



Commission des Finances et du Budget

Procès-verbal de la réunion du 30 avril 2013

Ordre du jour :

1. 6501 Projet de loi portant approbation de conventions fiscales et prévoyant la procédure y applicable en matière d'échange de renseignements sur demande
- Rapporteur : Monsieur Gilles Roth
- Présentation et adoption d'un projet de rapport
2. 6506 Projet de loi portant approbation du Protocole relatif aux immunités de la Banque des Règlements Internationaux, fait à Bruxelles le 30 juillet 1936
- Rapporteur : Monsieur Michel Wolter
- Présentation et adoption d'un projet de rapport
3. 6471 Projet de loi relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs et
- portant transposition de la directive 2011/61/UE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2011 sur les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs et modifiant les directives 2003/41/CE et 2009/65/CE ainsi que les règlements (CE) n° 1060/2009 et (UE) n° 1095/2010;
- portant modification de :
 - la loi du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif;
 - la loi du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés;
 - la loi du 15 juin 2004 relative à la société d'investissement en capital à risque (SICAR);
 - la loi du 13 juillet 2005 relative aux institutions de retraite professionnelle sous forme de société d'épargne-pension à capital variable (sepcav) et d'association d'épargne-pension (assep);
 - la loi du 13 juillet 2005 concernant les activités et la surveillance des institutions de retraite professionnelle;
 - la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier;
 - la loi du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme;
 - la loi du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier;
 - la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales;
 - la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises;
 - du Code de commerce;
 - la loi du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu;
 - la loi du 1er décembre 1936 concernant l'impôt commercial;
 - la loi d'adaptation fiscale du 16 octobre 1934;

- la loi du 16 octobre 1934 sur l'évaluation des biens et valeurs;
- la loi du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée
- Rapporteur : Monsieur Gilles Roth
- Examen de l'avis du Conseil d'Etat (suite)

4. Divers

5. 6513 Projet de loi relative à la vente à découvert d'instruments financiers, mettant en oeuvre le règlement (UE) n° 236/2012 du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2012 sur la vente à découvert et certains aspects des contrats d'échange sur risque de crédit
- Désignation d'un rapporteur

6. 6523 Projet de loi relative aux banques d'émission de lettres de gage et portant modification de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier
- Désignation d'un rapporteur

*

Présents : M. François Bausch, M. Fernand Boden, M. Alex Bodry, M. Fernand Etgen, M. Gast Gibéryen, M. Norbert Hauptert, M. Lucien Lux, M. Claude Meisch, M. Roger Negri, M. Gilles Roth, M. Michel Wolter

Mme Isabelle Goubin, du Ministère des Finances
M. Daniel Ruppert, du Ministère de la Justice
Mme Caroline Guezennec, de l'Administration parlementaire

Excusé : M. Marc Spautz

*

Présidence : M. Michel Wolter, Président de la Commission

*

1. 6501 Projet de loi portant approbation de conventions fiscales et prévoyant la procédure y applicable en matière d'échange de renseignements sur demande

Après présentation, le projet de rapport est adopté à l'unanimité.

2. 6506 Projet de loi portant approbation du Protocole relatif aux immunités de la Banque des Règlements Internationaux, fait à Bruxelles le 30 juillet 1936

Après présentation, le projet de rapport est adopté à l'unanimité.

3. 6471 Projet de loi relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs et (...)

Le rapporteur rappelle qu'au cours de la réunion du 23 avril 2013 la Commission a prévu d'organiser une entrevue avec le ministre des Finances au sujet du régime fiscal favorable

transitoire introduit par le présent projet de loi (voir le procès-verbal de la réunion du 23 avril 2013). (Note de la secrétaire : cette entrevue aura lieu le 17 mai 2013 à 14:30 heures.)

Suite de l'examen de l'avis du Conseil d'Etat :

Section 9 (Articles 182 à 194)

Article 182

Modification de l'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales:

Le remplacement du mot „associations“ par celui de „sociétés“, résulte du changement de terminologie proposée pour l'article 13. La modification de l'article 2 vise également à inclure une nouvelle forme de commandite, la société en commandite spéciale, parmi l'énumération des sociétés sans personnalité juridique.

Concernant la suppression de l'alinéa 6 actuel, il ne s'agit que d'une modification formelle, puisque le texte de l'alinéa 6 complète désormais l'alinéa 5. Par ailleurs, il est confirmé que la simple prise de participation dans une société n'est pas en soi une activité commerciale.

Selon le Conseil d'Etat, la renumérotation proposée dans l'article sous rubrique pose problème. L'article 2 comprend actuellement six alinéas. Un alinéa, le dernier, sera supprimé et donc il n'est pas envisageable que l'alinéa 4 actuel devienne un alinéa 6, puisque l'article 2 ne comprendra plus que cinq alinéas. Partant, il faut d'abord préciser que l'alinéa 5 actuel est modifié comme indiqué au second tiret de l'article 182 du projet de loi, puisque l'alinéa 6 est supprimé, et enfin que l'alinéa 4 est déplacé comme dernier alinéa de l'article 2.

L'alinéa 4 de l'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 devient le dernier alinéa de cet article 2. L'alinéa 4 actuel dispose que „la prise de participation dans une de ces sociétés ne constituera pas, par elle-même, un acte de commerce“. En déplaçant cette disposition pour qu'elle devienne le dernier alinéa de l'article 2, les termes „ces sociétés“ pourront être interprétés comme ne se référant qu'aux sociétés commerciales momentanées, aux sociétés commerciales en participation et aux sociétés en commandite spéciale visées au nouvel alinéa 4. Or, dans la version actuelle, il s'interprète comme faisant référence aux sociétés commerciales, donc à celles énumérées à l'alinéa 1^{er}. Si l'intention des auteurs du projet de loi est de ne pas modifier le sens à donner à cet alinéa, mais d'y englober aussi les sociétés commerciales momentanées, les sociétés commerciales en participation ainsi que les sociétés en commandite spéciale, il conviendra de modifier le nouvel alinéa 5 en ce sens.

Pour ce qui est du changement des termes „associations commerciales momentanées“ et „associations commerciales en participation“, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations sur l'article 187 du projet de loi.

Pour pallier au problème de référence relevé par le Conseil d'Etat, la Commission des Finances et du Budget propose de reprendre l'intégralité de l'article 2 de la loi modifiée de 1915 à l'article 182 du projet de loi tout en ajoutant les mots « à cet article » à l'alinéa 4 actuel (qui est déplacé et devient le dernier alinéa de l'article 2) afin de clarifier que la prise de participation tant dans les sociétés visées à l'alinéa 1^{er} que dans celles visées à l'alinéa 4 (nouvelle numérotation) de l'article 2 ne constituera pas en soi un acte de commerce, ce qui était bien l'intention initiale des auteurs du projet de loi. (**amendement 7**)

L'article 182 sera ainsi libellé comme suit :

« **Art. 182.** L'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est modifié comme suit :

~~L'alinéa 4 actuel devient l'alinéa 6 et l'alinéa 6 actuel est supprimé.~~

~~L'alinéa 5 est remplacé par le texte suivant :~~

~~« Il y a en outre des sociétés commerciales momentanées, des sociétés commerciales en participation, et des sociétés en commandite spéciale qui ne constituent pas une individualité juridique distincte de celle des associés. »~~

« La loi reconnaît comme sociétés commerciales dotées de la personnalité juridique:

la société en nom collectif;

la société en commandite simple;

la société anonyme;

la société en commandite par actions;

la société à responsabilité limitée;

la société coopérative;

la société européenne (SE).

Chacune d'elles constitue une individualité juridique distincte de celle des associés. La société européenne (SE) acquiert la personnalité juridique le jour de son immatriculation au registre de commerce et des sociétés.

Le domicile de toute société commerciale est situé au siège de l'administration centrale de la société. L'administration centrale d'une société est présumée, jusqu'à preuve du contraire, coïncider avec le lieu du siège statutaire de la société.

Il y a en outre des sociétés commerciales momentanées, des sociétés commerciales en participation et des sociétés en commandite spéciale qui ne constituent pas une individualité juridique distincte de celle des associés.

La prise de participation dans une des sociétés visées [à cet article](#) ne constitue pas, par elle-même, un acte de commerce. »

Introduction d'un nouvel article 187

Modification de l'article 12 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales:

Suite aux observations du Conseil d'Etat en rapport avec l'article 16 paragraphe 7 et 22-1, paragraphe 8, l'article 12^{quater} §2 a été élargi aux situations similaires couvertes par ces deux dispositions dans le cas des sociétés en commandite simple et des sociétés en commandite spéciale. Il est ainsi assuré que les nullités pour vice de forme ne puissent pas être opposées par la société ou par un associé aux tiers en l'absence d'indication de la raison sociale ou de la dénomination de la société ou de son objet social

Un nouvel article 187 est ainsi introduit à la suite de l'article 186 avec la teneur suivante ([amendement 8](#)) :

«Art. 187. L'article 12^{quater} §2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est modifié comme suit :

« La nullité pour vice de forme, par application de l'article 4, de l'article 12ter, alinéa 1er, 1) ou 2), de l'article 16 paragraphe (7) alinéa premier point a) ou de l'article 22-1, paragraphe (8) alinéa premier point a) d'une société dotée de la personnalité juridique ou d'une société en commandite spéciale, ne peut être opposée 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 § 1er.» »

Les articles subséquents sont renumérotés.

Article 188 (ancien article 187)

Remplacement de l'article 13 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales:

Les auteurs du projet de loi entendent modifier les termes „associations commerciales momentanées“ et „associations commerciales en participation“ en respectivement „sociétés commerciales momentanées“ et „sociétés commerciales en participation“ à l'instar de ce qu'a fait le législateur belge, afin de distinguer entre les „sociétés“ qui poursuivent un but de lucre et les „associations“ qui ne le font pas.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation sur le changement de ces dénominations, alors que dans l'avant-projet Corbiau qui a débouché dans un projet de loi qui deviendra la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, il avait déjà été retenu que les associations en participation et les associations momentanées étaient des sociétés au sens de l'article 1832 du Code civil (avant-projet Corbiau, p. 4, ad article 1er).

Il souhaite cependant attirer l'attention sur les conséquences d'un tel changement pour les associations commerciales momentanées et les associations commerciales en participation actuellement existantes. S'agissant d'une modification qui leur est imposée et dont la nature n'est que purement formelle, le changement de leur désignation juridique doit pouvoir se faire automatiquement et sans frais pour ces associations, du moins au niveau du Registre de commerce et des sociétés. De même, le changement de dénomination de forme juridique ne doit entraîner aucune formalité pour elles lorsque, par exemple, une telle association commerciale est impliquée dans un marché public ou autre procédure administrative

Le représentant du Ministère de la Justice informe toutefois les membres de la Commission des Finances et du Budget que les associations momentanées et les associations en participation ne sont pas immatriculées au Registre de commerce et des sociétés. Elles sont cependant répertoriées au répertoire général des personnes physiques et morales tenus par l'Etat et qui comprend le numéro d'identité (appelé communément le numéro matricule) et la forme juridique. Toute modification dans ce répertoire peut se faire d'initiative par l'Etat ou à la demande de l'intéressé et de toute façon sans frais.

Article 189 (ancien article 188)

Introduction d'un nouvel article 16 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales

La définition de la société en commandite simple reste sensiblement la même, sauf qu'il est proposé de l'harmoniser avec la définition applicable aux sociétés en commandite par actions pour mieux circonscrire la responsabilité limitée des associés commanditaires à la mise qu'ils ont apportée ou se sont expressément engagés à apporter à la société.

Article 16, paragraphe 1^{er}

Le paragraphe 1^{er} de l'article 16 n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat. Si la définition de la société en commandite simple ne fait référence qu'aux associés commandités lorsqu'elle renvoie aux parts d'intérêts, il résulte du paragraphe 2 ainsi que des autres dispositions de la loi de 1915 traitant de ce type de sociétés que les associés commandités seront aussi détenteurs de parts d'intérêts, qui auront, par définition, une autre nature que ceux des associés commanditaires, mais qui seront soumis à des règles relatives aux apports, droits financiers et politiques ou cessions et démembrements fixés dans le contrat social ou, par défaut, dans la loi de 1915.

Le représentant du Ministère de la Justice informe toutefois les membres de la Commission des Finances et du Budget que cette affirmation est discutable, puisqu'en effet la différence réside dans la qualité des propriétaires de parts, les uns étant commandités et les autres commanditaires, leurs responsabilités envers les tiers étant fondamentalement différentes. Il est fait référence à cet égard au Mémento Pratique Francis Lefévre, Sociétés Commerciales, édition 2011, no 28080 selon lequel: « *les parts sociales traduisent seulement l'importance de la participation des associés dans le capital social, elle ne reflète en rien l'étendue de la responsabilité de celui qui les détient. Celle-ci est fonction de la qualité de commandité ou de commanditaire choisie par l'intéressé et non pas de la détention par lui de telles ou telles parts sociales qu'on ne saurait donc classer en deux catégories juridiques immuables (parts de commandités et parts de commanditaires). Ainsi lorsqu'un commandité cède une partie de ses parts à un commanditaire, celui-ci ne devient pas pour autant commandité.* ».

Le Conseil d'Etat relève en outre que les auteurs du projet de loi ont choisi de ne pas modifier la définition de la société en commandite par actions. Contrairement à une société en commandite simple, qui peut n'avoir qu'un associé commanditaire, la société en commandite par actions doit impérativement avoir au moins deux actionnaires commanditaires aux termes de l'article 102 de la loi de 1915.

Le représentant du Ministère de la Justice considère que cette lecture littérale de l'article 102 de la loi de 1915 est inexacte: dans le cas d'une société en commandite par actions, il peut n'y avoir qu'un seul commanditaire et un seul commandité, ceci à condition toutefois, que l'associé commanditaire et l'associé commandité soient juridiquement distincts l'un de l'autre. On relèvera que la doctrine belge considère également qu'un associé commanditaire suffit (v. J. Malherbe, P Lambrecht, P. Malherbe, Droit des sociétés, Précis 4^e édition, p. 939).

Néanmoins, pour lever toute ambiguïté, la Commission des Finances et du Budget propose de modifier effectivement dans le même sens l'article 102 de la loi de 1915 (voir amendement 16), sans que ceci doive être interprété en ce sens qu'il faut au jour d'aujourd'hui avoir au moins deux associés commanditaires dans une société en commandite par actions.

Article 16, paragraphe 2

Selon le paragraphe 2, la réalisation des apports „se fera selon les conditions et formalités prévues au contrat social“. Le Conseil d'Etat constate qu'à lire ce texte, il faudra donc d'abord conclure le contrat social pour ensuite permettre les apports, la seconde étape devant se réaliser immédiatement après la première dans le même acte notarié ou sous seing privé ou par la suite au cours de la vie sociale.

Article 16, paragraphe 3

Le paragraphe 3 indique que la société en commandite simple „peut émettre des titres de créance“. Le commentaire afférent précise que „les titres d'une société en commandite simple [peuvent] faire l'objet d'une admission à la cote d'un marché réglementé ou d'un système multilatéral de négociation (...), les titres d'une société en commandite [simple] ne pourront faire l'objet d'une offre au public“. Il ajoute que la notion d'„offre au public“ doit être interprétée au regard de la loi applicable dans la juridiction où il est proposé d'offrir ces titres.

Selon le Conseil d'Etat, deux cas de figure sont à distinguer: d'une part, les titres de la société, les parts d'intérêts, qui peuvent être attribués aux associés et, d'autre part, ce que le paragraphe 3 appelle les „titres de créance“.

En ce qui concerne les titres de la société, le Conseil d'Etat constate que le commentaire des articles précité, à supposer qu'il fasse référence à ce type de titres, ne porte sur aucune disposition du projet de loi. Nonobstant la précision qu'il comporte, le doute reste donc permis sur une possible cotation de parts d'intérêts d'une société en commandite simple. Ceci d'autant plus qu'une telle société peut émettre des parts d'intérêts aux associés commandités et aux associés commanditaires. Il s'y ajoute que, même en envisageant la possibilité d'une admission à la cote des parts d'intérêts d'associé commanditaire et en interdisant toute offre au public de ces titres, il paraît quelque peu surprenant de réserver la définition d'„offre au public“ à la seule loi où l'offre devrait avoir lieu, dans la mesure où les titres en question sont et restent régis par le droit luxembourgeois. Il convient de faire une application cumulative de la loi luxembourgeoise et celle du pays où l'offre doit être faite.

En ce qui concerne la question de l'admission de titres émis par la commandite à la cote d'un marché réglementé, représentant du Ministère de la Justice explique que tous types de titres émis par une société en commandite, donc tant les parts d'intérêts (autres que les parts d'intérêts d'associé commandité, pour lesquels il est renvoyé aux développements dans le paragraphe suivant) que les titres de dette, pourraient être cotés sans que le droit luxembourgeois ne s'y oppose (alors qu'il s'oppose uniquement à une offre au public des parts d'intérêts, par opposition à une simple admission à la cote qui, à elle seule, ne constitue pas une offre au public au regard du droit luxembourgeois). Il faut évidemment respecter tant les dispositions luxembourgeoises généralement applicables à une société en commandite (notamment son contrat social) que les règles du lieu où une cotation doit avoir lieu.

Pour les titres représentant le capital social, la cession des parts d'intérêt est régie par l'article 21. D'après cet article, les statuts peuvent permettre la cession pure et simple des parts appartenant aux commanditaires. Dans ce cas, leur cotation en bourse ne pose pas problème. D'après le même article, éclairé par le commentaire, il ne semble pas que les statuts puissent permettre la cession pure et simple des parts appartenant aux commandités. Leur cession sera donc toujours soumise à certaines restrictions soit de fond soit à tout le moins de forme. D'où la question de savoir si une bourse accepterait de coter de tels titres alors que, en règle générale, la cotation en bourse implique le transfert de la propriété du titre coté dès qu'il y a un ordre de vente rencontrant un ordre d'achat correspondant. Dès lors, il semble nécessaire de comprendre le texte et son commentaire de manière telle qu'en pratique seuls les titres appartenant à des commanditaires puissent faire l'objet d'une cotation, alors que ces titres ne constituent pas une catégorie à part de titres comme déjà relevé dans le commentaire ci-dessus à propos de l'article 16, paragraphe 1er.

Pour ce qui est des „titres de créance“, le Conseil d'Etat s'interroge sur la pertinence terminologique de l'émission par la commandite de titres de « créance » et propose de remplacer cette expression par « dette ». Ayant une nature juridique différente de celle des parts d'intérêts, les titres de dette non convertibles pourront faire l'objet d'une admission à la cotation ainsi que d'une offre au public. Le régime des titres convertibles se calquera sur celui des parts d'intérêts de commanditaire dans lesquelles ils sont convertibles.

Le représentant du Ministère de la Justice constate que la réponse à la question posée dépend du point de vue de celui qui la pose, puisque le même titre sera dans la perspective du débiteur (la société) un titre de dette et dans celle du créancier un titre de créance.

Il relève, par ailleurs, que dans la loi du 6 avril 2013 relative aux titres dématérialisés, il est fait référence à l'émission de titres de créances (voir l'article 5 de la loi en question). Dès lors, pour des raisons de cohérence législative, il est préférable de laisser dans le texte du présent projet de loi la notion de titres de créances.

La Commission des Finances et du Budget décide de suivre cette recommandation.

Article 16, paragraphe 4

Le paragraphe 4 permet à un associé commandité d'être aussi un associé commanditaire.

D'un point de vue formel, le Conseil d'Etat considère qu'il y a lieu de remplacer „sauf disposition contraire du contrat social“ par „sauf stipulation contraire du contrat social“, dans la mesure où un contrat ne contient pas des dispositions, ce terme étant réservé aux actes législatifs et réglementaires ainsi qu'aux textes de droit international ou européen, mais des stipulations. Le Conseil d'Etat aurait préféré que la précision contenue dans le commentaire des articles, selon laquelle « il faudra toujours au moins un associé commandité et un associé commanditaire juridiquement distincts l'un de l'autre », figure expressément au paragraphe 5 du nouvel article 16.

La Commission des Finances et du Budget décide de suivre les observations du Conseil d'Etat. Le paragraphe 4 sera ainsi libellé comme suit :

« (4) Sauf disposition 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. »

Article 16, paragraphe 5

Le paragraphe 5 permet à une société en commandite simple d'être désignée soit par une désignation particulière soit sous une raison sociale.

Le Conseil d'Etat s'étonne que les auteurs du projet de loi n'aient pas jugé utile de modifier l'article 104 de la loi de 1915, qui précise qu'une société en commandite par actions doit être désignée sous une raison sociale à laquelle une dénomination particulière ou la désignation de l'objet de l'entreprise peut être adjointe.

Sur ce point, il est renvoyé au nouvel article 191 par lequel il est donné suite à l'observation du Conseil d'Etat.

Article 16, paragraphe 6

Quant au paragraphe 6, le Conseil d'Etat considère que le point (b) doit être modifié comme suit: „une liste de tous les associés, indiquant leurs nom, prénoms, profession et adresse privée ou professionnelle, ou s'il s'agit de personnes morales (...)“.

La commission parlementaire décide de suivre la proposition du Conseil d'Etat.

Le paragraphe 6, point (b) sera ainsi libellé comme suit :

« (b) une liste de tous les associés, indiquant leurs nom, prénoms, profession et adresse privée ou professionnelle ~~des associés~~, ou s'il s'agit de personnes morales, leur dénomination sociale ou leur raison 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;»

Article 16, paragraphe 7

En ce qui concerne les causes de nullité prévues au paragraphe 7, le Conseil d'Etat constate que l'article 12quater, qui est rendu applicable, contient une référence à l'article 12ter. Le renvoi audit article 12ter ne peut pas être interprété comme rendant celui-ci applicable aux sociétés en commandite simple. D'un point de vue formel, les points 1), 2) et 3) sont à remplacer par une énumération alphabétique. La même observation vaut pour l'article 22-1, paragraphe 8.

La commission parlementaire décide de reprendre l'énumération alphabétique proposée par le Conseil d'Etat.

Le paragraphe (7) prend la teneur suivante :

« (7) La nullité d'une société en commandite simple ne peut être prononcée que dans les cas suivants:

1a) si l'acte constitutif ne contient aucune indication au sujet de la raison sociale ou dénomination de la société ou de son objet social;

2b) si l'objet social est illicite ou contraire à l'ordre public;

3c) 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.»

La commission parlementaire décide, par ailleurs, de modifier l'article 12quater pour assurer que les nullités pour vice de forme ne puissent pas être opposées par la société ou par un associé aux tiers en l'absence d'indication de la raison sociale ou de la dénomination de la société ou de son objet social (voir amendement 8).

Article 17

L'article 17 porte sur la gérance de la société en commandite simple.

Le Conseil d'Etat rappelle que l'article 59 de la loi de 1915 recouvre deux types de responsabilité, l'un pour l'inexécution du mandat social, l'autre pour les infractions à la loi de 1915 et les statuts. Chaque type de responsabilité dispose d'un régime propre.

Selon le Conseil d'Etat, la formulation actuelle de la responsabilité des gérants, figurant au deuxième alinéa, prête à confusion.

Le Conseil d'Etat ne comprend pas pourquoi les gérants visés par l'article 17, alinéa 2 ne pourraient pas être rendus responsables d'une violation de la loi de 1915 ou des statuts. Partant, il insiste à ce que le texte de l'article 192 de la loi de 1915 soit repris à l'article 17, alinéa 2.

L'observation du Conseil d'Etat peut être suivie quant au régime de responsabilité des gérants qui ne sont pas associé commandité. Il est précisé que contrairement à l'associé commandité, ces gérants n'ont pas de responsabilité solidaire et indéfinie pour les dettes de la société en commandite mais seulement une responsabilité en application de l'article 59.

La commission parlementaire décide de suivre la proposition du Conseil d'Etat.

Le deuxième alinéa de l'article 17 sera modifié comme suit :

« Les gérants qui n'ont pas la qualité d'associé commandité ~~ne~~ sont responsables conformément que de l'exécution de leur mandat et des fautes commises dans leur gestion. ~~Leur responsabilité est régie selon les règles prévues à l'article 59.~~ »

L'alinéa 3 envisage la délégation de pouvoirs et ajoute que celle-ci est „sans préjudice de l'article 18 alinéa 6“. Le Conseil d'Etat demande la suppression de ces termes alors qu'ils n'apportent aucune plus-value normative.

La commission parlementaire décide par conséquent de reformuler ledit alinéa tout en précisant que l'alinéa ainsi modifié devra néanmoins toujours être lu à la lumière de l'article 18 alinéa 6. L'alinéa 3 prend la teneur suivante :

« ~~Sans préjudice de l'article 18 alinéa 6,~~ Le contrat social peut permettre aux gérants de déléguer leurs pouvoirs à un ou plusieurs mandataires qui ne sont responsables que de l'exécution de leur mandat. »

Article 18

Cette nouvelle disposition vise à préciser la relation qu'un associé commanditaire peut entretenir vis-à-vis d'une société en commandite simple au vu de son statut particulier.

Le Conseil d'Etat précise qu'à l'alinéa 1^{er}, il convient d'écrire „sans que son rang (...) soit affecté du seul fait (...)“, puisque la préposition „sans que“ n'est pas suivie du mot „ne“.

Il propose de remplacer „l'associé commanditaire“ par „il“ à l'alinéa 2 et de faire le contraire à l'alinéa qui suit. A l'alinéa 3, les virgules entourant les termes „à l'égard des tiers“ peuvent être supprimées, à l'instar de la rédaction de l'alinéa 4.

Il note que, dans les alinéas 3 et 4, il est fait référence à la responsabilité solidaire de l'associé commanditaire, alors que l'alinéa 6 vise une responsabilité indéfinie et solidaire. Une cohérence des termes s'impose. Le Conseil d'Etat préfère une référence à la responsabilité indéfinie et solidaire qui se trouve dans la droite ligne de la définition de la société en commandite simple prévue à l'article 16, alinéa 1er.

La commission parlementaire décide de suivre les recommandations du Conseil d'Etat contribuant à une cohérence rédactionnelle du texte.

Les alinéas 1 à 4 sont ainsi modifiés comme suit :

« Un associé commanditaire peut conclure toute opération avec la société en commandite simple sans que son rang de créancier chirographaire ou privilégié, selon les termes de l'opération considérée, ne soit affecté du seul fait de sa qualité d'associé commanditaire.

L'associé commanditaire II ne peut faire aucun acte de gestion à l'égard de tiers.

L'associé commanditaire est indéfiniment et solidairement tenu à l'égard des tiers de tous les engagements de la société auxquels il aurait participé en contravention à la prohibition de l'alinéa précédent.

Il est également tenu indéfiniment et solidairement à l'égard des tiers, même des engagements auxquels il n'aurait pas participé, s'il a habituellement fait des actes de gestion à l'égard de ceux-ci. »

L'alinéa 5 énumère les actes de gestion qu'un associé commanditaire peut passer sans encourir la sanction de la responsabilité indéfinie et solidaire. Il se réfère aux „actes de gestion prohibés au titre du présent article“.

Selon le Conseil d'Etat, il faut viser l'alinéa 2 de l'article 18 ou écrire „ne constituent pas des actes de gestion pour lesquels l'associé commanditaire encourt une responsabilité indéfinie et solidaire à l'égard des tiers“. Le Conseil d'Etat demande, sous peine d'opposition formelle, la suppression des termes „sans que cette liste ne soit limitative“, alors qu'elle entraîne une insécurité juridique sur l'étendue des actes permis à l'associé commanditaire. Il relève en passant que la préposition „sans“ n'est pas suivie de „ne“. De même, la référence fourre-tout à „tous autres actes ne pouvant raisonnablement induire un tiers en erreur sur l'étendue de l'engagement de l'associé commandité“ ne peut être admise sous peine de priver l'interdiction prévue à l'article 18, alinéa 2 de tout effet et pour cette raison équipollente à une insécurité juridique, le Conseil d'Etat ne peut accorder la dispense du second vote constitutionnel à une telle disposition.

La commission parlementaire propose dès lors de reformuler ledit alinéa afin de limiter les cas exprès d'exemption de responsabilité solidaire et indéfinie aux situations énumérées. Il faut observer que ces situations doivent s'interpréter au vu de l'activité concrète de la société en question et du contrat social. Les associés commanditaires doivent en effet être en mesure de participer à la gestion interne de la société. Il est rappelé que la sanction de la perte de la responsabilité limitée ne s'applique, d'après les alinéas 1 et 2 de l'article 18, que dans les situations où l'associé commanditaire aura posé des actes de gestion face à des tiers externes à la gouvernance de la société.

L'alinéa 5 de l'article 18 sera modifié comme suit (amendement 9) :

« Ne constituent pas des actes de gestion pour lesquels l'associé commanditaire encourt une responsabilité indéfinie et solidaire à l'égard des tiers prohibés au titre du présent article, sans que cette liste ne soit limitative, l'exercice des prérogatives d'associé, les avis et les conseils donnés à la société, à ses entités affiliées ou à leurs gérants, les actes de contrôle et de surveillance, l'octroi de prêts, de garanties ou sûretés ou toute autre assistance à la société ou à ses entités affiliées, ainsi que les autorisations données aux gérants dans les cas prévus dans le contrat social pour les actes qui excèdent leurs pouvoirs, ~~ainsi que tous autres actes ne pouvant raisonnablement induire un tiers en erreur sur l'étendue de l'engagement de l'associé commanditaire.~~ »

Au dernier alinéa, le Conseil d'Etat propose d'ajouter „employé“ et „membre du directoire“ à l'énumération qui y figure. Il peut être utile de regrouper les notions de „gérant“, „administrateur“ et „membre du directoire“ dans la catégorie de „membre d'un organe de gestion“.

Le représentant du Ministère de la Justice précise qu'il est entendu que la modification apportée n'entend pas exclure le cas de figure d'un administrateur ou gérant unique (qui constitue alors l'organe de gestion (unipersonnel) de la société visée).

Il remet en question l'ajout au texte du terme « employé » comme proposé par le Conseil d'Etat. En effet, si un employé est lui-même mandataire d'un gérant de la société, cette situation est déjà couverte par le texte du projet. Il en va de même s'il est représentant d'une société qui, elle, est associé commandité gérant ou simple gérant de la société en commandite. Si en revanche il s'agit d'un « simple employé », c'est-à-dire d'une personne qui ne peut en aucune manière agir pour l'associé commandité gérant ou le gérant non associé commandité, la référence dans le présent contexte à cet employé ne fait pas de sens.

Au vu de ces explications, la commission parlementaire décide de ne suivre qu'en partie la proposition du Conseil d'Etat et de modifier le dernier alinéa de l'article 18 de la manière suivante :

« L'associé commanditaire peut agir en qualité de membre d'un organe de gestion gérant, administrateur ou mandataire d'un gérant de la société, même associé commandité, ou prendre la signature sociale de ce dernier, même agissant en tant que représentant de la société, sans encourir de ce fait une responsabilité indéfinie et solidaire des engagements sociaux à condition que la qualité de représentant en laquelle il intervient soit indiquée. »

Article 19

L'alinéa 2 du nouvel article 19 dispose que „un associé ne peut être exclu du partage des profits ou affranchi de sa part des pertes que dans les cas expressément prévus au contrat social“.

Le Conseil d'Etat rappelle qu'en vertu de l'article 1855 du Code civil, qui peut être considéré comme une disposition d'ordre public, les clauses léonines sont interdites. Ainsi, un associé d'une société ne peut pas se voir privé de la vocation de participer aux bénéfices, ni d'être dispensé de contribuer aux pertes. La rédaction de l'article 19, alinéa 2 pourrait servir de fondement à l'insertion de clauses léonines dans le contrat social d'une société en commandite simple et heurte ainsi le principe d'ordre public de l'article 1855 du Code civil. Pour cette raison, le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement à l'article 19, alinéa 2. Il souligne, d'une part, que le contrat social pourra prévoir différentes classes de parts d'intérêts, chaque classe ayant une vocation au bénéfice ou contribuant aux pertes qui lui est propre à l'instar des droits politiques qui sont régis par l'article 20 et, d'autre part, qu'un associé peut être privé de sa part dans les bénéfices sociaux à titre de clause pénale.

Suite à l'opposition formelle du Conseil d'Etat, la commission parlementaire décide de supprimer le deuxième alinéa de l'article 19. Comme souligné par le Conseil d'Etat, les dispositions générales du Code civil sont applicables à la lumière des développements de la doctrine et de la jurisprudence.

Le Conseil d'Etat note que, d'un point de vue rédactionnel, au dernier alinéa, le premier mot „dispositions“ doit être remplacé par „stipulations“.

La commission parlementaire suit cette observation.

L'article 19 prendra la teneur suivante :

« **Art.19.** Les distributions et remboursements aux associés, ainsi que les conditions dans lesquelles la société en commandite simple peut demander leur restitution, sont régis par le contrat social.

~~Un associé ne peut être exclu du partage des profits ou affranchi de sa part des pertes que dans les cas expressément prévus au contrat social.~~

A défaut de ~~dispositions~~ stipulations contraires dans le contrat social, la part de chaque associé dans les bénéfices et pertes de la société est en proportion de ses parts d'intérêts. »

Article 20

L'article 20 règle la question des droits politiques des associés.

Selon le Conseil d'Etat, à l'alinéa 1^{er}, les termes „à défaut d'autres dispositions“ doit être remplacé par „à défaut de stipulations contraires“.

La commission parlementaire suit le Conseil d'Etat.

L'alinéa 1^{er} aura la teneur suivante :

« A défaut de stipulations contraires ~~d'autres dispositions~~ dans le contrat social, les droits de vote de chaque associé sont en proportion de ses parts d'intérêts. »

L'alinéa 2 laisse au contrat social le choix de fixer les décisions qui doivent être prises par les associés et les conditions dans lesquelles ces décisions seront prises et fixe un certain nombre de règles qui s'appliquent en l'absence de stipulations dans le contrat social.

Selon le Conseil d'Etat, il convient de prévoir explicitement que certaines décisions, comme les modifications au contrat social, en ce compris la liquidation et le déplacement du siège de la société, ainsi que les fusions, scissions et transformations, doivent être approuvées par les associés et fixer les conditions de présence et de majorité requises, du moins par défaut, le contrat social pouvant soit rendre ces conditions plus strictes soit, si la liberté contractuelle est aussi envisagée dans ces matières, en prévoir d'autres.

L'énumération numérique figurant à l'alinéa 2 doit être remplacée par une énumération alphabétique.

D'un point de vue rédactionnel, au point 2. (point b) selon le Conseil d'Etat), il y a lieu de mettre une virgule après „les trois quarts des parts d'intérêts“, afin de souligner que l'assentiment de l'associé commandité est requis quel que soit l'objet de la décision soumise aux associés.

La commission parlementaire propose par conséquent de modifier l'alinéa 2 (amendement 10). Cette modification entend préciser, conformément au souhait du Conseil d'Etat, quelles

décisions relèvent de la compétence minimale des associés. La commission n'a cependant pas retenu de soumettre obligatoirement toute modification généralement quelconque du contrat social à la décision collective des associés, notamment au vu de ce que, dans des structures étrangères comparables, il est communément admis que des modifications mineures ou d'ordre technique peuvent être faites par le gérant sans devoir solliciter les associés dans leur collectivité. N'ont dès lors été retenus que les actes modificatifs (ou assimilés) qui ont par leur nature des conséquences importantes sur la vie sociale, les autres cas de figure pouvant être librement réglementés dans le contrat de social. Le contrat social peut librement déterminer les conditions de présence et de majorité requises, qui pourront être plus strictes ou moins strictes que celles prévues par défaut par la loi.

Les cas visés au début de l'alinéa comprennent le changement de nationalité, la dissolution de la société ou la transformation de la société en un autre type (le projet 5730 en traite). Il n'a pas paru nécessaire que le texte traite de la fusion, de la scission ou du transfert du patrimoine professionnel, puisque la loi en traite déjà dans d'autres articles: la fusion à l'article 263, la scission à l'article 291 et le transfert du patrimoine professionnel à l'article 308bis-7.

L'alinéa 2 sera libellé comme suit :

« Toute modification de l'objet social, le changement de nationalité, la transformation ou la liquidation doivent être décidés par les associés. Le contrat social détermine les autres décisions qui doivent être prises collectivement par les associés. Le contrat social détermine également dans quelles formes et selon quelles les conditions ces décisions doivent être prises qu'il prévoit. A défaut de telles stipulations dans le contrat social:

1-a) les décisions des associés sont prises en assemblées générales ou par consultation écrite au cours de laquelle chaque associé recevra le texte des résolutions ou décisions à prendre expressément formulées et émettra son vote par écrit;

2-b) toute décision n'est valablement prise qu'à la majorité des votes émis, quelle que soit la portion des parts d'intérêts représentées, sauf pour **les décisions portant sur les modifications du contrat social de l'objet social, le changement de nationalité, la transformation ou la liquidation** qui ne sont adoptées que par l'assentiment d'associés représentant les trois quarts des parts d'intérêts, et dans tous les cas par l'assentiment de tous les associés commandités ;

3-c) ces assemblées ou consultations écrites peuvent être convoquées ou initiées par le ou les gérants ou par des associés représentant plus de la moitié des parts d'intérêts. »

Le Conseil d'Etat constate qu'il résulte, implicitement, du dernier alinéa de l'article 20 que les associés doivent statuer soit dans le cadre d'une assemblée des associés, soit par résolution circulaire, sur les comptes annuels de la société en commandite simple. Le Conseil d'Etat aurait souhaité que cette obligation figure expressément dans la loi de 1915. A l'exemple de l'article 70 de la loi de 1915, le dernier alinéa pourra être complété par une nouvelle première phrase qui se lira comme suit:

« Chaque année au moins, les associés statueront sur les comptes annuels par un vote spécial qui devra intervenir à la date fixée dans le contrat social, mais au plus tard dans les six mois qui suivent la clôture de l'exercice. Le contrat social peut prévoir que le premier vote spécial peut avoir lieu dans les dix-huit mois suivant la constitution de la société. »

Les observations du Conseil d'Etat sont suivies quant à l'organisation d'une assemblée annuelle des associés. Il apparaît par ailleurs opportun d'ajouter « le cas échéant » à la suite du rapport de gestion, alors qu'une société en commandite simple n'est pas nécessairement tenue d'en produire un à l'instar de la société en commandite par actions ([amendement 11](#)).

Le dernier alinéa de l'article 20 prendrait ainsi la teneur suivante :

« Chaque année au moins, les associés statueront sur les comptes annuels par un vote spécial qui devra intervenir à la date fixée dans le contrat social, mais au plus tard dans les six mois qui suivent la clôture de l'exercice. Le contrat social peut prévoir que le premier vote spécial peut avoir lieu dans les dix-huit mois suivant la constitution de la société. Quinze jours ou tout autre délai plus long prévu au contrat social avant la date à laquelle les associés doivent statuer sur les comptes annuels, les associés peuvent prendre connaissance et obtenir copie au siège social:

1° des comptes annuels ;

2° du rapport de gestion, **le cas échéant** ;

3° du rapport des réviseurs d'entreprises agréés, le cas échéant ;

4° de toute autre information prévue au contrat social. »

Article 21

Cet article régit les droits politiques des associés au sein de la société en commandite simple.

Le Conseil d'Etat fait deux observations préliminaires:

D'abord, l'article 21 se réfère au nantissement de parts d'intérêts. Le Conseil d'Etat préfère utiliser le terme de „gage“ qui est aussi utilisé dans la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière.

Ensuite, cet article vise les démembrements de propriété de parts d'intérêts. D'une part, les règles relatives à un tel démembrement de propriété, notamment au regard des droits respectifs de l'usufruitier et du nu-propiétaire quant à l'exercice des droits de vote et aux droits financiers, devront être précisées dans le contrat social. D'autre part, si un démembrement des parts d'intérêts d'associés commanditaires se conçoit aisément, le Conseil d'Etat est dubitatif quant à la compatibilité d'un tel démembrement lorsqu'il touche les parts d'intérêts d'un associé commandité au regard de l'*intuitu personae*. Il s'y ajoute que le projet de loi envisage l'immatriculation des seuls associés commandités au Registre de commerce et des sociétés, de sorte qu'il est permis de s'interroger sur la nécessité de déposer l'identité du commandité nu-propiétaire ou de l'usufruitier voire même des deux en fonction de l'étendue des droits politiques ou financiers conférés à l'un et à l'autre suivant le contrat social et le contrat de démembrement, ce démembrement pouvant par ailleurs être régi par une loi étrangère suivant les circonstances.

Selon le Conseil d'Etat, dans la première phrase de l'alinéa 1er, l'adjectif „nanties“ doit être remplacé par „mises en gage“ et la seconde phrase doit être modifiée de la manière suivante:

„A défaut de stipulations dans le contrat social, une cession autre qu'une transmission pour cause de mort, un démembrement et un gage d'une part d'intérêts d'associé commanditaire requiert l'agrément du ou des associés commandités.“

En présence de plusieurs associés commandités, il faudra leur accord unanime.

De même, sous réserve de l'observation préliminaire ci-dessus concernant la mise en gage de parts d'intérêts d'associés commandités, l'alinéa 2 doit être reformulé ainsi:

„Les parts d'intérêts d'associés commandités ne peuvent, à peine de nullité, être cédées, démembrées ou mises en gage qu'en conformité avec les modalités et dans les formes prévues par le contrat social. A défaut de stipulations dans le contrat social, une cession autre qu'une transmission pour cause de mort, un démembrement et un gage d'une part d'intérêts d'associé commandité requiert l'agrément des associés qui statuent comme en matière de modification du contrat social.“

En ce qui concerne l'alinéa 3, une distinction doit être faite entre, d'une part, les cessions et démembrements et, d'autre part, la mise en gage. En effet, les parts d'intérêts d'une société en commandite simple doivent tomber sous la définition d'„instruments financiers“ figurant à l'article 1er, point 8) de la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière et un gage portant sur de telles parts doit suivre les règles de cette loi. Le Conseil d'Etat propose dès lors de ne viser à l'alinéa 3 que les cessions et démembrements des parts d'intérêts.

La commission parlementaire décide de suivre ces recommandations du Conseil d'Etat. Dans ce contexte, elle juge utile de remplacer le terme « un gage » proposé par le Conseil d'Etat par le terme « une mise en gage » aux alinéas 1 et 2 de l'article 21 ([amendement 12](#)).

Les alinéas 1 à 3 de l'article 21 se liront comme suit :

« Les parts d'intérêts d'associés commanditaires ne peuvent, à peine de nullité, être cédées, démembrées ou mises en gage nanties qu'en conformité avec les modalités et dans les formes prévues par le contrat social. A défaut de stipulations dans le contrat social, une cession autre qu'une transmission pour cause de mort, un telles modalités, toute cession, tout démembrement et une mise en gage d'une part d'intérêts d'associé commanditaire ou ~~nantissement autre qu'une transmission pour cause de mort~~, requiert l'agrément du ou des associés commandités.

Les parts d'intérêts d'associés commandités ne peuvent, à peine de nullité, être cédées, démembrées ou mises en gage nanties qu'en conformité avec les modalités et dans les formes prévues par le contrat social. A défaut de stipulations dans le contrat social, une cession autre qu'une transmission pour cause de mort, un démembrement et une mise en gage d'une part d'intérêts d'associé commandité requiert l'agrément des associés qui statuent comme en matière de modification du contrat social. , ~~mais la cession, le démembrement ou le nantissement autre qu'une transmission pour cause de mort requiert, à défaut d'autres dispositions, l'agrément des associés donné aux conditions prévues par le contrat social pour la modification de ce dernier.~~

Les cessions et démembrements ~~ou nantissements~~ de parts d'intérêts ne sont opposables à la société et aux tiers qu'après avoir été notifiés à la société ou acceptés par elle. Ils ne peuvent cependant avoir d'effet vis-à-vis des tiers quant aux engagements sociaux antérieurs à leur publication, sauf lorsque le tiers en avait connaissance ou ne pouvait les ignorer. »

Quant aux inscriptions au Registre de commerce et des sociétés, évoquées dans l'avis du Conseil d'Etat, le représentant du ministère de la Justice indique que la situation peut s'analyser comme suit. Au départ, le commandité a la pleine propriété de la part d'intérêts. S'il décide d'en conférer l'usufruit à un tiers; il en reste nu-proprétaire. Cela ne change rien toutefois à son statut de commandité indéfiniment responsable puisque, comme dit ci-dessus, cette qualité est attachée à sa personne et non à ses parts, qui ne constituent pas une catégorie particulière de parts. L'usufruitier ne devient donc pas commandité et on ne voit ainsi pas la nécessité de l'inscrire au Registre de commerce et des sociétés.

La situation est la même au cas où le commandité cède la nue-propriété en se réservant l'usufruit p.ex. dans le cas d'une donation de parts avec réserve d'usufruit. Le projet de l'article 196 vise bien l'inscription de l'associé solidaire, non celle de l'usufruitier ou du nu-propriétaire qui n'est pas devenu associé solidaire.

L'alinéa 4 n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 22

L'article 22 envisage la situation de l'empêchement de l'associé commandité.

Il appelle trois observations de la part du Conseil d'Etat:

En premier lieu, les situations d'empêchement sont élargies par rapport à l'article 22 actuel. Le Conseil d'Etat aurait préféré que les situations d'empêchement touchant l'associé commandité d'une société en commandite par actions et visées à l'article 112 de la loi de 1915 soient aussi adaptées de la même manière.

En deuxième lieu, en l'absence de stipulations spécifiques figurant dans le contrat social, un administrateur provisoire, nommé judiciairement, fera seul les actes urgents et de simple administration et devra convoquer une réunion des associés dans les meilleurs délais. Suivant l'article 22 actuel, la durée du mandat de l'administrateur provisoire est fixée par décision de justice et ne peut pas excéder un mois. L'article 112 précité exige que les associés soient convoqués dans la quinzaine de la nomination de l'administrateur provisoire. En tout état de cause, que ce soit l'article 22 actuel ou l'article 112, une limitation temporelle est prévue. Le Conseil d'Etat insiste pour qu'une telle limitation soit incluse dans le texte du nouvel article 22 et se déclare dès à présent d'accord avec une solution tirée soit de l'article 22 actuel soit de l'article 112.

En troisième lieu, le texte de l'article 22 peut être modifié en remplaçant „réunion des associés“ par „assemblée des associés“. Le Conseil d'Etat note que, dans pareille circonstance, et en l'absence de stipulation dans le contrat social, les associés doivent statuer en assemblée et ne pourront pas se prononcer par résolution circulaire. Si tel ne devait pas avoir été l'intention des auteurs du projet de loi, le Conseil d'Etat propose de remplacer „réunion des associés“ ou „assemblée des associés“ par „décision des associés“ pour permettre ici aussi la prise de décision des associés par voie circulaire.

D'un point de vue rédactionnel, la deuxième phrase de l'article 22 doit être modifiée pour remplacer le mot „dispositions“ par „stipulations“.

La commission parlementaire décide de donner suite à l'ensemble des remarques du Conseil d'Etat. En ce qui concerne la première observation de ce dernier, une modification de l'article 112 est proposée (voir amendement 21).

L'article 22 prendra la teneur suivante :

« Dans le cas du décès, de la dissolution, d'incapacité légale, de révocation, de démission, d'empêchement, de faillite ou d'autres situations de concours dans le chef de l'associé commandité, s'il n'y en a pas d'autre et s'il a été stipulé que la société continuerait, il sera pourvu à son remplacement. A défaut de stipulations ~~dispositions~~ spécifiques à cet égard dans le contrat social, le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale peut désigner, à la requête de tout intéressé, un

administrateur provisoire, associé ou non, qui seul fera les actes urgents et de simple administration, jusqu'à la décision ~~réunion~~ des associés, que cet administrateur devra ~~convoquer~~ faire prendre dans la quinzaine de sa nomination ~~les meilleurs délais~~. L'administrateur n'est responsable que de l'exécution de son mandat. Tout intéressé peut faire opposition à l'ordonnance; l'opposition est signifiée à la société ainsi qu'à la personne désignée et à celle qui a requis la désignation. Elle est jugée en référé. »

Article 22-1

Cette disposition vise à définir la nouvelle forme de société, la société en commandite spéciale, qui sera une forme de commandite sans personnalité juridique.

Le Conseil d'Etat note que si les dispositions applicables aux sociétés en commandite spéciale sont pour la majeure partie reprises de celles régissant les sociétés en commandite simple, la différence majeure entre ces deux types de sociétés commerciales est que la première ne dispose pas d'une personnalité juridique distincte de celle de ses associés. Néanmoins, du fait de leurs apports à cette société, les associés lui ont affecté une partie de leur patrimoine qui, selon le nouvel article 22-2, répondent exclusivement des droits des créanciers nés à l'occasion de la constitution, du fonctionnement et de la liquidation de la société en question.

Pour le surplus, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations portant sur l'article 16 de la loi de 1915 (article 188 (189 nouveau) du présent projet de loi).

La commission parlementaire reprend les modifications suggérées par le Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 16 sauf celle relative au remplacement des termes « titres de créance ». Les points (4) à (8) de l'article 22-1 sont dès lors libellés comme suit:

« (4) La société peut émettre des titres de créance.

(5) Sauf ~~disposition~~ 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, profession et adresse privée ou professionnelle ~~des associés~~, ou s'il s'agit de personnes morales, leur dénomination sociale ou leur raison 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:

- 1) a) si l'acte constitutif ne contient aucune indication au sujet de la raison sociale ou dénomination de la société ou de son objet social;

2) b) si l'objet social est illicite ou contraire à l'ordre public;
3) c) si la société ne comprend pas au moins un associé commandité et un associé commanditaire distincts valablement engagés. Les articles 12^{quater} à 12^{sexies} s'appliquent.»

Article 22-2

Cet article, qui ne trouve pas de pendant pour la société en commandite simple, est indispensable pour permettre à la société en commandite spéciale, qui est dépourvue d'une personnalité juridique propre, d'être propriétaire des biens qui lui sont apportés ou qu'elle a acquis et de passer les actes juridiques nécessaires à l'accomplissement de son objet social. Ce sera la société qui sera partie à un contrat ou qui procédera à des acquisitions ou qui donnera des sûretés nonobstant son manque de personnalité juridique.

L'article 22-2 n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Article 22-3

Cet article se charge de régler la manière dont la société en commandite spéciale sera gérée et définir comment elle sera représentée à l'égard de tiers, alors qu'elle n'a pas de personnalité juridique. Il s'agit d'assurer la gestion des actifs et passifs mis en commun au sein de cette société et de la nécessaire interaction avec des tiers.

Le Conseil d'Etat souligne que l'ajout „représentée par l'un de ses gérants“ apporté au dernier alinéa *in fine* est requis en raison de l'absence de personnalité juridique de la société en commandite spéciale. Néanmoins, ce sera cette société qui sera partie à l'instance, de la même manière qu'elle est partie à des contrats ou propriétaire des biens qui lui sont apportés.

Pour le surplus, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations sous l'article 17 de la loi de 1915.

Conformément aux modifications apportées à l'article 17, les alinéas 2 et 3 de l'article 22-3 sont modifiés comme suit :

« Les gérants qui n'ont pas la qualité d'associé commandité ~~ne~~ sont responsables conformément ~~que de l'exécution de leur mandat et des fautes commises dans leur gestion.~~ Leur responsabilité est régie selon les règles prévues à l'article 59.

~~Sans préjudice de l'article 22-4 alinéa 6, l~~ Le contrat social peut permettre aux gérants de déléguer leurs pouvoirs à un ou plusieurs mandataires qui ne sont responsables que de l'exécution de leur mandat.

Le représentant du ministère de la Justice clarifie à cet endroit le statut de la société en commandite spéciale, puisque le Conseil d'Etat laisse entendre dans son commentaire des articles 22-2 et 22-3, que la société en commandite spéciale est propriétaire des biens qui lui sont apportés. Or, c'est le contraire, étant donné que ladite société n'a pas de personnalité juridique, elle ne peut pas être propriétaire de biens et n'a donc pas de patrimoine social en tant que tel. Le but de l'article est uniquement d'assurer qu'une société en commandite spéciale peut être inscrite comme propriétaire dans un registre officiel pour éviter que chacun des associés doive l'être ou que l'inscription se fasse au nom de l'associé qui a fait l'apport du bien.

Article 22-4

Cette disposition vise à préciser la relation qu'un associé commanditaire peut entretenir vis-à-vis d'une société en commandite spéciale au vu de son statut particulier d'associé à responsabilité limitée.

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations sous l'article 18 de la loi de 1915.

Conformément aux modifications effectuées à l'article 18, l'article 22-4 est modifié comme suit ([amendement 13](#) - voir amendement 9):

« Un associé commanditaire peut conclure toute opération avec la société en commandite spéciale sans que son rang de créancier chirographaire ou privilégié, selon les termes de l'opération considérée, ne soit affecté du seul fait de sa qualité d'associé commanditaire.

~~L'associé commanditaire~~ Il ne peut faire aucun acte de gestion à l'égard de tiers.

L'associé commanditaire est indéfiniment et solidairement tenu, à l'égard des tiers, de tous les engagements de la société auxquels il aurait participé en contravention à la prohibition de l'alinéa précédent.

Il est également tenu indéfiniment et solidairement à l'égard des tiers, même des engagements auxquels il n'aurait pas participé, s'il a habituellement fait des actes de gestion à l'égard de ceux-ci.

~~Ne constituent pas des actes de gestion pour lesquels l'associé commanditaire encourt une responsabilité indéfinie et solidaire à l'égard des tiers prohibés au titre du présent article, sans que cette liste ne soit limitative, l'exercice des prérogatives d'associé, les avis et les conseils donnés à la société en commandite spéciale, à ses entités affiliées ou à leurs gérants, les actes de contrôle et de surveillance, l'octroi de prêts, de garanties ou sûretés ou toute autre assistance à la société en commandite spéciale ou à ses entités affiliées, ainsi que les autorisations données aux gérants dans les cas prévus dans le contrat social pour les actes qui excèdent leurs pouvoirs, ainsi que tous autres actes ne pouvant raisonnablement induire un tiers en erreur sur l'étendue de l'engagement de l'associé commanditaire.~~

L'associé commanditaire peut agir en qualité de membre d'un organe de gestion, gérant, administrateur ou mandataire d'un gérant de la société en commandite spéciale, même associé commandité, ou prendre la signature sociale de ce dernier, même agissant en tant que représentant de la société en commandite spéciale, sans encourir de ce fait une responsabilité indéfinie et solidaire des engagements sociaux à condition que la qualité de représentant en laquelle il intervient soit indiquée. »

Article 22-5

Les questions relatives au partage des bénéfices ou pertes voire au retrait d'un des associés sont les mêmes au sein d'une société en commandite, qu'elle ait ou non la personnalité juridique.

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations sous l'article 19 de la loi de 1915.

Conformément aux modifications effectuées à l'article 19, l'article 22-5 est modifié comme suit :

«**Art. 22-5.** Les distributions et remboursements aux associés, ainsi que les conditions dans lesquelles la société en commandite spéciale peut demander leur restitution, sont régis par le contrat social.

~~Un associé ne peut être exclu du partage des profits ou affranchi de sa part des pertes que dans les cas expressément prévus au contrat social.~~

A défaut de ~~dispositions~~ stipulations contraires dans le contrat social, la part de chaque associé dans les bénéfices et pertes de la société en commandite spéciale est en proportion de ses parts d'intérêts. »

Article 22-6

Les droits politiques des associés au sein de la société en commandite spéciale sont régis par cet article.

A l'exception du dernier alinéa, les dispositions de l'article 20 de la loi de 1915 concernant l'exercice des droits politiques et la prise de décision par les associés d'une société en commandite simple ont été reprises pour la société en commandite spéciale.

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations sous cet article 20, à l'exception du dernier alinéa de ce dernier, étant entendu que les sociétés en commandite spéciale ne peuvent pas participer à des opérations de fusion, scission, des transferts d'actifs, de branche d'activité et d'universalité ainsi que des transferts du patrimoine professionnel qui sont réservés aux sociétés dotées de la personnalité juridique.

Conformément aux modifications entreprises à l'égard de l'article 20, l'article 22-6 est également modifié comme suit ([amendement 14](#) - voir amendement 10):

« **Art. 22-6.** A défaut de stipulations contraires ~~d'autres dispositions~~ dans le contrat social, les droits de vote de chaque associé sont en proportion de ses parts d'intérêts.

Toute modification de l'objet social, le changement de nationalité, la transformation ou la liquidation doivent être décidés par les associés. Le contrat social détermine les **autres** décisions qui doivent être prises ~~collectivement~~ par les associés. **Le contrat social détermine** dans **quelles** les formes et selon **quelles** les conditions **ces décisions doivent être prises** ~~qu'il prévoit~~. A défaut de telles stipulations dans le contrat social:

~~1-a)~~ les décisions des associés sont prises en assemblées générales ou par consultation écrite au cours de laquelle chaque associé recevra le texte des résolutions ou décisions à prendre expressément formulées et émettra son vote par écrit;

~~2-b)~~ toute décision n'est valablement prise qu'à la majorité des votes émis, quelle que soit la portion des parts d'intérêts représentées, sauf pour **les décisions portant sur** les modifications ~~du contrat social~~ **de l'objet social, le changement de nationalité, ou la transformation ou la liquidation** qui ne sont adoptées que par l'assentiment d'associés représentant les trois quarts des parts d'intérêts et dans tous les cas par l'assentiment de tous les associés commandités ;

~~3-c)~~ ces assemblées ou consultations écrites peuvent être convoquées ou initiées par le ou les gérants ou par des associés représentant plus de la moitié des parts d'intérêts.

L'information à soumettre aux associés se limite à celle prévue par le contrat social. »

Il est relevé que s'il est exact que les sections XIV (fusions), XV (scissions) et XVbis (transferts d'actifs, de branches d'activités et d'universalité) ne visent que les sociétés dotées de la personnalité juridique et les GIE, la section XVter (transfert du patrimoine professionnel) vise les sociétés en général et l'article 192 introduisant un article 148ter à la loi de 1915 prévoit qu'une société en commandite spéciale peut reprendre l'intégralité de la situation active et passive d'une société commerciale dotée de la personnalité juridique.

Article 22-7

Le régime de cession des intérêts dans une société en commandite simple est identique à celui dans une société en commandite spéciale.

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations sous l'article 21 de la loi de 1915.

Conformément aux modifications entreprises à l'égard de l'article 21, les alinéas 1 à 3 de l'article 22-7 sont également modifiés comme suit ([amendement 15](#) – voir amendement 12):

« Les parts d'intérêts d'associés commanditaires ne peuvent, à peine de nullité, être cédées, démembrées ou mises en gage nanties qu'en conformité avec les modalités et dans les formes prévues par le contrat social. A défaut de stipulations dans le contrat social, une cession autre qu'une transmission pour cause de mort, un telles modalités, toute cession, tout démembrement ou et une mise en gage d'une part d'intérêts d'associé commanditaire ou nantissement autre qu'une transmission pour cause de mort, requiert l'agrément du ou des associés commandités.

Les parts d'intérêts d'associés commandités ne peuvent, à peine de nullité, être cédées, démembrées ou mises en gage nanties qu'en conformité avec les modalités et dans les formes prévues par le contrat social. A défaut de stipulations dans le contrat social, une cession autre qu'une transmission pour cause de mort, un démembrement et une mise en gage d'une part d'intérêts d'associé commandité requiert l'agrément des associés qui statuent comme en matière de modification du contrat social. mais la cession, le démembrement ou le nantissement autre qu'une transmission pour cause de mort requiert, à défaut d'autres dispositions, l'agrément des associés donné aux conditions prévues par le contrat social pour la modification de ce dernier.

Les cessions et démembrements ~~ou nantissements~~ de parts d'intérêts ne sont opposables à la société et aux tiers qu'après avoir été notifiés à la société ou acceptés par elle. Ils ne peuvent cependant avoir d'effet vis-à-vis des tiers quant aux engagements sociaux antérieurs à leur publication, sauf lorsque le tiers en avait connaissance ou ne pouvait les ignorer. »

Article 22-8

Tout comme pour la société en commandite simple, il faut traiter du sujet de l'empêchement du ou des associés commandités dans la société en commandite spéciale.

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations sous l'article 22 de la loi de 1915.

Conformément aux modifications entreprises à l'endroit de l'article 22, l'article 22-8 est également modifié comme suit :

« Dans le cas du décès, de la dissolution, d'incapacité légale, de révocation, de démission, d'empêchement, de faillite ou d'autres situations de concours dans le chef de l'associé commandité, s'il n'y en a pas d'autre et s'il a été stipulé que la société continuerait, il sera pourvu à son remplacement. A défaut de stipulations dispositions spécifiques à cet égard dans le contrat social, le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale peut désigner, à la requête de tout intéressé, un administrateur provisoire, associé ou non, qui seul fera les actes urgents et de simple administration, jusqu'à la décision réunion des associés, que cet administrateur devra convoquer faire prendre dans la quinzaine de sa nomination les meilleurs délais. L'administrateur n'est responsable que de l'exécution de son mandat. Tout intéressé peut faire opposition à l'ordonnance; l'opposition est signifiée à la société ainsi qu'à la personne désignée et à celle qui a requis la désignation. Elle est jugée en référé. »

Article 22-9

Alors que le droit luxembourgeois entend dès à présent offrir la possibilité aux associés de choisir, au moment de la constitution d'une société en commandite, entre une forme de commandite avec ou sans personnalité juridique, une modification de cette décision en cours d'existence d'une société en commandite doit être permise.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à l'égard de cet article.

Nouvel article 190

Modification de l'article 102 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales:

Afin de tenir compte de l'observation du Conseil d'Etat selon laquelle il y a lieu de mieux aligner le régime de toutes les sociétés en commandite, la commission parlementaire décide d'introduire, à la suite de l'article 189, un nouvel article 190 libellé comme suit ([amendement 16](#)) :

« Art. 190. L'article 102 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est modifié comme suit :

« La société en commandite par actions est celle que contractent, pour une durée limitée ou illimitée, un ou plusieurs actionnaires, indéfiniment et solidairement responsables des engagements sociaux, avec un ou plusieurs actionnaires qui n'engagent qu'une mise déterminée. » »

Nouvel article 191

Abrogation de l'article 104 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales:

Afin de tenir compte de l'observation du Conseil d'Etat de mieux aligner le régime de toutes les sociétés en commandite, la commission parlementaire propose d'introduire un nouvel article 191. Dans la mesure où le régime des sociétés anonymes est applicable en vertu de

l'article 103, il n'est pas nécessaire de prévoir une disposition spéciale sur la question de la dénomination.

Est introduit un nouvel article 191, abrogeant l'article 104 de la loi modifiée du 10 août 1915, à la teneur suivante ([amendement 17](#)) :

« Art.191. L'article 104 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est abrogé. »

Nouvel article 192

Modification de l'article 105 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales:

Suite à l'abrogation de l'article 104, la commission parlementaire procède à la modification de l'article 105 de la loi du 10 août 1915 en introduisant l'article 192 suivant ([amendement 18](#)) :

« Art.192. L'article 105, point 1) de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est modifié comme suit :

« 1) la dénomination sociale ». »

Article 193 (ancien article 189)

Modification de l'article 107 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales:

La modification proposée vise à harmoniser les règles applicables aux différentes formes de société en commandite alors qu'il n'existe sur ces points pas de raison de les traiter différemment. Il s'agit surtout aussi de confirmer de manière non équivoque que la société en commandite par actions peut être gérée non par un actionnaire commanditaire mais par un gérant non actionnaire. Le régime sera dans ce cas le même que celui applicable pour la société en commandite simple.

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations sous l'article 17 de la loi de 1915 (voir article 189 (ancien article 188) du projet de loi).

Les mêmes modifications entreprises à l'égard des alinéas 2 et 3 de l'article 17 sont appliquées aux alinéas 2 et 3 du présent article qui seront libellés comme suit.

~~« Les gérants qui n'ont pas la qualité d'actionnaire commandité ne sont responsables conformément que de l'exécution de leur mandat et des fautes commises dans leur gestion. Leur responsabilité est régie selon les règles prévues à l'article 59. »~~

~~Sans préjudice de l'article 18 alinéa 6, | Les statuts peuvent permettre aux gérants de déléguer leurs pouvoirs à un ou plusieurs mandataires qui ne sont responsables que de l'exécution de leur mandat. »~~

Article 194 (ancien article 190)

Modification de l'article 108 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales:

La modification proposée vise de nouveau à harmoniser les règles applicables aux différentes formes de sociétés en commandite alors qu'il n'existe sur ces points pas de raison de les traiter différemment. Aux mêmes motifs énoncés à propos de la société en commandite simple, il s'agit dès lors de préciser quel rôle un actionnaire commanditaire peut jouer à l'intérieur de la société en commandite par actions sans pour autant engager sa responsabilité solidaire et illimitée. Le régime sera dans ce cas le même que celui applicable à la société en commandite simple.

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations sous l'article 22 de la loi de 1915 (voir article 189 (ancien article 188) du projet de loi).

La Commission des Finances et du Budget entend suivre les observations du Conseil d'Etat qui recommande d'aligner le régime des sociétés en commandite. Dans cette logique, il convient donc également de reprendre l'alinéa 1^{er} de l'article 22 à l'article 108 de la loi modifiée de 1915 sauf à remplacer les mots « sociétés en commandite simple » par « société en commandite par actions » et les mots « associé commanditaire » par « actionnaire commanditaire ». Pour le surplus, il est renvoyé aux commentaires relatifs aux amendements des articles 18, alinéa 5 (amendement 9) et 22-4, alinéa 5 (amendement 13).

L'article 194 prendra la teneur suivante ([amendement 19](#)) :

« **Art. 194.** L'article 108 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est modifié comme suit :

« Un actionnaire commanditaire peut conclure toute opération avec la société en commandite par actions sans que son rang de créancier chirographaire ou privilégié, selon les termes de l'opération considérée soit affecté du seul fait de sa qualité d'associé commanditaire.

L'actionnaire commanditaire II ne peut faire aucun acte de gestion à l'égard de tiers.

L'actionnaire commanditaire est indéfiniment et solidairement tenu_x à l'égard des tiers_x de tous les engagements de la société auxquels il aurait participé en contravention à la prohibition de l'alinéa précédent.

Il est également tenu indéfiniment et solidairement à l'égard des tiers, même des engagements auxquels il n'aurait pas participé, s'il a habituellement fait des actes de gestion à l'égard de ceux-ci.

Ne constituent pas des actes de gestion pour lesquels l'actionnaire commanditaire encourt une responsabilité indéfinie et solidaire à l'égard des tiers prohibés au titre du présent article, sans que cette liste ne soit limitative, l'exercice des prérogatives d'actionnaire, les avis et les conseils donnés à la société, à ses entités affiliées ou à leurs gérants, les actes de contrôle et de surveillance, l'octroi de prêts, de garanties ou sûretés ou toute autre assistance à la société ou à ses entités affiliées, ainsi que les autorisations données aux gérants dans les cas prévus dans les statuts pour les actes qui excèdent leurs pouvoirs. ~~ainsi que tous autres actes ne pouvant raisonnablement induire un tiers en erreur sur l'étendue de l'engagement de l'associé commanditaire.~~

L'actionnaire commanditaire peut agir en qualité de membre d'un organe de gestion, gérant, administrateur ou mandataire d'un gérant de la société, même actionnaire commandité, ou

prendre la signature sociale de ce dernier, même agissant en tant que représentant de la société, sans encourir de ce fait une responsabilité indéfinie et solidaire des engagements sociaux à condition que la qualité de représentant en laquelle il intervient soit indiquée. » »

Nouvel article 195

Modification de l'article 111 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales:

La Commission des Finances et du Budget entend suivre l'avis de la Chambre de Commerce en ce que ce n'est pas l'accord des gérants (qui peuvent ne pas être associés commandités), mais bien celui des associés commandités qu'il s'agit d'obtenir sur les points visés à l'article 111 de la loi du 10 août 1915.

Un nouvel article 195 portant sur l'article 111 de la loi du 10 août 1915 est ainsi introduit à la suite de l'article 194 avec la teneur suivante ([amendement 20](#)) :

« Art. 195. L'article 111 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est modifié comme suit :

«Sauf disposition contraire des statuts, l'assemblée générale des actionnaires ne fait et ne ratifie les actes qui intéressent la société à l'égard des tiers ou qui modifient les statuts que d'accord avec les associés commandités gérants. » »

Nouvel article 196

Modification de l'article 112 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales:

Toujours afin de tenir compte de l'observation du Conseil d'Etat de mieux aligner le régime de toutes les sociétés en commandite, la Commission des Finances et du Budget décide d'introduire un nouvel article 196 modifiant l'article 112 de la loi du 10 août 1915 de la manière suivante ([amendement 21](#)) :

« Art. 196. L'article 112 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est modifié comme suit :

« Dans le cas du décès, de la dissolution, d'incapacité légale, de révocation, de démission, d'empêchement, de faillite ou d'autres situations de concours dans le chef de l'associé commandité, s'il n'y en a pas d'autre et s'il a été stipulé que la société continuerait, il sera pourvu à son remplacement. A défaut de stipulations spécifiques à cet égard dans le contrat social, le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale peut désigner, à la requête de tout intéressé, un administrateur provisoire, associé ou non, qui seul fera les actes urgents et de simple administration, jusqu'à la décision des associés, que cet administrateur devra faire prendre dans la quinzaine de sa nomination. L'administrateur n'est responsable que de l'exécution de son mandat. Tout intéressé peut faire opposition à l'ordonnance; l'opposition est signifiée à la société ainsi qu' à la personne désignée et à celle qui a requis la désignation. Elle est jugée en référé. Dans le cas de décès du gérant, ainsi que dans le cas d'incapacité légale ou d'empêchement, s'il a été stipulé que la société continuerait, les commissaires peuvent, s'il n'y est autrement pourvu par les statuts, désigner un administrateur, actionnaire ou non, qui

~~fera les actes urgents et de simple administration, jusqu'à la réunion de l'assemblée générale.~~

~~L'administrateur, dans la quinzaine de sa nomination, convoquera l'assemblée générale suivant le mode déterminé par les statuts.~~

~~Il n'est responsable que de l'exécution de son mandat. » »~~

Article 197 (ancien article 191)

Modification de l'article 142 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales:

Le Conseil d'Etat remarque l'emplacement structurellement erroné du dernier tiret de l'article 191 et exige, sous peine d'opposition formelle, que ledit tiret soit intégré dans l'article 142.

La commission parlementaire propose dès lors de transformer ledit tiret en deuxième alinéa du troisième tiret de l'article 142 et d'en assurer ainsi l'intégration dans l'article 142 ([amendement 22](#)).

Le représentant du ministère de la Justice explique que les points 3° et 4° ont été rendus inapplicables aux sociétés en commandite simple et aux sociétés en commandite spéciale pour éviter l'extrême rigueur d'une dissolution par survenance du décès, de l'interdiction ou de la déconfiture d'un associé qui, notamment dans le cas de figure d'un véhicule d'investissement, pourrait être un investisseur parmi de nombreux autres.

L'article 197 (ancien article 191) sera libellé comme suit :

« **Art. 197. 191** L'article 142 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est modifié comme suit :

- Dans la troisième phrase du premier alinéa les mots „dans les sociétés en commandite simple“ et la virgule qui les précède sont supprimés.
- Le premier alinéa est complété par la phrase suivante:

„Dans les sociétés en commandite simple, à défaut d'autres stipulations ~~dispositions~~ dans le contrat social, les décisions ne sont valablement prises que par l'assentiment d'associés représentant les trois quarts des parts d'intérêts.“

- A la suite du second alinéa est sont ajoutés † les deux alinéas suivants:

„La liquidation de la société en commandite spéciale s'opère conformément aux modalités prévues par le contrat social et, à défaut, d'après les règles applicables à la liquidation des sociétés en commandite simple.

Les articles 1865, 3°, 4° et 5° et 1869 du Code Civil ne s'appliquent ni à la société en commandite simple ni à la société en commandite spéciale. “

~~Les articles 1865, 3°, 4° et 5° et 1869 du Code Civil ne s'appliquent ni à la société en commandite simple ni à la société en commandite spéciale. »~~

Article 198 (ancien article 192)

Introduction d'un article 148ter nouveau dans la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales:

Une société commerciale dotée de la personnalité juridique pourrait se transformer en société en commandite spéciale. Il apparaît donc utile de revoir la procédure de liquidation dès lors qu'une société en commandite spéciale est amenée à succéder à la société en liquidation.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation quant à cet article.

Article 199 (ancien article 193)

Modification de l'article 152 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales:

Les modifications proposées sont purement rédactionnelles et techniques afin de permettre d'inclure la société en commandite spéciale dans cette disposition.

Le Conseil d'Etat note que l'article sous examen, qui modifie l'article 152 de la loi de 1915, fait référence aux associés « ayant une responsabilité illimitée », alors que dans les modifications de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés (...), les termes « associés solidaires » sont utilisés. Une cohérence des termes est nécessaire et il convient de profiter de l'occasion pour harmoniser ces termes. Le Conseil d'Etat exprime ses doutes sur la pertinence de l'utilisation du terme « associés solidaires » alors qu'il ne reflète pas nécessairement le fait que sont visés les associés indéfiniment et solidairement responsables des engagements sociaux.

La commission parlementaire décide de suivre l'observation d'ordre rédactionnel du Conseil d'Etat, mais de continuer à utiliser la terminologie actuellement retenue par la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que de la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et de laisser un exercice d'harmonisation au projet de loi n°5730 qui opérera une refonte du droit des sociétés.

L'article 199 (ancien article 193) prendra la teneur suivante :

« **Art. 199. 193.** L'article 152 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est modifié comme suit :

« Aucun jugement à raison d'engagements de la société, portant condamnation personnelle des associés solidaires ~~ayant une responsabilité illimitée~~ dans les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés en commandite spéciale, les sociétés en commandite par actions et les coopératives à engagement illimité, ne peut être rendu avant qu'il n'y ait condamnation contre la société. »

Article 200 (ancien article 194)

Modification de l'article 157 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales:

Les modifications proposées par cet article sont purement rédactionnelles et techniques afin de permettre d'inclure la société en commandite simple qui sera dorénavant visée par un régime de nullité spécial.

En ce qui concerne l'ajout d'une référence à la société en commandite simple, le Conseil d'Etat doit s'y opposer formellement en raison d'une incohérence des textes nuisant à la sécurité juridique. En effet, la nullité de la constitution d'une société en commandite simple n'est pas régie par l'article 12^{ter}, mais par le nouvel article 16, paragraphe 7 de la loi de 1915. Il y a dès lors un conflit entre deux dispositions de la même loi. En outre, rien n'est prévu en ce qui concerne l'action en nullité de la constitution d'une société en commandite spéciale prévue au nouvel article 22-1, paragraphe 8 de la loi de 1915. Le Conseil d'Etat propose d'insérer un tiret supplémentaire à l'article 157 de la loi de 1915 qui se lira comme suit:

« - toutes actions en nullité d'une société en commandite simple ou d'une société en commandite spéciale fondées respectivement sur l'article 16, paragraphe 7 ou sur l'article 22-1, paragraphe 8, 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; ».

L'ajout de la référence à l'article 12^{ter}, alinéa 2 pose lui aussi problème en ce que l'article 157 a trait aux actions en nullité, alors que l'article 12^{ter}, alinéa 2 ne constitue pas une action en nullité, c'est-à-dire une nullité devant être sanctionnée judiciairement, mais rend non écrites, donc inopposables, des clauses statutaires contraires à l'article 1855 du Code civil (voir observations du Conseil d'Etat à l'endroit des articles 19 et 22-5 de la loi de 1915) ou à une règle impérative, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. L'ajout projeté est donc inexact et doit être supprimé.

La commission parlementaire décide de suivre le Conseil d'Etat. L'article 200 (ancien article 194) prendra dès lors la teneur suivante :

«**Art. 200. 194.** A L l'article 157 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est inséré le tiret supplémentaire suivant est modifié comme suit:

~~Au cinquième tiret, après les mots « d'une société à responsabilité limitée » sont insérés une virgule et les mots « d'une société en commandite simple »; après les mots « alinéa 1^{er}, 1^o et 2^o » sont insérés les mots « et alinéa 2~~

« - toutes actions en nullité d'une société en commandite simple ou d'une société en commandite spéciale fondées respectivement sur l'article 16 paragraphe (7) ou sur l'article 22-1 alinéa 8, 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 » »

Section 10 (articles 201 à 206, anciens articles 195 à 201)

Article 201 (ancien article 195)

Modification de l'article 1^{er} de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés(...):

Les modifications proposées sont purement techniques afin de permettre d'inclure les sociétés en commandite spéciale dans les entités devant être inscrites au registre de commerce et des sociétés.

La commission parlementaire décide de suivre la recommandation du Conseil d'Etat de supprimer le terme « existant » pour ne se référer qu'au point 13.

La dernière phrase de cet article est ainsi libellée comme suit :

« Le point 13 ~~existant~~ est renuméroté « 14^o ».

Article 202 (ancien article 196)

Modification de l'article 6 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés(...):

Les modifications proposées dans cet article sont nécessaires afin de refléter les changements relatifs à la société en commandite simple introduits dans la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et devant trouver leur reflet dans la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés.

Selon le Conseil d'Etat, il y a lieu de supprimer le terme « existants » et ajouter après « renumérotés » l'adverbe « respectivement ».

Dans la mesure où l'article 197 (nouvel article 203) du projet de loi va introduire un nouvel article 11*bis* dans la loi modifiée du 19 décembre 2002 précitée consacrée à la société en commandite spéciale, le Conseil d'Etat pose la question s'il ne faut pas préciser dans la phrase introductive de l'article 6 que celui-ci concerne « toute société commerciale dotée de la personnalité juridique ».

La Commission des Finances et du Budget reprend les suggestions du Conseil d'Etat.

L'article sera dès lors libellé comme suit :

« **Art. 202. 196** L'article 6 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 est modifié comme suit:

- La première phrase est modifiée comme suit:
« Toute société commerciale dotée de la personnalité morale est tenue de requérir son immatriculation. »
- Au premier alinéa au point 6°, les mots „des sociétés en nom collectif, des sociétés en commandite simple et“ sont supprimés.
- Au premier alinéa, il est inséré un point 7° nouveau dont la teneur est la suivante:
„7° dans le cas des sociétés en nom collectif et des sociétés en commandite simple, les nom, prénoms, date et lieu de naissance, adresse privée ou professionnelle précise des associés solidaires, ou s'il s'agit de personnes morales, leur dénomination sociale ou leur raison sociale, leur forme juridique, leur adresse privée ou professionnelle précise; s'il s'agit de personnes morales, le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés doit être indiqué si la législation de l'Etat dont la société relève prévoit un tel numéro;“
- Les points existants „7°“, „8°“, „9°“, „10°“ et „11°“ sont renumérotés respectivement „8°“, „9°“, „10°“, „11°“ et „12°“. »

Article 203 (ancien article 197)

Introduction d'un article 11bis dans la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés(...):

L'article sous examen oblige les sociétés en commandite spéciale à s'immatriculer au Registre de commerce et des sociétés et introduit à cet effet un nouvel article 11*bis* dans la loi modifiée du 19 décembre 2002.

Le Conseil d'Etat propose d'insérer le nouvel article comme article *6bis*, à la suite des autres sociétés commerciales. En outre, au point 3°, il est précisé que l'immatriculation indique « la date à laquelle la société en commandite spéciale doit commencer ». Il aurait été plus judicieux d'écrire « la date de la constitution de la société en commandite spéciale » et au point 4° de remplacer les termes « associés solidaires » par « associés commandités », puisque cette notion est aussi celle utilisée aux articles 22-1 et suivants de la loi de 1915.

La commission parlementaire décide de suivre les observations du Conseil d'Etat et d'adapter le texte pour couvrir le cas où le gérant est une personne morale (amendement 23).

L'article 203 (ancien article 197) aura la teneur suivante :

« **Art. 203. 197.** A la suite de l'article 6 44 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 est inséré un article 11bis 6bis nouveau dont la teneur est la suivante:

« **Art. 11bis 6bis** Toute société en commandite spéciale est tenue de requérir son immatriculation.

Celle-ci indique:

1° la raison sociale ou dénomination;

2° l'objet;

3° la date de la constitution de à laquelle la société en commandite spéciale ~~doit commencer~~ et la durée pour laquelle elle est constituée lorsqu'elle n'est pas illimitée;

4° les nom, prénoms, date et lieu de naissance des associés commandités solidaires, ou s'il s'agit de personnes morales, leur dénomination sociale ou leur raison sociale, leur forme juridique, et leur adresse privée ou professionnelle précise;

s'il s'agit de personnes morales, le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés doit être indiqué si la législation de l'Etat dont la société relève prévoit un tel numéro;

5° l'adresse précise du siège social;

6° les nom, prénoms, date et lieu de naissance des gérants, ou s'il s'agit de personnes morales, leur dénomination sociale ou leur raison sociale, leur adresse privée ou professionnelle précise ainsi que le régime de signature, la date de nomination et la date d'expiration du mandat ;

s'il s'agit de personnes morales, le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés doit être indiqué si la législation de l'Etat dont la société relève prévoit un tel numéro. » »

Article 204 (ancien article 198)

Modification de l'article 25 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés(...):

La modification proposée est purement technique afin de refléter les principes retenus pour la comptabilité des sociétés en commandite spéciale tels que résultant de l'ajout à l'article 13. Par ailleurs, la société en commandite spéciale, n'étant pas visée à l'article 77, alinéas (2) et (3) 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, est dispensée de toute obligation de consolidation.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observations à l'égard de cet article.

Article 205 (ancien article 199)

Modification de l'article 69 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés(...):

L'article sous rubrique introduit une clarification concernant l'interaction de l'article 109 de la loi de 1915 et l'article 69 de la loi du 19 décembre 2002. En effet, si une société en commandite par actions nommait, soit parce qu'elle y était obligée soit parce qu'elle le souhaitait, un ou plusieurs réviseurs d'entreprises agréés, devrait-elle toujours disposer d'un conseil de surveillance? La pratique était divisée sur ce point, même si la nomination d'un tel réviseur ne dispensait pas la société de nommer des membres d'un conseil de surveillance, dans la mesure où les pouvoirs des réviseurs d'entreprises agréés ne coïncidaient pas nécessairement avec ceux conférés aux commissaires, notamment au regard de l'autorisation que ces derniers devaient donner au gérant d'une société en commandite par actions pour les actes sortant de ses pouvoirs.

Afin de clore toute discussion, les auteurs du projet de loi ont choisi de permettre à une société en commandite par actions de maintenir un conseil de surveillance nonobstant la désignation d'un réviseur d'entreprises agréé. Ce choix trouve l'accord du Conseil d'Etat, mais la rédaction de l'article 199 doit être modifiée.

En premier lieu, le chiffre « (3) » est à supprimer, alors que la lecture de l'article sous examen laisse penser qu'il s'agit d'introduire un nouveau paragraphe 3 et non de le compléter.

En second lieu, il n'est pas logique de lire dans la première phrase de l'article 69, paragraphe 3 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 que l'institution des commissaires est supprimée lorsque les comptes annuels sont contrôlés par un réviseur d'entreprises agréé, pour ensuite, après leur suppression, permettre à la société de les ré-instituer si elle le souhaite. En effet, une société ne peut pas procéder à la « résurrection » d'un organe supprimé par effet de la loi. Pour le Conseil d'Etat, il convient de viser tant les sociétés qui doivent faire contrôler leurs comptes annuels par un réviseur d'entreprises agréé conformément à l'article 69, paragraphe 1^{er}, que celles qui, volontairement, font appel à un tel réviseur.

En dernier lieu, l'ajout « les articles 110 et 112 étant alors applicables » sont superfétatoires, dans la mesure où il n'y a guère d'autre choix pour les membres du conseil de surveillance d'une société en commandite par actions d'exercer leur mission autrement que dans le cadre des articles 110 et 112, voire des dispositions statutaires reprenant et, le cas échéant, complétant, ces derniers.

Pour ces raisons, le Conseil d'Etat propose de supprimer au paragraphe 3 actuel de l'article 69 la référence à l'article 109 de la loi de 1915 et d'introduire un nouveau paragraphe 3*bis* rédigé ainsi:

« (3*bis*) Une société en commandite par actions, qui fait ou doit faire contrôler ses comptes annuels par un réviseur d'entreprises agréé, est dispensée de l'obligation d'instituer un conseil de surveillance. »

La commission parlementaire décide de suivre le Conseil d'Etat quant à ses observations.

Selon elle, il est évident que le paragraphe 3*bis* comprend la faculté de supprimer un conseil de surveillance existant lorsque la société passe d'un régime à l'autre.

L'article 205 sera libellé comme suit :

« **Art. 205. 199.** L'article 69, paragraphe (3) 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 est modifié et un nouvel alinéa 3bis est ajouté comme suit: complété par la phrase suivante:

« (3) ~~Toutefois, la société en commandite par actions peut maintenir dans ce cas l'institution des commissaires prévus à l'article 109, les articles 110 et 112 étant alors applicables.~~

L'institution des commissaires aux comptes prévue aux articles 61, 109 et 200 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est supprimée dans les sociétés qui font contrôler leurs comptes annuels par un réviseur d'entreprises agréé conformément au paragraphe 1.

(3bis) Une société en commandite par actions, qui fait ou doit faire contrôler ses comptes annuels par un réviseur d'entreprises agréé, est dispensée de l'obligation d'instituer un conseil de surveillance.» »

Article 206 (ancien article 200)

Modification de l'article 76 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés(...):

Cet article permettra de déterminer l'information financière qui devra, le cas échéant, être transmise au Statec.

Il ne suscite pas de commentaire de la part du Conseil d'Etat.

*

Les derniers articles (200 à 211 anciens) seront examinés au cours d'une prochaine réunion.

4. Divers

- Après consultation du représentant du Ministère de la Justice, la Commission décide de ne pas consacrer de réunion à l'examen du document européen, dont le délai de subsidiarité expire le 18/06/13, suivant:

COM (2013)207: Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes sociétés et certains groupes.

- La demande d'entrevue provenant de deux députés français est renvoyée à la Conférence des Présidents.
- Quant à la demande du groupe parlementaire déi gréng de convoquer une réunion jointe de la Commission du Logement et de la Commission des Finances et du Budget afin de discuter d'une réforme fondamentale de l'impôt foncier, le Président se charge de trouver une date avec le Président de la Commission du Logement.

5. 6513 Projet de loi relative à la vente à découvert d'instruments financiers,

mettant en oeuvre le règlement (UE) n° 236/2012 du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2012 sur la vente à découvert et certains aspects des contrats d'échange sur risque de crédit

- Désignation d'un rapporteur

M. Fernand Boden est nommé rapporteur du projet de loi sous rubrique.

6. 6523 Projet de loi relative aux banques d'émission de lettres de gage et portant modification de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier
- Désignation d'un rapporteur

M. Gilles Roth est nommé rapporteur du projet de loi sous rubrique.

Luxembourg, le 15 mai 2013

La secrétaire,
Caroline Guezennec

Le Président,
Michel Wolter