du directoire, visé à l'alinéa 2 du paragraphe (6) mentionnera dans ce cas le prix de souscription minimal des actions à émettre dans le cadre du capital autorisé.“

18) L'article 32-1 est remplacé par la disposition suivante:

„**Art. 32-1.** (1) Les formalités et conditions prescrites pour la constitution des sociétés s'appliquent à l'augmentation du capital par des apports nouveaux, sous réserve des dispositions qui suivent.

(2) Les membres du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, sont tenus solidairement des obligations prévues par l'article 31 à charge des fondateurs.

(3) Si l'augmentation de capital annoncée n'est pas entièrement souscrite, le capital n'est augmenté à concurrence des souscriptions recueillies que si les conditions de l'émission ont expressément prévu cette possibilité.

(4) La réalisation de l'augmentation est constatée par un acte notarié, dressé à la requête du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, sur présentation des documents justificatifs des souscriptions et des versements, lorsque l'augmentation a lieu par souscription ou lorsqu'elle est faite en vertu de l'autorisation prévue à l'article 32. L'acte notarié doit être dressé dans le mois de la clôture de la souscription ou dans les trois mois à partir du jour de l'ouverture de la souscription.

(5) Chaque action doit être libérée d'un quart au moins, soit par un apport en numéraire, y compris par compensation avec des créances certaines, liquides et exigibles sur la société, soit par un apport en nature, soit par incorporation de réserves, bénéfices ou prime d'émission.

(6) Pour les apports en nature, les actions doivent être entièrement libérées dans un délai de cinq ans à partir de la décision d'augmentation de capital. Un rapport est à établir par un réviseur d'entreprises conformément à l'article 26-1; ce réviseur d'entreprises est désigné par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas. Le rapport du réviseur d'entreprises sera déposé conformément aux dispositions du chapitre Vbis du titre I<sup>er</sup> 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.“

19) Après l'article 32-1 est inséré un article 32-1bis libellé comme suit:

„**Art. 32-1bis.** En cas d'augmentation de capital par incorporation de réserves, les actions nouvelles appartiennent au nu-propriétaire, sous réserve des droits de l'usufruitier.“

20) L'article 32-3 est modifié comme suit:

– l'alinéa 1<sup>er</sup> du paragraphe (3) est modifié comme suit:

„(3) Le droit de souscription peut être exercé pendant un délai fixé par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, mais qui ne peut être inférieur à quatorze jours à compter de la publication de l'offre au Recueil électronique des sociétés et associations et dans un journal publié au Luxembourg. Toutefois lorsque toutes les actions sont nominatives, les actionnaires peuvent être informés par lettre recommandée sans préjudice d'autres moyens de communication acceptés individuellement par leurs destinataires et garantissant l'information.“

– l'article 32-3, paragraphe (4) est modifié comme suit:

„(4) Le droit de souscription est négociable pendant toute la durée de la souscription sans qu'il puisse être apporté de restrictions à cette négociabilité.

Par exception à l'alinéa 1<sup>er</sup>, les restrictions applicables aux titres auxquels le droit de souscription est attaché seront également applicables à ce droit.“

– L'article 32-3, paragraphe (5), troisième alinéa est modifié comme suit:

„L'assemblée générale appelée à délibérer, aux conditions requises pour la modification des statuts, soit sur l'augmentation du capital, soit sur l'autorisation d'augmenter le capital conformément à l'article 32 (1), peut limiter ou supprimer le droit de souscription préférentiel ou autoriser le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, à le faire. Cette proposition doit être spécialement annoncée dans la convocation. La justification détaillée doit être exposée dans un rapport établi par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, portant notamment sur le prix d'émission proposé et présenté à l'assemblée. L'absence de ce rapport entraîne la nullité de la décision de l'assemblée générale, à moins que tous les actionnaires de la société n'aient renoncé à ce rapport.“

– l'article 32-3 est complété par un paragraphe 5bis nouveau libellé comme suit:

„(5bis) Les statuts peuvent autoriser le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, à procéder, au profit des membres du personnel salarié de la société, ou de certaines catégories d'entre eux, à une attribution gratuite d'actions existantes ou à émettre. Lorsque l'autorisation porte sur des actions à émettre, les dispositions du paragraphe (5) sont applicables sous réserve de ce qui est dit au présent paragraphe, et l'autorisation donnée par l'assemblée générale emporte de plein droit, au profit des bénéficiaires des actions attribuées gratuitement, renonciation par les actionnaires existants à leur droit préférentiel de souscription.

L'assemblée générale peut fixer ou autoriser le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, à fixer les conditions et modalités de l'attribution, qui peuvent inclure une période d'attribution définitive et une durée minimale d'obligation de conservation des actions par les bénéficiaires.

Des actions peuvent être attribuées dans les mêmes conditions:

- au profit des membres du personnel salarié des sociétés ou des groupements d'intérêt économique dont 10 pour cent au moins du capital ou des droits de vote sont détenus, directement ou indirectement, par la société qui attribue les actions;
- au profit des membres du personnel salarié des sociétés ou des groupements d'intérêt économique détenant, directement ou indirectement, au moins 10 pour cent du capital ou des droits de vote de la société qui attribue les actions;
- au profit des membres du personnel salarié des sociétés ou des groupements d'intérêt économique dont 50 pour cent au moins du capital ou des droits de vote sont détenus, directement

ou indirectement, par une société détenant elle-même, directement ou indirectement, au moins 50 pour cent du capital de la société qui attribue les actions;

- au profit des mandataires sociaux de la société qui attribue les actions ou des sociétés ou groupements d'intérêt économique visés ci-dessus, ou de certaines catégories d'entre eux.“
- L'article 32-3, paragraphe (7) est remplacé par la disposition suivante:

„(7) Pour les sociétés dont les titres ne sont pas admis à la cote officielle d'une bourse située à Luxembourg ou à l'étranger ou négociés sur un marché réglementé en fonctionnement régulier, reconnu et ouvert au public, à défaut de dispositions statutaires, les tiers pourront à l'issue du délai de souscription préférentielle fixé au paragraphe (3) participer à l'augmentation du capital, sauf au conseil d'administration ou, le cas échéant, au directoire de décider que les droits de préférence seront exercés, proportionnellement à la partie du capital que représentent leurs actions, par les actionnaires anciens qui avaient déjà exercé leur droit durant la période de souscription préférentielle. Les modalités de la souscription par les actionnaires anciens sont dans ce cas définies par le conseil d'administration ou, le cas échéant, le directoire.“

- l'article 32-3 est complété par le paragraphe suivant:

„(8) Lorsque les actions sont grevées d'un usufruit, le droit préférentiel de souscription qui leur est attaché appartient au nu-proprétaire. Si celui-ci vend les droits de souscription, les sommes provenant de la cession ou les biens acquis par lui au moyen de ces sommes sont soumis à l'usufruit. Si le nu-proprétaire néglige d'exercer son droit, l'usufruitier peut se substituer à lui pour souscrire aux actions nouvelles ou pour vendre les droits.

Dans ce dernier cas, le nu-proprétaire peut exiger le emploi des sommes provenant de la cession; les biens ainsi acquis sont soumis à l'usufruit. Le nu-proprétaire d'actions est réputé, à l'égard de l'usufruitier, avoir négligé d'exercer le droit préférentiel de souscription aux actions nouvelles émises par la société, lorsqu'il n'a ni souscrit d'actions nouvelles, ni vendu les droits de souscription, huit jours avant l'expiration du délai de souscription accordé aux actionnaires.

Les actions nouvelles appartiennent au nu-proprétaire pour la nue-proprété et à l'usufruitier pour l'usufruit. Toutefois, en cas de versement de fonds effectué par le nu-proprétaire ou l'usufruitier pour réaliser ou parfaire une souscription, les actions nouvelles n'appartiennent au nu-proprétaire et à l'usufruitier qu'à concurrence de la valeur des droits de souscription; le surplus des actions nouvelles appartient en pleine propriété à celui qui a versé les fonds.

Le présent paragraphe est également applicable en cas d'attribution de titres gratuits. Lorsque le nu-proprétaire doit demander l'attribution des titres, il est réputé, à l'égard de l'usufruitier, avoir négligé d'exercer le droit à l'attribution d'actions gratuites, lorsqu'il n'a pas demandé cette attribution ni vendu les droits, trois mois après le début des opérations d'attribution.

Les dispositions du présent paragraphe s'appliquent dans le silence de la convention des parties.“

- 21) L'article 32-4 est remplacé par la disposition suivante:

„**Art. 32-4.** Les articles 32, 32-1 à l'exception de son paragraphe (6) et 32-3 sont applicables à l'émission d'obligations convertibles, de tous autres instruments de créance convertibles en capital ou de droits de souscription, isolés ou attachés à un autre titre. Le paragraphe (65) de l'article 32-1 est toutefois applicable à l'émission d'obligations convertibles ou de tous autres instruments de créance convertibles en capital lorsque le prix de souscription de tels instruments est libéré en nature.

L'article 32-2 est applicable à la conversion d'obligations convertibles et de tous autres instruments de créance convertibles en capital ainsi qu'à l'exercice de droits de souscription isolés ou attachés à un autre titre. Les articles 32, 32-1 et 32-3 ne sont pas applicables dans les cas visés au présent alinéa.

La conversion d'obligations convertibles est à considérer comme un apport en numéraire libérable par compensation avec une créance sur la société et sera soumise aux mêmes conditions qu'un tel apport.

La décision du conseil d'administration de procéder à l'émission d'obligations convertibles ou de tous autres instruments de créance convertibles en capital ou de droits de souscription doit être prise durant la période de l'autorisation. Cette décision diminuera à due concurrence le montant

disponible du capital autorisé. La conversion d'obligations convertibles ou l'exercice de droits de souscription peut avoir lieu après la fin de la période d'autorisation.“

22) Le texte actuel de l'article 37 devient le paragraphe (1) de cet article lequel est rédigé comme suit:

„**Art. 37.** (1) Le capital des sociétés anonymes se divise en actions, avec ou sans mention de valeur.

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 actions et parts sont nominatives, au porteur ou dématérialisées.

Les actions peuvent être divisées en coupures qui, réunies en nombre suffisant, confèrent les mêmes droits que l'action, sous réserve de ce qui est dit à l'article 68.

Les actions et les coupures portent un numéro d'ordre sauf si elles sont dématérialisées.

Il est ajouté un paragraphe (2) au même article 37 rédigé comme suit:

(2) Les statuts, les actes d'émission d'obligations convertibles ou de droits de souscription peuvent limiter la cessibilité entre vifs ou la transmissibilité à cause de mort des actions de toute nature, des parts bénéficiaires, des droits de souscription ou de tous autres titres donnant droit à l'acquisition d'actions, en ce compris les obligations convertibles, les obligations avec droit de souscription ou les obligations remboursables en actions ou tous autres instruments de créance convertibles en capital.

Les clauses d'inaliénabilité doivent être limitées dans le temps.

Toutefois, lorsque la limitation résulte d'une clause d'agrément ou d'une clause prévoyant un droit de préemption, l'application de ces clauses ne peut aboutir à ce que l'incessibilité soit prolongée plus de douze mois à dater de la demande d'agrément ou de l'invitation à exercer le droit de préemption.

Lorsque les clauses visées à l'alinéa 3 prévoient un délai supérieur à douze mois, celui-ci est de plein droit réduit à douze mois.

Si les dispositions statutaires ne précisent pas les modalités de détermination du prix de cession des actions, parts, droits ou titres visés à l'alinéa 1<sup>er</sup>, ce prix est, à défaut d'accord entre les parties, déterminé par le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé. La valeur des actions, parts, droits ou titres visés à l'alinéa 1<sup>er</sup> 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.

Toute cession effectuée en violation des clauses statutaires est nulle.“

23) L'article 38 est complété par la phrase suivante:

„Les propriétaires indivisaires ont cependant droit à l'information prévue à l'article 73.“

23bis) L'article 41 est libellé comme suit:

„**Art. 41.** L'action au porteur est signée par deux administrateurs ou membres du directoire, selon le cas ou, si la société ne comporte qu'un seul administrateur ou ne comporte qu'une seule personne constituant son directoire, par celui-ci. Sauf disposition contraire des statuts, la signature peut être soit manuscrite, soit imprimée, soit apposée au moyen d'une griffe.

Toutefois l'une des signatures peut être apposée par une personne déléguée à cet effet par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas. En ce cas, elle doit être manuscrite.

Une copie certifiée conforme de l'acte conférant délégation à une personne ne faisant pas partie du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, sera déposée préalablement conformément aux dispositions du chapitre Vbis du titre I<sup>er</sup> 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.

L'action indique:

- 1) la date de l'acte constitutif de la société et de sa publication;
- 2) le montant du capital social, le nombre et la nature de chaque catégorie d'actions, ainsi que la valeur nominale des titres ou la part sociale qu'ils représentent;
- 3) la consistance sommaire des apports et les conditions auxquelles ils sont faits;

- 4) les avantages particuliers attribués aux fondateurs;
- 5) la durée de la société;

L'alinéa précédent n'est pas applicable aux titres d'action collectifs prenant la forme de certificats globaux au porteur déposés auprès d'un système de règlement des opérations sur titres. Le nombre de titres représentés par ces certificats doit être déterminé ou déterminable."

23ter) L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 43 est abrogé.

24) – L'article 44 est abrogé et les articles 45, 46 et 47 sont remplacés par les dispositions suivantes:

„**Art. 45.** (1) L'émission d'actions sans droit de vote peut avoir lieu:

- lors de la constitution de la société si les statuts le prévoient,
- lors d'une augmentation de capital,
- lors de la conversion d'actions ordinaires en actions sans droit de vote.

Dans les deux derniers cas, l'assemblée générale délibère selon les règles prescrites par l'article 67-1 (1) et (2).

(2) L'émission d'actions sans droit de vote ne peut avoir lieu qu'à la condition que le droit à un dividende en cas de répartition des bénéfices, le droit au remboursement de l'apport et, le cas échéant, le droit à la distribution d'un bénéfice de liquidation soient fixés par les statuts.

(3) L'assemblée générale détermine le montant maximal de telles actions à émettre.

(4) En cas de création d'actions sans droit de vote par voie de conversion d'actions ordinaires déjà émises ou, si cette faculté a été prévue par les statuts, en cas de conversion d'actions sans droit de vote en actions ordinaires, l'assemblée générale détermine le montant maximal d'actions à convertir et fixe les conditions de conversion.

L'offre de conversion est faite en même temps à tous les actionnaires et à proportion de leur part dans le capital social. Le droit de souscription peut être exercé pendant un délai fixé par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, mais qui ne peut être inférieur à trente jours à partir de l'ouverture de la souscription, annoncée par un avis fixant le délai de souscription et publié au Recueil électronique des sociétés et associations et dans un journal publié au Luxembourg.

Toutefois, lorsque toutes les actions sont nominatives, les actionnaires peuvent être informés par lettre recommandée sans préjudice d'autres moyens de communication acceptés individuellement par leurs destinataires et garantissant l'information.

**Art. 46.** (1) Les actions sans droit de vote disposent d'un droit de vote lorsque la délibération de l'assemblée générale est de nature à modifier les droits attachés aux actions sans droit de vote ainsi que dans toute assemblée appelée à se prononcer sur la réduction du capital social ou sur la dissolution anticipée de la société.

(2) Hormis le cas où un droit de vote leur est reconnu, il n'est pas tenu compte des actions sans droit de vote pour la détermination des conditions de présence et de majorité à observer dans les assemblées générales.

**Art. 47.** Les convocations, rapports et documents qui, conformément aux dispositions de la présente loi sont envoyés ou communiqués aux actionnaires de la société, sont également envoyés ou communiqués aux détenteurs des actions sans droit de vote et ce dans les délais prescrits à cet effet."

25) L'article 49-1, paragraphe (3) est modifié comme suit:

„(3) Les personnes physiques ou morales visées à l'article 27, 1) ainsi que les comparants visés à l'article 29, paragraphe 2 ou, en cas d'augmentation du capital souscrit, les membres du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, sont tenus solidairement de libérer les actions souscrites en violation du présent article.

Toutefois, les personnes nommées ci-dessus pourront se décharger de cette obligation en prouvant qu'aucune faute ne leur est personnellement imputable."

26) A l'article 49-2 sont apportées les modifications suivantes:

- le paragraphe (1) est complété d'un point 4° rédigé comme suit:

„4° l'offre d'acquisition doit être faite aux mêmes conditions à tous les actionnaires se trouvant dans la même situation sauf pour les acquisitions qui ont été décidées à l'unanimité par une assemblée générale à laquelle tous les actionnaires étaient présents ou représentés; de même, les sociétés cotées peuvent acheter leurs propres actions en bourse, sans qu'une offre d'acquisition doive être faite aux actionnaires.“

Par conséquent, le point final au point 3° est remplacé par un point-virgule.

- l'alinéa 1<sup>er</sup> du paragraphe 3 est remplacé par le texte suivant:

„La condition sub (1) 1° n'est pas applicable non plus s'il s'agit d'actions acquises, soit par la société elle-même, soit par une personne agissant en son nom mais pour le compte de cette société en vue d'être distribuées au personnel de celle-ci ou au personnel d'une société liée à celle-ci par un lien de contrôle. Aux fins du présent article, on entend par lien de contrôle le lien qui existe entre une société mère et une filiale dans les cas visés à l'article 309 de la présente loi.“

26bis) L'article 49-3, paragraphe (1), alinéa 1<sup>er</sup>, est modifié comme suit:

„(1) L'article 49-2 ne s'applique pas:

- a) aux actions acquises en exécution d'une décision de réduction du capital ou dans le cas visé à l'article 49-8;
- b) aux actions acquises à la suite d'une transmission de patrimoine à titre universel;
- c) aux actions entièrement libérées acquises à titre gratuit ou acquises par des banques et d'autres établissements financiers en vertu d'un contrat de commission d'achat;
- d) aux actions acquises en vertu d'une obligation légale ou résultant d'une décision judiciaire visant à protéger les actionnaires minoritaires, notamment en cas de fusion, de scission, de changement de l'objet ou de la forme de la société, de transfert du siège social à l'étranger ou d'introduction de limitations pour le transfert des actions;
- e) aux actions acquises d'un actionnaire à défaut de leur libération;
- f) aux actions entièrement libérées acquises lors d'une adjudication judiciaire opérée en vue d'honorer une créance de la société sur le propriétaire de ces actions;
- g) aux actions entièrement libérées émises par une société d'investissement à capital fixe telle que définie à l'article 72-3 et acquises à la demande des investisseurs par cette société ou par une personne agissant en son propre nom mais pour compte de cette société.“

27) Le point a) de l'article 49-5, paragraphe (1) est remplacé par la disposition suivante:

„a) Les droits de vote afférents aux actions détenues par la société sont suspendus. Les actions rachetées ne sont pas prises en compte pour le calcul des quorum et majorité dans les assemblées.

Si le conseil d'administration décide de suspendre le droit aux dividendes des actions détenues par la société, les coupons de dividendes y restent attachés. Dans ce cas, le bénéfice distribuable est réduit en fonction du nombre de titres détenus et les sommes qui auraient dû être attribuées sont conservées jusqu'à la vente des actions, coupons attachés. La société peut également maintenir au même montant le bénéfice distribuable et le répartir entre les actions dont l'exercice des droits n'est pas suspendu. Dans ce dernier cas, les coupons échus sont détruits.

Si la société détient des parts bénéficiaires rachetées, elle ne peut en exercer le droit de vote.

Si la société détient des parts bénéficiaires ayant droit à des dividendes, les dispositions du deuxième alinéa s'appliquent.“

28) La 1<sup>ère</sup> phrase du point a) du paragraphe (1) de l'article 49-6 est modifiée comme suit:

„a) Ces opérations ont lieu sous la responsabilité du conseil d'administration ou du directoire à de justes conditions de marché, notamment au regard des intérêts perçus par la société et des sûretés qui lui sont données en contrepartie des prêts et avances visés ci-dessus.“

- Le point b) du paragraphe (1) de l'article 49-6 est modifié comme suit:

„b) Le conseil administration ou le directoire soumet l'opération, pour accord préalable, à l'assemblée générale, qui statue aux conditions requises pour la modification des statuts.

Le conseil d'administration ou le directoire remet à l'assemblée générale un rapport écrit indiquant les motifs de l'opération, l'intérêt qu'elle présente pour la société, les conditions auxquelles elle s'effectue, les risques qu'elle comporte pour la liquidité et la solvabilité de la société, et le prix auquel le tiers est censé acquérir les actions. Ce rapport est déposé au registre de commerce et des sociétés conformément aux dispositions du chapitre *Vbis* du titre I<sup>er</sup> 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 et fait l'objet d'une publication au Recueil électronique des sociétés et associations conformément à l'article 11bis § 3.“

- Le paragraphe (2) de l'article 49-6 est libellé comme suit:
  - „(2) Le paragraphe (1) ne s'applique ni aux transactions faites dans le cadre des opérations courantes des banques et d'autres établissements financiers, ni aux opérations effectuées en vue de l'acquisition d'actions par ou pour le personnel de la société ou d'une société liée à celle-ci par un lien de contrôle. Toutefois, ces transactions et opérations ne peuvent avoir pour effet que l'actif net de la société devienne inférieur au montant du capital souscrit, augmenté des réserves que la loi ou les statuts ne permettent pas de distribuer.“
- 29) A l'article 49bis sont apportées les modifications suivantes:
  - le paragraphe (1), est modifié comme suit:
    - „(1) a) La souscription, l'acquisition ou la détention d'actions de la société anonyme par une autre société au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la directive 2009/101/CE dans laquelle la société anonyme dispose directement ou indirectement de la majorité des droits de vote ou sur laquelle elle peut exercer directement ou indirectement une influence dominante sont considérées comme étant du fait de la société anonyme elle-même. L'article 49-5, paragraphe (1), b), n'est toutefois pas applicable lorsque la société est contrôlée directement par la société anonyme.
    - b) Le point a) s'applique également lorsque l'autre société relève du droit d'un pays tiers et a une forme juridique comparable à celles visées à l'article 1<sup>er</sup> de la directive 2009/101/CE.“
  - le paragraphe (4), point b) est modifié comme suit:
    - „b) la souscription, l'acquisition ou la détention d'actions de la société anonyme est effectuée par l'autre société visée au paragraphe (1) en sa qualité et dans le cadre de son activité d'opérateur professionnel sur titres, pourvu que celle-ci soit membre d'une bourse de valeurs située ou opérant dans un Etat membre de l'Union européenne ou qu'elle soit agréée ou surveillée par une autorité d'un Etat membre de l'Union européenne compétente pour la surveillance des opérateurs professionnels sur titres qui, au sens du présent article, peuvent inclure les établissements de crédit.“
- 30) à l'article 49-7, paragraphe (2), la référence au „paragraphe 1<sup>er</sup>“ est remplacée par une référence au „paragraphe (1)“.
- 31) A l'article 51 sont apportées les modifications suivantes:
  - La seconde phrase de l'alinéa 1<sup>er</sup> constituera désormais l'alinéa 2 de cet article.
- 32) A l'article 51bis, alinéa 1<sup>er</sup>, les mots „membre du comité de direction, ou directeur général“ sont insérés après les mots „Lorsqu'une personne morale est nommée administrateur“.
- 32bis) Il est inséré un nouvel article 54 qui se lira comme suit:
  - „**Art. 54.** Le conseil d'administration peut décider la création de comités dont il fixe la composition et les attributions et qui exercent leurs activités sous sa responsabilité.“
- 33) L'article 57 est remplacé par la disposition suivante:
  - „**Art. 57.** L'administrateur qui a, directement ou indirectement, un intérêt de nature patrimoniale opposé à celui de la société à l'occasion d'une opération relevant du conseil d'administration, est tenu d'en prévenir le conseil et de faire mentionner cette déclaration au procès-verbal de la séance. Il ne peut prendre part à cette délibération.
  - Il est spécialement rendu compte, à la première assemblée générale, avant tout vote sur d'autres résolutions, des opérations dans lesquelles un des administrateurs aurait eu un intérêt opposé à celui de la société.

Par dérogation à l'alinéa 1, lorsque la société ne comprend qu'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.

Lorsque, en raison d'une opposition d'intérêts, le nombre d'administrateurs requis statutairement en vue de délibérer et de voter sur le point en question n'est pas atteint, le conseil d'administration peut, sauf disposition contraire des statuts, décider de déférer la décision sur ce point à l'assemblée générale des actionnaires.

Les dispositions des alinéas qui précèdent ne sont pas applicables lorsque les décisions du conseil d'administration ou de l'administrateur concernent des opérations courantes conclues dans des conditions normales.“

34) L'article 59 est remplacé par la disposition suivante:

„**Art. 59.** Les administrateurs, les membres du comité de direction et le directeur général sont responsables envers la société, conformément au droit commun, de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu et des fautes commises dans leur gestion.

Les administrateurs et les membres du comité de direction sont solidairement responsables, soit envers la société, soit envers tous tiers, de tous dommages résultant d'infractions aux dispositions de la présente loi, ou des statuts.

Les administrateurs et les membres du comité de direction ne seront déchargés de cette responsabilité, quant aux infractions auxquelles ils n'ont pas pris part, que si aucune faute ne leur est imputable et s'ils ont dénoncé ces infractions, pour ce qui est des membres du conseil d'administration, à l'assemblée générale la plus prochaine et, pour ce qui concerne les membres du comité de direction, lors de la première séance du conseil d'administration après qu'ils en auront eu connaissance.“

35) L'article 60, alinéa 5, est modifié comme suit:

„La responsabilité des délégués à la gestion journalière en raison de cette gestion se détermine conformément aux règles générales du mandat.“

L'article 60 est complété par l'alinéa suivant:

„Les délégués à la gestion journalière sont soumis aux dispositions de l'article 57, applicables par analogie. S'il n'existe qu'un seul délégué confronté à une situation d'opposition d'intérêts, la décision devra être prise par le conseil d'administration. En cas de violation de l'article 57, la responsabilité des délégués à la gestion journalière pourra être engagée sur base de l'article 59, alinéa 2, étant entendu que, pour l'application de cette disposition, ils ne seront déchargés de cette responsabilité, quant aux infractions auxquelles ils n'ont pas pris part, que si aucune faute ne leur est imputable et s'ils ont dénoncé ces infractions au conseil d'administration dès qu'ils en auront eu connaissance.“

36) Après l'article 60 sont insérés des articles 60-1 et 60-2 rédigés comme suit:

„**Art. 60-1.** Les statuts peuvent autoriser le conseil d'administration à déléguer ses pouvoirs de gestion à un comité de direction ou un directeur général, sans que cette délégation puisse porter sur la politique générale de la société ou sur l'ensemble des actes réservés au conseil d'administration en vertu d'autres dispositions de la loi. Si un comité de direction est institué ou un directeur général est nommé, le conseil d'administration est chargé de surveiller celui-ci.

Le comité de direction se compose de plusieurs personnes, qu'ils soient administrateurs ou non.

Les conditions de désignation des membres du comité de direction ou du directeur général, leur révocation, leur rémunération et la durée de leur mission de même que le mode de fonctionnement du comité de direction, sont déterminés par les statuts ou, à défaut de clause statutaire, par le conseil d'administration.

Les statuts peuvent conférer au directeur général ou à un ou à plusieurs membres du comité de direction, le pouvoir de représenter la société, soit seuls, soit conjointement.

La nomination d'un directeur général et l'instauration d'un comité de direction et la clause statutaire visée à l'alinéa 3, le pouvoir de représentation du directeur général et des membres du comité de direction, sont opposables aux tiers dans les conditions prévues par les dispositions du chapitre Vbis du titre I<sup>er</sup> 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.

Les statuts ou une décision du conseil d'administration peuvent apporter des restrictions au pouvoir de gestion qui peut être délégué en application de l'alinéa 1<sup>er</sup>. Ces restrictions, de même que la répartition éventuelle des tâches dont les membres du comité de direction sont convenus, ne sont pas opposables aux tiers, même si elles sont publiées.

**Art. 60-2.** Si un membre du comité de direction a, directement ou indirectement, un intérêt de nature patrimoniale opposé à celui de la société à l'occasion d'une opération relevant du comité, il est tenu d'en prévenir le comité et de faire mentionner cette déclaration au procès-verbal de la séance. Il ne peut prendre part à cette délibération.

Il est spécialement rendu compte, à la première réunion du conseil d'administration, avant tout vote sur d'autres résolutions, des opérations dans lesquelles un des membres du comité de direction aurait eu un intérêt opposé à celui de la société.

Une copie du procès-verbal est transmise au conseil d'administration lors de sa prochaine réunion.

Lorsque, en raison d'une opposition d'intérêt, le nombre de membres du comité de direction requis en vue de délibérer et de voter sur le point en question n'est pas atteint, le comité de direction peut décider de déférer la décision sur ce point au conseil d'administration.

Lorsque le directeur général a directement ou indirectement un intérêt de nature patrimoniale opposé à celui de la société à l'occasion d'une décision ou d'une opération relevant de ses attributions, il doit déférer la décision au conseil d'administration.

Les dispositions des alinéas qui précèdent ne sont pas applicables lorsque les décisions du comité de direction concernent des opérations courantes conclues dans des conditions normales.“

- 37) A l'article 60bis, les mots „par les membres du comité de direction ayant qualité pour la représenter conformément à l'article 60-1 alinéa 3, par le directeur général.“ sont insérés après les mots „conformément à l'article 53, alinéa 4,“.
- 38) A l'article 60bis-4, alinéa 1<sup>er</sup>, les mots „ou du conseil de surveillance“ sont insérés après les mots „membre du directoire“.
- 38bis) A l'article 60bis-7, un paragraphe (5) nouveau est inséré comme suit:  
 „(5) Le directoire peut décider la création de comités dont il fixe la composition et les attributions et qui exercent leurs activités sous sa responsabilité.“
- 39) A l'article 60bis-8 est ajouté un alinéa libellé comme suit:  
 „Les délégués à la gestion journalière sont soumis aux dispositions de l'article 60bis-18, applicables par analogie. S'il n'existe qu'un seul délégué confronté à une situation d'opposition d'intérêts, la décision devra être prise par le directoire. En cas de violation de l'article 60bis-18, la responsabilité des délégués à la gestion journalière pourra être engagée sur la base de l'article 60bis-10, alinéa 2, étant entendu que, pour l'application de cette disposition, ils ne seront déchargés de cette responsabilité, quant aux infractions auxquelles ils n'ont pas pris part, que si aucune faute ne leur est imputable et s'ils ont dénoncé ces infractions au directoire dès qu'ils en auront eu connaissance.“
- 39bis) La première phrase de l'alinéa 2 de l'article 60bis-10 est modifiée comme suit:  
 „Ils sont solidairement responsables, soit envers la société, soit envers tous tiers, de tous dommages résultant d'infractions aux dispositions de la présente loi ou des statuts.“
- 39ter) L'article 60bis-14 est modifié comme suit:  
 „**Art. 60bis-14.** Sont applicables au conseil de surveillance les dispositions des articles 51, 51bis, 52 et 54.“
- 39quater) La première phrase de l'alinéa 2 de l'article 60bis-16 est modifiée comme suit:  
 „Ils sont solidairement responsables, soit envers la société, soit envers tous tiers, de tous dommages résultant d'infractions aux dispositions de la présente loi ou des statuts.“
- 40) L'article 60bis-18 est remplacé par la disposition suivante:  
 „**Art. 60bis-18.** Le membre du directoire ou du conseil de surveillance qui a directement ou indirectement, un intérêt de nature patrimoniale opposé à celui de la société à l'occasion d'une opération relevant du directoire ou du conseil de surveillance, est tenu d'en prévenir le directoire

ou le conseil et de faire mentionner cette déclaration au procès-verbal de la séance. Il ne peut prendre part à cette délibération.

Il est spécialement rendu compte, à la première assemblée générale, avant tout vote sur d'autres résolutions, des opérations dans lesquelles un des membres du directoire ou du conseil de surveillance aurait eu un intérêt opposé à celui de la société.

Par dérogation à l'alinéa 1<sup>er</sup>, lorsque le directoire ou le conseil de surveillance de la société ne comprend qu'un seul membre, il est seulement fait mention dans un procès-verbal des opérations intervenues entre la société et son membre du directoire ou du conseil de surveillance ayant un intérêt opposé à celui de la société.

Lorsque, en raison d'une opposition d'intérêts, le nombre de membres requis statutairement en vue de délibérer et de voter sur le point en question n'est pas atteint, le directoire ou le conseil de surveillance peut, sauf disposition contraire des statuts, décider de déférer la décision sur ce point à l'assemblée générale des actionnaires.

Lorsque l'opération visée à l'alinéa 1<sup>er</sup> fait apparaître un intérêt opposé entre la société et un membre du directoire, l'autorisation du conseil de surveillance est en outre requise.

Les dispositions des alinéas qui précèdent ne sont pas applicables lorsque les décisions envisagées concernent des opérations courantes conclues dans des conditions normales.“

41) Après l'article 63 est inséré un article 63bis libellé comme suit:

„**Art. 63bis.** Une action peut être intentée contre les administrateurs ou membres du directoire ou du conseil de surveillance, selon le cas, pour le compte de la société par des actionnaires minoritaires ou titulaires de parts bénéficiaires.

Cette action minoritaire est intentée par un ou plusieurs actionnaires ou titulaires de parts bénéficiaires possédant, à l'assemblée générale qui s'est prononcée sur la décharge, des titres ayant le droit de voter à cette assemblée représentant au moins dix pour cent des voix attachées à l'ensemble de ces titres.“

42) L'article 64, paragraphe (1), est remplacé par la disposition suivante:

„(1) Les administrateurs, les membres du directoire ou du conseil de surveillance et les commissaires forment des collèges qui délibèrent suivant le mode établi par les statuts et, à défaut de dispositions à cet égard, suivant les règles ordinaires des assemblées délibérantes.

Les décisions du conseil d'administration, du directoire et du conseil de surveillance peuvent être prises, si les statuts l'autorisent, par consentement unanime des administrateurs ou des membres du directoire ou du conseil de surveillance, exprimé par écrit.

Les décisions prises selon cette procédure sont réputées être prises au lieu du siège de la société.“

– le paragraphe (2) est modifié comme suit:

„(2) Sauf dans le cas d'une société européenne (SE) pour laquelle une telle désignation est obligatoire, le conseil d'administration, le directoire et le conseil de surveillance peuvent élire un président en leur sein.“

– le paragraphe (5) est modifié comme suit:

„(5) Dans une société européenne (SE), le conseil de surveillance se réunit sur la convocation de son président.“

42bis) – le paragraphe (2) de l'article 64bis est modifié comme suit:

„(2) Sauf disposition contraire des statuts, et dans la mesure où un président a été élu, la voix du président de chaque organe est prépondérante en cas de partage des voix.“

– le début de phrase du paragraphe (3) est modifié comme suit:

„Sauf disposition contraire des statuts, sont réputés présents [...]“

42ter) Le début de phrase de l'article 66 est modifié comme suit:

„Les administrateurs, membres du directoire et du conseil de surveillance, les membres du comité de direction, le directeur général ainsi que [...]“

43) A l'article 67 sont apportées les modifications suivantes:

– après l'alinéa 1<sup>er</sup> du paragraphe (2), il est inséré un alinéa 2 libellé comme suit:

„Il est tenu à chaque assemblée générale une liste des présences.“

- au paragraphe (4), les termes „de l’acte de société“ sont remplacés par les termes „des statuts“.
  - l’alinéa suivant est ajouté au paragraphe (4):
 

„Lorsque les actions sont de valeur inégale ou que leur valeur n’est pas mentionnée, sauf disposition contraire des statuts, chacune d’elle confère de plein droit un nombre de voix proportionnel à la partie du capital qu’elle représente en comptant pour une voix l’action représentant la quotité la plus faible; il n’est pas tenu compte des fractions de voix, excepté dans les cas prévus à l’article 68.“
  - la deuxième phrase du paragraphe (5) est modifiée comme suit:
 

„Il doit le faire à la demande d’un ou de plusieurs actionnaires représentant au moins le dixième du capital social.“
  - il est ajouté un paragraphe (8) rédigé comme suit:
 

„(8) Les statuts peuvent prévoir que le conseil d’administration ou le directoire, selon le cas, peut suspendre les droits de vote de tout actionnaire qui est en défaut de remplir les obligations lui incombant en vertu des statuts ou de son acte de souscription ou d’engagement.

Il est permis à tout actionnaire, à titre personnel, de s’engager à ne pas exercer temporairement ou définitivement tout ou partie de ses droits de vote. Une telle renonciation lie l’actionnaire renonçant et s’impose à la société dès sa notification à cette dernière.“
- 44) Après l’article 67 est inséré un article 67bis libellé comme suit:
- „**Art. 67bis.** (1) L’exercice du droit de vote peut faire l’objet de conventions entre actionnaires.
- Toutefois, sont nulles:
- 1° les conventions qui sont contraires aux dispositions de la présente loi ou à l’intérêt social;
  - 2° les conventions par lesquelles un actionnaire s’engage à voter conformément aux directives données par la société, par une filiale ou encore par l’un des organes de ces sociétés;
  - 3° les conventions par lesquelles un actionnaire s’engage envers les mêmes sociétés ou les mêmes organes à approuver les propositions émanant des organes de la société.
- (2) Les votes émis en assemblée générale en vertu des conventions visées au paragraphe (1), alinéa 2, sont nuls. Ces votes entraînent la nullité des décisions prises à moins qu’ils n’aient eu aucune incidence sur le résultat du vote intervenu. L’action en nullité se prescrit six mois après le vote.“
- 45) A l’article 67-1 sont apportées les modifications suivantes:
- le paragraphe (1) est modifié comme suit:
 

„(1) Sauf dispositions contraires des statuts, l’assemblée générale extraordinaire, délibérant comme il est dit ci-après, peut modifier les statuts dans toutes les dispositions. Néanmoins l’augmentation des engagements des actionnaires ne peut être décidée qu’avec l’accord unanime des associés.

Les statuts peuvent autoriser le conseil d’administration ou le directoire, selon le cas, à transférer le siège social de la société d’une commune à une autre ou à l’intérieur d’une même commune et à modifier les statuts en conséquence.“
  - le paragraphe (2) est modifié comme suit:
 

„(2) L’assemblée générale ne délibère valablement que si la moitié au moins du capital est représentée et que l’ordre du jour indique les modifications statutaires proposées, et le cas échéant, le texte de celles qui touchent à l’objet ou à la forme de la société. Si la première de ces conditions n’est pas remplie, une nouvelle assemblée peut être convoquée, dans les formes statutaires, par des annonces déposées auprès du registre de commerce et des sociétés et publiées quinze jours au moins avant l’assemblée au Recueil électronique des sociétés et associations et dans un journal publié au Luxembourg. Cette convocation reproduit l’ordre du jour, en indiquant la date et le résultat de la précédente assemblée. La seconde assemblée délibère valablement, quelle que soit la portion du capital représentée. Dans les deux assemblées, les résolutions, pour être valables, devront réunir les deux tiers au moins des voix exprimées. Les voix exprimées ne

comprennent pas celles attachées aux actions pour lesquelles l'actionnaire n'a pas pris part au vote ou s'est abstenu ou a voté blanc ou nul.“

– le paragraphe (3) est abrogé.

46) A l'article 69-1, paragraphe (1), est ajoutée la phrase suivante:

„Si les actions remboursées sont grevées d'usufruit, l'usufruitier a droit au quasi-usufruit de la somme remboursée.“

47) L'article 70 est remplacé par la disposition suivante:

„**Art. 70.** Il doit être tenu, chaque année, au moins une assemblée générale au Grand-Duché de Luxembourg. L'assemblée doit être tenue dans les six mois de la clôture de l'exercice et la première assemblée générale peut avoir lieu dans les dix-huit mois suivant sa constitution.

Le conseil d'administration, le directoire, selon le cas, ainsi que le conseil de surveillance et les commissaires sont en droit de convoquer l'assemblée générale. Ils sont obligés de la convoquer de façon à ce qu'elle soit tenue dans le délai d'un mois, lorsque des actionnaires représentant le dixième du capital social les en requièrent par une demande écrite, indiquant l'ordre du jour.

Les administrateurs, les membres du directoire et du conseil de surveillance, selon le cas, et les commissaires pourront être convoqués aux assemblées qu'ils n'auront pas eux-mêmes convoquées et sont dans tous les cas habilités à participer à celles-ci. Les réviseurs d'entreprises agréés nommés par l'assemblée générale pourront être convoqués à participer aux assemblées. Ces convocations sont faites dans les formes et délais prescrits au présent article.

Lorsque, conformément à l'article 67, l'assemblée est tenue avec des actionnaires qui n'y sont pas physiquement présents, l'assemblée est réputée être tenue au lieu du siège de la société.

Si, à la suite de la demande formulée par des actionnaires selon l'alinéa 2, l'assemblée générale n'est pas tenue dans le délai prescrit, l'assemblée peut être convoquée par un mandataire désigné par le président du tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, à la requête d'un ou plusieurs actionnaires réunissant le pourcentage précité du capital social.

Un ou plusieurs actionnaires disposant ensemble de dix pour cent au moins du capital souscrit peuvent demander l'inscription d'un ou plusieurs nouveaux points à l'ordre du jour de toute assemblée générale. Cette demande est adressée au siège social par lettre recommandée cinq jours au moins avant la tenue de l'assemblée.

Les convocations pour toute assemblée générale contiennent l'ordre du jour et sont faites par des annonces déposées auprès du registre de commerce et des sociétés et publiées quinze jours au moins avant l'assemblée, au Recueil électronique des sociétés et associations et dans un journal publié au Luxembourg.

Les convocations sont communiquées, dans un délai de huit jours au moins avant l'assemblée aux actionnaires en nom. Cette communication se fait par lettre missive sauf si les destinataires ont individuellement accepté de recevoir la convocation moyennant un autre moyen de communication. Il ne doit pas être justifié de l'accomplissement de la formalité de l'envoi.“

47bis) Il est inséré un nouvel article 70bis libellé comme suit:

„**Art. 70bis.** Quand toutes les actions sont nominatives, la société peut, pour toute assemblée générale, se limiter à la communication des convocations par lettres recommandées sans préjudice d'autres moyens de communication acceptés individuellement par leurs destinataires et garantissant l'information dans un délai de huit jours au moins avant l'assemblée. Les dispositions de la loi prescrivant une publication des convocations au Recueil électronique des sociétés et associations ou dans un journal du Luxembourg ne sont, dans ce cas, pas d'application.“

48) L'article 73 est modifié comme suit:

„**Art. 73.** Huit jours avant l'assemblée générale, les actionnaires peuvent prendre connaissance au siège social:

1. des comptes annuels et de la liste des administrateurs ou des membres du directoire et du conseil de surveillance, ainsi que de la liste des commissaires ou du réviseur d'entreprises agréé;
2. de la liste des fonds publics, des actions, obligations et autres titres de société qui composent le portefeuille;

3. de la liste des actionnaires qui n'ont pas libéré leurs actions, avec indication du nombre de leurs actions et celle de leur domicile;
4. du rapport de gestion du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, et des observations du conseil de surveillance y afférentes;
5. du rapport des commissaires ou du réviseur d'entreprises agréé;
6. en cas de modifications statutaires, du texte des modifications proposées et du projet de statuts coordonnés en conséquence.

Tout actionnaire a le droit d'obtenir gratuitement, sur demande et sur justification de son titre, huit jours avant l'assemblée, un exemplaire des comptes annuels, de même que le rapport des commissaires ou du réviseur d'entreprises agréé, le rapport de gestion et les observations du conseil de surveillance.

Le droit à communication des documents, appartient également à chacun des copropriétaires d'actions indivises, au nu-propriétaire et à l'usufruitier d'actions. Ils peuvent assister aux assemblées générales, mais avec droit de vote ou voix consultative seulement selon les cas.“

- 49) L'article 76, point 2), est modifié comme suit:
  - „2) la mention „société anonyme“ ou, le cas échéant, „société par actions simplifiée“ en toutes lettres ou le sigle „SA“ ou, le cas échéant, le sigle „SAS“ ou le sigle „SE“, reproduit lisiblement, placé immédiatement avant ou après la dénomination sociale;“
- 50) L'article 78 est modifié comme suit:
 

„**Art. 78.** Dans tous les actes engageant la responsabilité de la société, la signature des administrateurs, membres du directoire et du comité de direction, du directeur général, et selon le cas, directeurs, gérants et autres agents, doit être précédée ou suivie immédiatement de l'indication de la qualité en vertu de laquelle ils agissent.“
- 51) L'article 79 est abrogé.
- 52) L'article 84 est modifié comme suit:
  - l'alinéa 2 est rédigé comme suit:
 

„L'obligation au porteur est signée par un administrateur ou membre du directoire ou une personne déléguée à cet effet par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas. Sauf disposition contraire des statuts, la signature peut être soit manuscrite, soit imprimée, soit apposée au moyen d'une griffe.“
  - le troisième alinéa est supprimé
  - le dernier alinéa est rédigé comme suit: „Les dispositions des articles 40, 42bis et 43 alinéas 2, 3 et 4 sont applicables aux obligations.“
- 53) Les mots suivants sont insérés au début de la seconde phrase de l'article 85:
 

„Sauf disposition contraire des statuts,“
- 54) L'article 88, paragraphe (1), point 5) est modifié comme suit:
  - „5) ils représentent les obligataires dans toute faillite, sursis de paiement, concordat préventif de la faillite, gestion contrôlée ou autres procédures analogues et y font toutes déclarations de créance au nom et dans l'intérêt des obligataires et rapportent la preuve de l'existence et du montant de leurs créances par toutes voies de droit.

Ils peuvent être autorisés lors de leur désignation à accepter tout paiement et répartition aux obligataires;“
- 55) A l'article 92, alinéa 2, les mots „le faire dans un délai d'un mois“ sont remplacés par les mots „la convoquer de façon à ce qu'elle soit tenue dans le délai d'un mois“.
- 55bis) A l'article 94, les termes „l'article 70“ sont remplacés par les termes „les articles 70 et 70bis“.
- 56) Les articles 96 et 97 sont abrogés.
- 57) Au dernier alinéa de l'article 99 est ajoutée la phrase suivante:
 

„L'article 1865bis, alinéas 2 et suivants, du Code civil est également applicable.“
- 58) L'article 100 est remplacé par la disposition suivante:
 

„**Art. 100.** Sauf dispositions plus rigoureuses des statuts, si, par suite de perte, l'actif net est réduit à un montant inférieur à la moitié du capital social, le conseil d'administration ou le direc-

toire, selon le cas, convoquent, de façon à ce qu'elle soit tenue dans un délai n'excédant pas deux mois à dater du moment où la perte a été constatée par eux ou aurait dû l'être, l'assemblée générale qui délibérera, le cas échéant dans les conditions de l'article 67-1, sur la dissolution éventuelle de la société et éventuellement d'autres mesures annoncées dans l'ordre du jour.

Le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, expose les causes de cette situation et justifie ses propositions dans un rapport spécial tenu à la disposition des actionnaires au siège de la société huit jours avant l'assemblée générale. S'il propose la poursuite des activités, il expose dans son rapport les mesures qu'il compte adopter en vue de redresser la situation financière de la société. Ce rapport est annoncé dans l'ordre du jour. Tout actionnaire a le droit d'obtenir gratuitement sur demande et sur justification de son titre, huit jours avant l'assemblée, un exemplaire du rapport. Une copie en est adressée aux actionnaires en nom en même temps que la convocation.

L'absence de l'établissement du rapport prévu à l'alinéa 2 entraîne la nullité de la décision de l'assemblée générale, à moins que tous les actionnaires de la société n'y aient renoncé.

Les mêmes règles sont observées si, par suite de perte, l'actif net est réduit à un montant inférieur au quart du capital social, mais en ce cas la dissolution aura lieu si elle est approuvée par le quart des voix émises à l'assemblée.

En cas d'infraction aux dispositions qui précèdent, les administrateurs ou les membres du directoire, selon le cas, peuvent être déclarés personnellement et solidairement responsables envers la société de tout ou partie de l'accroissement de la perte."

59) Après l'article 101-17 est insérée une section IVbis dont la teneur est la suivante:

*„Section IVbis. – Des sociétés par actions simplifiées*

**Art. 101-18.** La société par actions simplifiée est celle dont le capital est divisé en actions et qui est constituée par une ou plusieurs personnes qui n'engagent qu'une mise déterminée. Elle est soumise aux dispositions de la présente section.

L'associé unique exerce les pouvoirs dévolus aux associés lorsque la présente section prévoit une prise de décision collective.

Dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions particulières prévues par la présente section, les règles concernant les sociétés anonymes, à l'exception des articles 50 à 60bis-18, sous réserve de ce qui est dit à l'article 101-23, ainsi que des articles 64 à 68, 70 à 71 de la présente loi, sont applicables à la société par actions simplifiée. Pour l'application de ces règles, les attributions du conseil d'administration ou du ou des délégués à la gestion journalière sont exercées par le président de la société par actions simplifiée ou celui ou ceux de ses dirigeants que les statuts désignent à cet effet.

**Art. 101-19.** La société par actions simplifiée ne pourra pas procéder à une émission publique d'actions.

**Art. 101-20.** Les statuts fixent les conditions dans lesquelles la société est dirigée.

**Art. 101-21.** La société est représentée à l'égard des tiers et en justice, soit en demandant, soit en défendant par un président désigné dans les conditions prévues par les statuts. Les exploits pour ou contre la société sont valablement faits au nom de la société seule.

Le président est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société dans la limite de l'objet social.

Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du président qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

Les statuts peuvent prévoir les conditions dans lesquelles une ou plusieurs personnes autres que le président, portant le titre de directeur, peuvent exercer les pouvoirs confiés à ce dernier par le présent article.

Les dispositions statutaires limitant les pouvoirs du président sont inopposables aux tiers. Le directeur dispose à l'égard des tiers, des mêmes pouvoirs que le président.

**Art. 101-22.** Lorsqu'une personne morale est nommée président ou directeur d'une société par actions simplifiée, cette personne morale est tenue de désigner un représentant permanent chargé de l'exécution de cette mission au nom et pour le compte de la personne morale.

Ce représentant est soumis aux mêmes conditions et encourt la même responsabilité civile que s'il exerçait cette mission en nom et pour compte propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente. Celle-ci ne peut révoquer son représentant qu'en désignant simultanément son successeur.

La désignation et la cessation des fonctions du représentant permanent sont soumises aux mêmes règles de publicité que s'il exerçait cette mission en nom et pour compte propre.

**Art. 101-23.** Le président ou les directeurs de la société par actions simplifiée ne contractent aucune obligation personnelle relativement aux engagements de la société.

Les règles fixant la responsabilité des membres du conseil d'administration ou du directoire des sociétés anonymes sont applicables au président et aux directeurs de la société par actions simplifiée.

**Art. 101-24.** Les statuts déterminent les décisions qui doivent être prises collectivement par les associés dans les formes et conditions qu'ils prévoient.

Toutefois, les attributions dévolues aux assemblées générales, des sociétés anonymes, en matière d'augmentation, d'amortissement ou de réduction de capital, de fusion, de scission, de dissolution, de transformation en une société d'une autre forme, de nomination de commissaires, de comptes annuels et de bénéfices sont, dans les conditions prévues par les statuts, exercées collectivement par les associés.

Si la société compte un associé unique, ses décisions sont inscrites sur un procès-verbal ou établies par écrit.

**Art. 101-25.** Lorsque le président a, directement ou indirectement, un intérêt de nature patrimoniale opposé à celui de la société à l'occasion d'une opération qu'il est en droit de décider, il en est fait mention dans le procès-verbal de l'opération.

Lorsqu'un directeur ou des directeurs ont, directement ou indirectement, un intérêt de nature patrimoniale opposé à celui de la société, la décision est prise par le président. Il en est fait mention dans le procès-verbal de la décision.

Il est spécialement rendu compte, à la première assemblée générale, avant tout vote sur d'autres résolutions, des opérations dans lesquelles le président aurait eu un intérêt opposé à celui de la société.

Ces dispositions ne s'appliquent pas aux opérations courantes conclues dans des conditions normales.

**Art. 101-26.** Toute cession d'actions effectuée en violation des clauses statutaires est nulle.“

60) Le premier alinéa de l'article 107 est complété comme suit:

„Lorsqu'un ou plusieurs gérants sont des personnes morales, elles ne sont pas tenues de désigner une personne physique comme représentant permanent.“

61) A l'article 113 est ajouté l'alinéa suivant:

„Elle est à responsabilité illimitée ou limitée.“

61bis) L'article 114 est libellé comme suit:

„**Art. 114.** La société coopérative doit être composée de deux 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 des régimes visés aux articles 137-23 à 137-41.

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

62) L'article 115 est remplacé par la disposition suivante:

„**Art. 115.** (1) L'acte constitutif de la société doit déterminer les points suivants:

1° la dénomination de la société et son siège;

- 2° l'objet de la société;
- 3° la forme à responsabilité limitée ou illimitée de la société;
- 4° la manière dont le capital social est ou sera ultérieurement formé, et son minimum de souscription immédiate. Dans les sociétés coopératives à responsabilité limitée, les statuts doivent déterminer la part fixe du capital.

(2) Outre les cas de violation de l'article 4, la nullité d'une société coopérative ne peut être prononcée que dans les cas suivants:

- 1° si l'acte constitutif ne contient aucune indication sur les points énumérés au paragraphe (1) du présent article;
- 2° si l'objet social est illicite ou contraire à l'ordre public;
- 3° si la société ne comprend pas au moins un fondateur valablement engagé.
- 4° si la société n'a pas, dans un délai d'un an à compter du passage à moins de deux associés, amené le nombre d'associés à un nombre égal ou supérieur à deux.

Si les clauses de l'acte constitutif déterminant la répartition des bénéfices ou des pertes sont contraires à l'article 1855 du Code civil, ces clauses sont réputées non écrites.“

63) A l'article 116 sont apportées les modifications suivantes:

- la phrase suivante est ajoutée au dernier alinéa du point 1°:  
„L'article 1865bis, alinéas 2 et suivants, du Code civil est également applicable;“
- au point 3°, les mots „des gérants,“ sont supprimés
- le texte du point 6° est remplacé par la disposition suivante:  
„6° la désignation précise des associés“.

64) A l'article 117, le point 1° est remplacé par la disposition suivante: „1° la société est constituée pour une durée illimitée;“

65) Après l'article 117 est inséré un article 117bis rédigé comme suit:

„**Art. 117bis.** (1) Les souscripteurs à l'acte constitutif sont considérés comme fondateurs de la société. Toutefois, l'acte constitutif peut désigner comme fondateur un ou plusieurs souscripteurs possédant ensemble au moins un tiers de la part fixe 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, sont tenus pour simples souscripteurs.

(2) Les fondateurs d'une société coopérative à responsabilité limitée sont tenus solidairement envers tous les intéressés, malgré toute stipulation contraire:

- 1° de toute la partie fixe du capital social qui ne serait pas valablement souscrite ainsi que de la différence éventuelle entre le minimum de souscription immédiate du capital social fixé en vertu de l'article 115, paragraphe (1), 4°, et le montant des souscriptions, ils en sont de plein droit réputés souscripteurs;
- 2° de la réparation du préjudice qui est la suite immédiate et directe, soit de la nullité de la société, soit de l'absence ou de la fausseté dans l'acte constitutif des énonciations prescrites par l'article 115, paragraphe (1).

(3) 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 de porte-fort n'est pas ratifié dans les deux mois de la stipulation.

Les fondateurs sont solidairement tenus de ces engagements.“

65bis) Les alinéas 2 et 3 de l'article 118 sont supprimés.

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

„**Art. 127.** 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'associés 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.“

67) Le paragraphe (4) de l'article 137-1 est abrogé.

68) – au paragraphe (3) de l'article 137-4, la mention de l'article 26-5 est remplacée par celle de l'article 26-4.

– au paragraphe (5), de l'article 137-4 la mention de l'article 36 est remplacée par celle de l'article 32-4.

– le paragraphe (6) 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 parts bénéficiaires mentionnées peuvent être nominatives 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.“

– les paragraphes (10) et (11) sont supprimés. Les paragraphes (12) à (17) sont renumérotés.

– le nouveau paragraphe (10) est modifié comme suit:

„(10) L'article 46, paragraphe (1) est applicable sauf en cas de délibération sur la réduction de capital.“

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

„(1) Les articles 114 à 117 ne s'appliquent pas à la société coopérative organisée comme une société anonyme.“

69) Dans le titre de la section VII le mot „associations“ est remplacé par le mot „sociétés“.

Aux articles 138, 139 et 140 les termes „l'association“ et „les associations“ sont remplacés respectivement par les termes „la société“ et „les sociétés“.

69bis) A l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 138 les termes „ , sans raison sociale,“ sont supprimés.

70) L'article 141 est remplacé par la disposition suivante:

„**Art. 141.** (1) Les sociétés civiles et commerciales, autres que les sociétés commerciales momentanées ou les sociétés commerciales en participation, 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 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 et 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).“

71) L'alinéa suivant est inséré après l'alinéa 2 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 1<sup>er</sup>, et déposée et publiée conformément à l'article 11bis, paragraphe (1), 3) c).“

72) A l'article 144 les mots „ou si le nombre des associés est de sept ou plus“ sont supprimés.

73) Après l'article 146 est inséré un article 146bis ainsi rédigé:

„**Art. 146bis.** Les liquidateurs doivent convoquer l'assemblée générale des associés de façon qu'elle soit tenue dans le délai d'un mois, lorsque des associés représentant le dixième du capital social les en requièrent par une demande écrite, indiquant l'ordre du jour et ils doivent convoquer l'assemblée générale des obligataires de façon à ce qu'elle soit tenue dans le délai d'un mois, lorsqu'ils en sont requis par les obligataires regroupant un vingtième des obligations en circulation dont les titres font partie d'une même émission.“

74) A l'article 148 le mot „sociétaires“ est remplacé par le mot „associés“.

74bis) L'article 148ter est remplacé par la disposition suivante:

„**Art. 148ter.** Par dérogation aux dispositions de l'article 147 et du premier alinéa de l'article 148, lorsque les actionnaires ou les associés d'une société civile ou commerciale dotée de la personnalité juridique auront décidé à l'unanimité de continuer leur société au sein d'une société en commandite spéciale, qui reprendra l'entière situation active et passive, les liquidateurs pourront répartir entre les actionnaires ou les associés les parts d'intérêts dans la société en commandite spéciale sans devoir préalablement rembourser les obligations ou consigner les sommes nécessaires à ce remboursement, la société en commandite spéciale étant tenue directement de l'exécution des obligations de la société civile ou commerciale, de la même manière que celle-ci y était tenue, toutes les garanties spéciales étant maintenues au profit des créanciers.“

75) Après l'article 148ter est inséré un article 148quater 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 de nature patrimoniale opposé à celui de la société à l'occasion d'une opération soumise au collège ou relevant de ses attributions, est tenu de se conformer à l'article 57.“

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

„**Art. 154.** Un ou plusieurs associés représentant au moins 10 pour cent du capital social ou 10 pour cent 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 présidant 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.

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.“

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 retrait 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, directeurs généraux, membres du conseil de surveillance, commissaires, liquida-

teurs, pour faits de leurs fonctions, à partir de ces faits ou, s'ils ont 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), points 1) ou 2) et paragraphe (2), point 2), 22-1, paragraphe (8), point a) et 115, paragraphe (2), point 1°, 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 des 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 postérieures 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.“

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 et auxquelles s'applique la directive 2009/101/CE, sont tenues de publier selon les modalités du chapitre Vbis du titre I<sup>er</sup> 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 les actes et indications suivants:“

- le point c) de l'article 160-2 est modifié comme suit:
  - „c) le registre auprès duquel le dossier mentionné à l'article 3 de la directive 2009/101/CE 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:
  - „e) 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 point d) de la directive 2009/101/CE; – 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:
  - „f) – 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 points h), j) et k) de la directive 2009/101/CE;
    - une procédure de faillite, de concordat ou une autre procédure analogue dont la société fait l'objet;“
- L'article 160-3 est modifié comme suit:
  - „**Art. 160-3.** L'obligation de publicité visée à l'article 160-2 point g) ne porte que sur les documents comptables de la société tels qu'établis, contrôlés et publiés selon le droit de l'Etat membre dont la société relève, en conformité avec les directives 2013/34/UE et 2006/43/CE.
 

Les documents comptables visés à l'alinéa précédent doivent être publiés dans une des langues suivantes: français, allemand, anglais.“
- l'article 160-5 est modifié comme suit:
  - „**Art. 160-5.** Les lettres et notes de commande utilisées par la succursale portent, outre les indications prescrites à l'article 5 de la directive 2009/101/CE, 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, mais qui ont une forme juridique comparable à celles visées dans la directive 2009/101/CE, sont tenues de publier, selon les modalités du chapitre Vbis du titre I<sup>er</sup> 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, les actes et indications suivants:“

– L'article 160-7 est modifié comme suit:

„**Art. 160-7.** L'obligation de publicité visée à l'article 160-6 point j) porte sur les documents comptables de la société tels qu'établis, contrôlés et publiés selon le droit de l'Etat dont la société relève.

Lorsque ces documents ne sont pas établis conformément à la directive 2013/34/UE ou de façon équivalente, il y a lieu d'établir et de publier, selon le droit luxembourgeois, des documents comptables se rapportant aux activités de la succursale. Lorsque la succursale dépasse les critères d'une petite société, tels que ces critères sont fixés à l'article 35 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, le contrôle des documents comptables par un ou plusieurs réviseurs d'entreprises agréés s'impose. L'article 36 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 s'applique également.

La désignation du ou des réviseurs d'entreprises agréés incombe à la personne préposée à la gestion de la succursale.

Les articles 160-3, alinéa 2 et 160-4 s'appliquent tant aux documents visés à l'article 160-7 alinéa 1<sup>er</sup> qu'aux documents visés à l'article 160-6 point e).

Lorsque ces documents ne sont pas établis conformément conformément à la directive 2013/34/UE ou de façon équivalente, il y a lieu d'établir et de publier, selon le droit luxembourgeois, des documents comptables se rapportant aux activités de la succursale. Lorsque la succursale dépasse les critères d'une petite société, tels que ces critères sont fixés à l'article 35 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, le contrôle des documents comptables par un ou plusieurs réviseurs d'entreprises agréés est obligatoire. L'article 36 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 s'applique également.“

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

- au point 1<sup>o</sup>, la mention de l'article 29 est supprimée
- le point 6<sup>o</sup> est modifié comme suit:

„6<sup>o</sup> les gérants qui, directement ou par personne interposée, ont ouvert une souscription publique à des parts ou à des parts bénéficiaires d'une société à responsabilité limitée; de même que les dirigeants d'une société par actions simplifiée qui ont ouvert une souscription publique à des actions;“

78bis) L'article 166 est modifié comme suit:

„**Art. 166.** Sont punis d'un emprisonnement d'un mois à deux ans et d'une amende de 5.000 à 125.000 euros ou d'une de ces peines seulement:

- 1<sup>o</sup> les gérants ou administrateurs qui ont frauduleusement donné des indications inexactes dans l'état des obligations en circulation visé à l'article 94-1;
- 2<sup>o</sup> les gérants ou les administrateurs qui, dans un but frauduleux, n'ont pas fait publier les comptes annuels, les comptes consolidés, le rapport de gestion et l'attestation de la personne chargée du contrôle, conformément aux articles 75, 132 et 341 ainsi qu'à l'article 79 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;
- 3<sup>o</sup> les administrateurs qui contreviennent à l'article 26-4.“

78ter) L'article 167 est modifié comme suit:

„**Art. 167.** Sont punis de la même peine, les gérants ou administrateurs qui, en l'absence d'inventaires, malgré les inventaires ou au moyen d'inventaires frauduleux, ont opéré la répar-

titution aux actionnaires de dividendes ou d'intérêts non prélevés sur les bénéfices réels ainsi que les administrateurs ou gérants qui contreviennent aux dispositions des articles 72-2 et 198bis."

79) A l'article 168 sont apportées les modifications suivantes:

– le premier tiret est remplacé par le libellé suivant:

„– racheté des actions ou parts sociales en diminuant le capital social ou la réserve légalement obligatoire et ce, contrairement aux dispositions de l'article 49-2 dans le cas des sociétés anonymes et de l'article 182 paragraphes (2) à (7) dans le cas des sociétés à responsabilité limitée;“

– le second tiret est remplacé par la disposition suivante:

„– fait des prêts ou avances au moyen de fonds sociaux ou donné des sûretés en vue de l'acquisition d'actions ou de parts sociales de la société ou pris en gage des actions ou des parts sociales propres et ce, contrairement aux articles 49-6 et 49-7 dans le cas des sociétés anonymes.“

80) Le dernier alinéa de l'article 180-1 est complété par la phrase suivante:

„L'article 1865bis, alinéas 2 et suivants, du Code civil est applicable.“

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

„Le nombre des associés est limité à cent. Au cas où le nombre des associés vient à dépasser la limite de cent pour quelque raison que ce soit, la société devra dans un délai d'un an à compter du dépassement de la limite, être transformée.“

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

82) L'article 182 est remplacé par la disposition suivante:

„**Art. 182.** (1) Le capital social doit être de 12.000 euros au moins. Il se divise en parts sociales, avec ou sans mention de valeur.

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“. Les statuts déterminent les droits qui y sont attachés.

(2) Sans préjudice de la possibilité d'un rachat de parts sociales décidée par la société avec le consentement des associés concernés, le capital social peut être composé en tout ou en partie de parts sociales rachetables dont les conditions et les modalités de rachat sont fixées par les statuts. Le rachat doit être autorisé par les statuts avant la souscription des parts rachetables.

(3) Le rachat de parts sociales ne peut avoir pour effet que la valeur nominale ou, selon le cas, le pair comptable agrégé des parts détenues par des personnes autres que la société devienne inférieure au capital social minimum visé au paragraphe (1).

(4) Les gérants de la société peuvent décider de ne pas payer tout ou partie des distributions sur rachat de parts s'il est prévisible qu'en raison de ce fait la société ne pourrait acquitter ses dettes à leur échéance. La décision des gérants de la société de ne pas payer des distributions conformément à ce qui précède suspend, jusqu'à décision contraire des gérants, l'obligation afférente de la société à l'égard des associés concernés.

(5) Un rachat de parts sociales par la société ne peut être fait qu'en conformité avec le principe de l'égalité de traitement de tous les associés se trouvant dans la même situation.

(6) Les droits de vote et les droits financiers attachés aux parts rachetées sont suspendus pendant la durée de leur détention par la société. Il en est de même si la société fait racheter ses parts par une entreprise filiale au sens de l'article 309 paragraphe (2).

(7) Les statuts peuvent autoriser les gérants à annuler des parts sociales rachetées par la société et à décider une réduction de capital afférente. Dans ce cas, les gérants feront constater la réduction de capital par acte notarié. L'acte notarié doit être dressé dans le mois de l'annulation et de la réduction de capital afférente décidée par les gérants.“

83) L'article 183 est libellé comme suit:

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

1° que le capital soit intégralement souscrit;

2° que les parts sociales soient entièrement libérées au moment de la constitution de la société. 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, alinéa 1<sup>er</sup> paragraphe 1 et en constatera expressément l'accomplissement.

(3) 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.“

84) 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;
- 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;
- 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, des gérants, 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 en nature 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.

(3) 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."

85) A l'article 185, le début de phrase „sans préjudice aux obligations dérivant de l'art. II,“ est supprimé.

86) L'article 186 est remplacé par la disposition suivante:

„**Art. 186.** S'il y a plusieurs propriétaires d'une part, la société a le droit de suspendre l'exercice des droits y afférents, à l'exclusion du droit à l'information prévu à l'article 73, jusqu'à ce qu'une seule personne soit désignée comme étant, à son égard, propriétaire de la part.“

87) L'article 187 est modifié comme suit:

„**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 „R.C.S. Luxembourg“ suivis du numéro d'immatriculation.

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

88) L'article 188 est remplacé par la disposition suivante:

„**Art. 188.** 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.“

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 sans l'agrément donné conformément à l'article 193 par des associés représentant au moins les trois quarts des parts sociales. Les statuts peuvent toutefois abaisser cette majorité jusqu'à la moitié des parts sociales. 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.

Le projet de cession est notifié à la société.

Si la société a refusé de consentir à la cession, les associés peuvent, dans le délai de trois mois à compter de ce refus, acquérir ou faire acquérir 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. Sur requête du gérant, ce délai peut être prolongé par le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, 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 sans l'agrément des associés représentant au moins les trois quarts des parts sociales appartenant aux survivants. Les statuts peuvent toutefois abaisser cette majorité jusqu'à la moitié des parts sociales 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.

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 déterminé par le magistrat présidant la chambre 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.

(5) Toute clause contraire aux dispositions du présent article est réputée non écrite."

90) L'article 191bis est remplacé par la disposition suivante:

„**Art. 191bis.** (1) Chaque gérant peut accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à l'accomplissement de l'objet social, sauf ceux que la loi ou les statuts réservent à la décision des associés. Sous réserve de l'application de l'alinéa 4, les statuts peuvent toutefois prévoir qu'en cas de pluralité de gérants, ceux-ci forment un collège.

Chaque gérant représente la société à l'égard des tiers et en justice, soit en demandant ou, soit en défendant.

Les exploits pour ou contre la société sont valablement faits au nom de la société seule. Les limitations apportées aux pouvoirs que les alinéas précédents attribuent aux gérants et qui résultent soit des statuts, soit d'une décision des organes compétents, sont inopposables aux tiers, même si elles sont publiées.

Toutefois, les statuts peuvent donner qualité à un ou plusieurs gérants pour représenter la société dans les actes ou en justice, soit seuls, soit conjointement. Cette clause est opposable aux tiers dans les conditions prévues au chapitre *Vbis* du titre I<sup>er</sup> 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.

(2) Les décisions du collège de gérance peuvent être prises, si les statuts l'autorisent, par consentement unanime des membres du collège, exprimé par écrit.

Les décisions prises selon cette procédure sont réputées être prises au siège de la société.

(3) Au cas où un collège de gérance a été instauré, et sauf disposition contraire des statuts, sont réputés présents pour le calcul du quorum et de la majorité les gérants qui participent à la réunion du collège de gérance par visioconférence ou par des moyens de télécommunication permettant leur identification. Ces moyens doivent satisfaire à des caractéristiques techniques garantissant une participation effective à la réunion du collège dont les délibérations sont retransmises de façon continue.

La réunion tenue par de tels moyens de communication à distance est réputée se dérouler au siège de la société.

(4) La gestion journalière des affaires de la société ainsi que la représentation de la société, en ce qui concerne cette gestion, peuvent être déléguées à un ou plusieurs gérants, directeurs et autres agents, associés ou non, agissant seuls ou conjointement.

Leur nomination, leur révocation et leurs attributions sont réglées par les statuts ou par une décision des organes compétents sans cependant que les restrictions apportées à leurs pouvoirs de représentation pour les besoins de la gestion journalière soient opposables aux tiers, même si elles sont publiées.

La clause, en vertu de laquelle la gestion journalière est déléguée à une ou plusieurs personnes agissant soit seules soit conjointement, est opposable aux tiers dans les conditions prévues au chapitre Vbis du titre I<sup>er</sup> 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.

La délégation à un gérant impose aux gérants l'obligation de rendre annuellement compte à l'assemblée ou aux associés des traitements, émoluments et avantages quelconques alloués au délégué.

La responsabilité des délégués à la gestion journalière en raison de cette gestion se détermine conformément aux règles générales du mandat.

(5) La société est liée par les actes accomplis par les gérants, par le gérant ayant qualité pour la représenter conformément au paragraphe (1), alinéa 4, ou par le délégué à la gestion journalière même si ces actes excèdent l'objet social à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait l'objet social ou qu'il ne pouvait l'ignorer, compte tenu des circonstances, sans que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

(6) Les articles 57 et 66 sont applicables aux gérants.“

91) A l'article 193, la première phrase de l'alinéa 2 est rédigée comme suit:

„Sauf en cas de modification des statuts, la tenue d'assemblées générales n'est pas obligatoire, quand le nombre des associés n'est pas supérieur à soixante.“

92) L'article 195 est modifié comme suit:

„**Art. 195.** Nonobstant toute clause contraire des statuts, tout associé peut prendre part aux décisions. Chaque associé a un nombre de voix égal au nombre des parts sociales qu'il possède.

Les statuts peuvent prévoir que les gérants peuvent suspendre les droits de vote de tout associé qui est en défaut de remplir les obligations lui incombant en vertu des statuts ou de son acte de souscription ou d'engagement.

Il est permis à tout associé, à titre personnel, de s'engager à ne pas exercer temporairement ou définitivement tout ou partie de ses droits de vote. Une telle renonciation lie l'associé renonçant et s'impose à la société dès sa notification à cette dernière.“

93) Après l'article 195 est inséré un article 195bis libellé comme suit:

„**Art. 195bis.** (1) L'exercice du droit de vote peut faire l'objet de conventions entre associés.

Toutefois, sont nulles:

- 1° les conventions qui sont contraires aux dispositions de la présente loi ou à l'intérêt social;
- 2° les conventions par lesquelles un associé s'engage à voter conformément aux directives données par la société, par une filiale ou encore par l'un des organes de ces sociétés;
- 3° les conventions par lesquelles un associé s'engage envers les mêmes sociétés ou les mêmes organes à approuver les propositions émanant des organes de la société.

(2) Les votes émis en assemblée générale ou en application de la procédure écrite prévue à l'article 193, alinéa 2 en vertu des conventions visées au paragraphe (1), alinéa 2, sont nuls. Ces votes entraînent la nullité des décisions prises à moins qu'ils n'aient eu aucune incidence sur le résultat du vote intervenu.

L'action en nullité se prescrit six mois après le vote.“

94) A l'article 196 sont apportées les modifications suivantes:

– le texte actuel de cet article forme désormais un paragraphe (1), libellé comme suit:

„(1) Dans les sociétés comptant plus de soixante associés, il doit être tenu, chaque année au moins, une assemblée générale à l'époque fixée par les statuts.

D'autres assemblées générales peuvent toujours être convoquées par le ou les gérants, à leur défaut par le conseil de surveillance, s'il en existe un, à défaut de celui-ci, par des associés représentant plus de la moitié du capital.“

– deux paragraphes rédigés comme suit sont insérés:

„(2) Si les statuts le prévoient, sont réputés présents pour le calcul du quorum et de la majorité les associés qui participent à l'assemblée par visioconférence ou par des moyens de télécommunication permettant leur identification. Ces moyens doivent satisfaire à des caractéristiques techniques garantissant la participation effective à l'assemblée, dont les délibérations sont retransmises de façon continue. Pour l'application de cet alinéa, un associé ou son mandataire devra toutefois être physiquement présent au siège de la société.

Lorsque, conformément à l'alinéa précédent, l'assemblée est tenue avec des associés qui n'y sont pas physiquement présents, l'assemblée est réputée être tenue au lieu du siège de la société.

(3) Les statuts peuvent autoriser tout associé à voter par correspondance, au moyen d'un formulaire dont les mentions sont fixées dans les statuts.

Les formulaires, dans lesquels ne seraient mentionnés ni le sens d'un vote ni l'abstention, sont nuls.

Pour le calcul du quorum, il n'est tenu compte que des formulaires qui ont été reçus par la société avant la réunion de l'assemblée générale, dans les délais fixés par les statuts.

Il est tenu à chaque assemblée générale une liste des présences.“

95) Après l'article 196 est inséré un article 196bis rédigé comme suit:

„**Art. 196bis.** Lorsqu'il existe plusieurs catégories de parts sociales et que la délibération de l'assemblée générale est de nature à modifier leurs droits respectifs, la délibération doit, pour être valable, réunir dans chaque catégorie les conditions de présence et de majorité requises par l'article 199.“

96) A l'article 198 sont apportées les modifications suivantes:

– l'alinéa 2 est remplacé par la disposition suivante:

„Dans les sociétés de plus de soixante membres, cette communication ne sera permise que pendant les quinze jours qui précèdent cette assemblée générale.“

– il est ajouté un troisième alinéa rédigé comme suit:

„Le droit à communication des documents, appartient également à chacun des copropriétaires de parts indivises, au nu-propriétaire et à l'usufruitier de parts sociales et de parts bénéficiaires.“

97) Il est inséré un nouvel article 198bis libellé comme suit:

„**Art. 198bis.** (1) Il ne peut être procédé à un versement d'acomptes sur dividendes que si les statuts autorisent les gérants à le faire. Ce versement est en outre soumis aux conditions suivantes:

- a) il est établi un état comptable faisant apparaître que les fonds disponibles pour la distribution sont suffisants;
- b) le montant à distribuer ne peut excéder le montant des résultats réalisés depuis la fin du dernier exercice dont les comptes annuels ont été approuvés, augmenté des bénéfices reportés ainsi que des prélèvements effectués sur les réserves disponibles à cet effet et diminué des pertes reportées ainsi que des sommes à porter en réserves en vertu d'une obligation légale ou statutaire;

- c) la décision des gérants de distribuer un acompte ne peut être prise plus de deux mois après la date à laquelle a été arrêté l'état comptable visé sub a) ci-dessus;
- d) le commissaire ou le réviseur d'entreprises, s'il y en a, vérifie si les conditions prévues ci-dessus ont été remplies.

(2) Lorsque les acomptes excèdent le montant du dividende arrêté ultérieurement par les associés, ils sont, dans cette mesure, considérés comme un acompte à valoir sur le dividende suivant.“

98) L'article 199 est remplacé par la disposition suivante:

„**Art. 199.** Sauf dispositions contraires des statuts, les associés représentant les trois quarts du capital social peuvent modifier les statuts dans toutes les dispositions. Néanmoins l'augmentation des engagements des associés ne peut être décidée qu'avec l'accord unanime des associés.

Les statuts peuvent autoriser les gérants à transférer le siège social de la société d'une commune à une autre ou à l'intérieur d'une même commune et à modifier les statuts en conséquence.

Les dispositions de l'article 32, paragraphe (2) et suivants sont applicables à la condition que les parts sociales ainsi émises le soient en faveur des associés existants ou des personnes tierces ayant obtenu l'agrément conformément aux dispositions de l'article 189.“

99) Le premier alinéa de l'article 200 est modifié comme suit:

„Dans toute société à responsabilité limitée comprenant plus de soixante associés la surveillance doit être confiée à un ou plusieurs commissaires, associés ou non.“

99bis) Le point b) du paragraphe (2) de l'article 262 est modifié comme suit:

„b) le registre de commerce et des sociétés auprès duquel les actes visés par les dispositions du chapitre *Vbis* du titre I<sup>er</sup> 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 ont été déposés par la société absorbante et le numéro d'immatriculation dans ce registre, s'il s'agit d'une société luxembourgeoise; si la législation de l'Etat dont la société de droit étranger relève prévoit la tenue d'un registre, le registre auprès duquel les actes visés à l'article 3, paragraphe 3, de la directive 2009/101/CE ont été déposés par la société de droit étranger et si la législation de l'Etat dont la société de droit étranger relève prévoit un numéro d'inscription dans ce registre, le numéro d'inscription dans ce registre.“

100) A l'article 293, paragraphe (2), les mots „apports autres qu'en numéraire“ sont remplacés par les mots „apports en nature“.

101) Après la section XVter est insérée une section XVquater dont la teneur est la suivante:

*„Section XVquater. – La transformation*

**Art. 308bis-15.** La présente section régit les divers types de transformation visés à l'article 3, à l'exception:

- de la transformation d'une société européenne (SE) en société anonyme et la transformation d'une société anonyme en société européenne (SE) visées respectivement aux articles 31-1 et 31-2; et
- de la transformation d'une société coopérative en société coopérative européenne (SEC) et la transformation d'une société coopérative européenne (SEC) en société coopérative visées respectivement aux articles 137-20 à 137-22 et 137-59 à 137-61.

Pour l'application des dispositions qui suivent, la société coopérative organisée comme une société anonyme est soumise aux règles régissant la société coopérative.

Les articles 308bis-17 à 308bis-19 ne s'appliquent qu'aux transformations:

- d'une société civile, d'un groupement d'intérêt économique, d'une société en nom collectif, d'une société en commandite simple ou d'une société coopérative en société anonyme, ou en société en commandite par actions; et
- d'une société à responsabilité limitée en société anonyme ou en société en commandite par actions lorsque la société à responsabilité limitée a fait l'objet d'un apport en nature ou d'un quasi-apport tel que visé par l'article 26-2 dans les deux ans précédant la décision des associés de procéder à la transformation en société anonyme ou en société en commandite par actions

et que cet apport ou quasi-apport n'a pas fait l'objet d'un rapport d'un réviseur d'entreprises établi conformément aux dispositions de l'article 26-1(2) ou de l'article 26-2 et qu'un tel rapport serait exigé pour une société anonyme ou en société en commandite par actions.

**Art. 308bis-16.** Préalablement à la transformation, est établi un état résumant la situation active et passive de la société, arrêté à une date ne remontant pas à plus de six mois précédant la date de l'assemblée générale appelée à statuer sur la transformation, si les derniers comptes annuels se rapportent à un exercice dont la fin est antérieure de moins de six mois à la date de l'assemblée se prononçant sur cette transformation, ces comptes annuels serviront d'état résumant la situation active et passive de la société.

Au cas où les articles 308bis-17 à 308bis-19 ne sont pas applicables en vertu des dispositions de l'article 308bis-15, l'état comptable prévu à l'alinéa précédent ne sera pas requis si tous les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote en ont ainsi décidé.

Lorsque dans des sociétés autres que les sociétés en nom collectif, les sociétés coopératives à responsabilité illimitée, les sociétés civiles et les groupements d'intérêt économique, l'actif net est inférieur au capital social repris dans l'état précité, l'état mentionnera en conclusion le montant de la différence.

Dans les sociétés en nom collectif, les sociétés coopératives à responsabilité illimitée, les sociétés civiles et les groupements d'intérêt économique, cet état indique quel sera le capital social de la société après sa transformation. Ce capital ne pourra être supérieur à l'actif net tel qu'il résulte de l'état précité.

**Art. 308bis-17.** Un réviseur d'entreprises désigné par l'organe de gestion ou, dans les sociétés en nom collectif, les sociétés coopératives à responsabilité illimitée, les groupements d'intérêt économique et les sociétés civiles, par l'assemblée générale, fait rapport sur cet état et indique notamment s'il y a eu surestimation de l'actif net.

Si, au cas visé dans l'article 308bis-16, alinéa 3, l'actif net est inférieur au capital repris dans l'état résumant la situation active et passive de la société, le rapport mentionnera en conclusion le montant de la différence.

**Art. 308bis-18.** Sauf renonciation par tous les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote, la proposition de transformation fait l'objet d'un rapport justificatif établi par l'organe de gestion et annoncé dans l'ordre du jour de l'assemblée appelée à statuer. A ce rapport est joint l'état résumant la situation active et passive de la société ou les derniers comptes annuels, selon le cas.

**Art. 308bis-19.** Tout associé ou tout autre personne autorisée par la loi à assister à l'assemblée et ayant accompli les formalités requises par les statuts pour être admise à celle-ci a le droit d'obtenir gratuitement, quinze jours avant l'assemblée, lorsqu'ils sont requis, une copie de l'état comptable ou des derniers comptes annuels, une copie du rapport de l'organe de gestion et du rapport du réviseur d'entreprise, ainsi que le projet de modifications aux statuts.

**Art. 308bis-20.** L'absence de l'un des rapports requis en vertu des articles 308bis-17 et 308bis-18 entraîne la nullité des décisions de l'assemblée générale.

**Art. 308bis-21.** (1) Sans préjudice des dispositions particulières énoncées dans le présent article et sous réserve de dispositions statutaires plus rigoureuses, l'assemblée générale ne peut décider de la transformation de la société que dans le respect des règles de présence et de majorité suivantes:

- 1° une proposition de transformation n'est acceptée que si elle réunit les conditions de présence et de majorité prévues pour la modification 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 cet avoir social.

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

(3) La transformation d'une société en commandite simple ou d'une société en commandite par actions, requiert en outre l'accord de tous les associés commandités.

Pour la transformation en société en commandite par actions ou en société en commandite simple, l'accord de tous les associés désignés en qualité de commandités est requis.

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

- 1° pour la décision de transformation en société en nom collectif, en société en commandite simple, en groupement d'intérêt économique ou en société civile;
- 2° pour la décision de transformation en société coopérative à responsabilité illimitée d'une société en commandite simple, d'une société en commandite par actions, d'une société à responsabilité limitée ou d'une société anonyme;
- 3° pour la décision de transformation d'une société en nom collectif, d'une société coopérative à responsabilité illimitée, d'un groupement d'intérêt économique ou d'une société civile;
- 4° si les statuts prévoient qu'elle ne pourra adopter une autre forme. Une telle clause des statuts ne peut être modifiée que dans les mêmes conditions;

(5) Dans les sociétés coopératives, chaque associé a la faculté, nonobstant toute disposition contraire des statuts, de démissionner à tout moment au cours de l'exercice social et sans avoir à satisfaire à aucune autre condition, dès la convocation de l'assemblée générale appelée à décider la transformation de la société.

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 proposition de transformation est adoptée.

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

**Art. 308bis-22.** Immédiatement après la décision de transformation, les statuts de la société sous sa forme nouvelle sont arrêtés aux mêmes conditions de présence et de majorité que celles requises pour la transformation.

A défaut, la décision de transformation reste sans effet.

**Art. 308bis-23.** La transformation est, à peine de nullité, constatée par un acte authentique, sauf le cas d'une transformation entre deux formes de sociétés ou groupements qui peuvent être constitués par acte sous seing privé. L'acte de transformation reproduit le cas échéant la conclusion du rapport établi par le réviseur d'entreprises.

L'acte de transformation est publié en entier et les statuts sont publiés simultanément, en entier ou par extraits, conformément aux articles 5 à 8.

La transformation est opposable aux tiers aux conditions prévues au chapitre *Vbis* du titre I<sup>er</sup> 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.

En cas de transformation en groupement d'intérêt économique, l'article 7 de la loi modifiée du 25 mars 1991 sur les groupements d'intérêt économique est applicable.

**Art. 308bis-24.** Les dispositions relatives à la spécification et au contrôle des apports en nature, à la responsabilité des fondateurs ou des gérants en cas d'augmentation du capital ou de constitution de la société au moyen de souscriptions ne sont pas applicables à la transformation en société à responsabilité limitée, en société coopérative à responsabilité limitée, en société anonyme ou en société en commandite par actions.

**Art. 308bis-25.** Les associés ou membres d'une société en nom collectif, d'une société coopérative à responsabilité illimitée, d'un groupement d'intérêt économique ou d'une société civile et les membres de l'organe de gestion de la société à transformer sont tenus, solidairement ou conjointement selon le cas, envers les intéressés, malgré toute stipulation contraire de la surévaluation de l'actif net apparaissant à l'état prévu à l'article 308bis-16.

**Art. 308bis-26.** En cas de transformation d'une société en nom collectif, d'une société en commandite simple, d'une société en commandite par actions, d'une société coopérative à responsabilité illimitée, d'un groupement d'intérêt économique ou d'une société civile, les associés

en nom collectif, les associés commandités, les associés de la société coopérative, les membres du groupement d'intérêt économique ou les associés de la société civile restent tenus, conjointement ou solidairement selon le cas, à l'égard des tiers, des engagements de la société antérieurs à l'opposabilité aux tiers de l'acte de transformation conformément aux dispositions du chapitre *Vbis* du titre I<sup>er</sup> 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.

En cas de transformation en société en nom collectif, en société commandite simple, en société en commandite par actions, en société coopérative à responsabilité illimitée, en groupement d'intérêt économique ou en société civile, les associés en nom collectif, les associés commandités, les associés de la société coopérative, les membres du groupement d'intérêt économique ou les associés de la société civile répondent, conjointement ou solidairement selon le cas, à l'égard des tiers, des engagements de la société antérieurs à la transformation.

En cas de transformation en société coopérative à responsabilité limitée d'une société anonyme, d'une société en commandite par actions ou d'une société à responsabilité limitée, la part fixe du capital est égale au montant du capital de la société avant sa transformation."

102) A l'article 309, paragraphe (1), il y a lieu d'ajouter après les termes „toute société en commandite par actions“ les termes „toute société par actions simplifiée“.

**Art. III.** 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 est modifiée comme suit:

A l'article 68, paragraphe (2), il y a lieu d'ajouter un point g) nouveau libellé comme suit:

„- g) en ce qui concerne l'attribution d'actions gratuites, les opérations réalisées en vertu l'article 32-3 (5bis) de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.“

**Art. IV.– Disposition particulière**

Le Grand-Duc est habilité à coordonner le texte de la présente loi. La numérotation des parties titres, chapitres, articles, paragraphes et alinéas, même non modifiés, pourra être changée.

Le Grand-Duc est habilité à adapter les références y contenues. Les coordinations porteront l'intitulé suivant: „Loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales“.

**Art. V.– Dispositions transitoires**

1) Les sociétés antérieurement constituées doivent adapter leurs statuts aux dispositions de la présente loi dans un délai de vingt-quatre mois à compter de son entrée en vigueur. Dans l'intervalle, ces sociétés demeurent régies par les dispositions législatives et réglementaires antérieures.

Les décisions d'adaptation sont prises dans les formes et sont sujettes aux publications requises pour la modification des statuts.

Toutefois lorsqu'une modification des statuts s'impose en raison du seul fait que ceux-ci font référence à une disposition abrogée ou dont la numérotation a été changée par l'effet de la présente loi, l'organe de gestion est habilité à procéder aux modifications nécessaires.

A défaut d'adaptation des statuts, les clauses statutaires contraires aux dispositions de la présente loi seront réputées non écrites et les dispositions impératives de celle-ci seront applicables.

2) Les sociétés coopératives constituées avant l'entrée en vigueur de la présente loi bénéficient, en l'absence de dispositions statutaires relatives à leur durée, de la disposition contenue à l'article 117, 1<sup>o</sup>, de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

3) Les sociétés au sein desquelles, au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, est institué un organe de gestion qui porte le nom de „comité de direction“, doivent endéans le délai fixé en 1), se conformer aux dispositions des articles 60-1, 60-2 et 191bis, paragraphe (5) de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

Luxembourg, le 11 juillet 2016

*Le Président,*  
Viviane LOSCHETTER

*Le Rapporteur,*  
Franz FAYOT

