



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

Procès-verbal de la réunion du 09 octobre 2014

Ordre du jour :

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

*

Présents : M. Franz Fayot, M. Léon Gloden, M. Roy Reding
Mme Hélène Massard, du Ministère de la Justice
Mme Carole Closener, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Guy Arendt, Mme Viviane Loschetter

*

Présidence : M. Franz Fayot, Président de la Commission

*

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

Concernant le projet de procès-verbal de la réunion du 4 septembre 2014, M. le Président donne la précision suivante au sujet du libellé de l'article 11ter nouveau (P. 4 du document précité) :

Etant donné qu'il est proposé de remplacer les termes « valeurs mobilières » par les termes « titres de créance », la précision apportée par les termes « autres que des actions ou des parts » devient superflue.

Les membres de la Sous-commission approuvent la suppression de ces termes.

Partant l'article 11ter nouveau est libellé comme suit :

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

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

Les articles 79 à 98 96, à l'exception de l'article 94-2, alinéa 1er, 7) sont applicables à toute émission d'obligations visée au présent article, sauf dispositions contraires des statuts ou du contrat de l'acte d'émission.

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

Sous réserve de cette modification, le projet de procès-verbal du 4 septembre 2014 est approuvé.

Par ailleurs, les membres de la Sous-commission approuvent le projet de procès-verbal de la réunion du 18 septembre 2014 qui n'appelle pas d'observations.

*

Concernant les questions soulevées au cours de la réunion du 2 octobre 2014, la représentante du Ministère de la Justice indique que des éléments de réponse au sujet du montant du capital social de la société anonyme seront apportés lors d'une prochaine réunion.

Concernant les questions du représentant de la sensibilité politique ADR posées lors de la réunion du 4 septembre 2014 (voir Procès-verbal du 4 septembre 2014) au sujet des délais pour la libération des actions émises en contrepartie des apports en numéraire et des apports en nature, l'oratrice précise que cette différence de traitement provient du fait que le délai de cinq ans concernant les apports en nature résulte de la « deuxième directive » en matière de droit des sociétés. Or, l'absence de délai en matière d'apports en espèces s'explique par une approche plus libérale qu'il paraît souhaitable de conserver.

En ce qui concerne l'augmentation de capital, la loi est en effet silencieuse sur l'obligation de libération intégrale préalable. Si la doctrine semble partagée sur la question, les travaux parlementaires de 1915 nuancent cette question en permettant toutefois de suggérer que cette libération préalable n'est pas obligatoire en droit des sociétés luxembourgeois [voir Travaux préparatoires et documents parlementaires: p. 80, 1882-1915, Luxembourg, Imprimerie de la Cour Victor Bück, 1915). (commentaire)

*

Il est proposé de reprendre l'examen des articles à l'endroit du point 11.

Point 11 – Article 26-3

Dans son avis du 23 février 2014, le Conseil d'Etat note que les auteurs du projet de loi proposent de réécrire le texte de l'article 26-3 notamment pour le faire correspondre au texte de l'article 443 du Code belge des sociétés. Ce texte comprend la définition de l'apport en nature dont question déjà à l'article 26.

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

Le Ministère de la Justice est néanmoins d'avis que la définition est mieux située à l'endroit de l'article 26-3. Les membres de la Sous-commission décident de maintenir le libellé tel que proposé par les auteurs du projet de loi. **(commentaire)**

Point 12 – Article 26-5

Un amendement parlementaire propose une nouvelle rédaction de cet article. Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

Le Ministère de la Justice approuve l'amendement.

La CDEB fait des propositions de modification des paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 26-5. Si les membres de la Sous-commission sont d'accord pour reprendre la proposition de modification du paragraphe 3, les propositions de modifications concernant les paragraphes 1 et 2 sont toutefois conditionnées par l'accord sur les propositions de modification de l'article 32 consistant à insérer un nouveau paragraphe 7.

Article 32, paragraphe 6

Il est rappelé que les dispositions actuelles de l'article 26-5 prévoient que les actions ne peuvent pas être émises pour un montant inférieur à leur valeur nominale ou, à défaut de valeur nominale, à leur pair comptable.

Par le biais de l'insertion d'un nouveau paragraphe 6, les auteurs du projet veulent inscrire la technique de l'émission d'actions sous le pair comptable des anciennes actions dans la loi.

Dans son avis du 23 février 2010, le Conseil d'Etat indique que les auteurs justifient cette innovation simplement par le renvoi à une disposition analogue en droit belge.

Le Conseil d'Etat aurait préféré que les auteurs développent la plus-value de cette technique en général et pour le Luxembourg en particulier.

La représentante du Ministère de la Justice rappelle que l'objectif est d'apporter plus de flexibilité dans le droit des sociétés. La technique consistant à émettre des actions sans mention de valeur nominale en dessous du pair comptable des anciennes actions de la même catégorie constitue une technique alternative à l'opération du coup d'accordéon qui est une procédure beaucoup plus contraignante.

Un amendement parlementaire propose la suppression de l'alinéa 3 initial du projet relatif à la publicité des rapports du conseil d'administration et du réviseur d'entreprises. Le Conseil d'Etat propose le maintien de cette disposition en notant que ceci constitue malgré tout une garantie pour les actionnaires.

Le Ministère de la Justice est d'accord avec le Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat approuve cependant la suppression de la publication du rapport au Registre de commerce et des sociétés pour des raisons de discrétion à l'égard des tiers.

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

Le Ministère de la Justice n'est pas favorable à l'amendement parlementaire de l'alinéa 3 en notant que la renonciation est toujours possible, mais à condition d'avoir été informé au préalable.

Les membres de la Sous-commission proposent de maintenir l'amendement en question en supprimant le terme « préalablement ».

Ils suggèrent par ailleurs de préciser le rapport visé au dernier alinéa, voire de limiter la nullité de la décision de l'assemblée générale à l'absence du seul rapport du réviseur d'entreprises agréé.

Partant, ils proposent de libeller le paragraphe 6 de l'article 32 comme suit :

« (6) Lorsque l'émission d'actions sans mention de valeur nominale en dessous du pair comptable des actions anciennes de la même catégorie est à l'ordre du jour d'une assemblée générale, la convocation doit le mentionner expressément.

*L'opération doit faire l'objet d'un rapport détaillé du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, portant notamment sur le prix d'émission et sur les conséquences financières de l'opération pour les actionnaires. Un rapport est établi par un réviseur d'entreprises **agréé** désigné par le conseil d'administration ou le directoire, par lequel il déclare que les informations financières et comptables contenues dans le rapport du conseil d'administration ou du directoire sont fidèles et suffisantes pour éclairer l'assemblée générale appelée à voter cette proposition.*

Ces rapports sont déposés conformément à l'article 9 paragraphe (1). Ils sont annoncés dans l'ordre du jour. Tout actionnaire a le droit d'obtenir gratuitement sur la production de son titre, quinze jours avant l'assemblée, un exemplaire des rapports. Une copie en est adressée aux actionnaires en nom en même temps que la convocation.

*L'absence **d'établissement du rapport du réviseur d'entreprises agréé de l'un des rapports prévus** à l'alinéa 2 entraîne la nullité de la décision de l'assemblée générale, à moins que tous les actionnaires de la société n'y aient renoncé **préalablement**.* »

Article 32, paragraphe 7

En effet, la CDEB propose d'ajouter à l'article 32 un paragraphe 7 libellé comme suit :

« Nonobstant le paragraphe (6), l'émission d'actions sans mention de valeur nominale en dessous du pair comptable des actions anciennes de la même catégorie pourra également être effectuée dans le cadre du capital autorisé, à condition toutefois que la délégation faite au conseil d'administration ou, le cas échéant, au directoire conformément à l'article 32 comporte l'autorisation d'émettre des actions nouvelles en dessous du pair comptable des actions anciennes de la même catégorie. Lorsque la proposition d'autoriser le conseil d'administration ou, le cas échéant, le directoire à émettre des actions nouvelles en dessous du pair comptable des actions anciennes de la même catégorie est à l'ordre du jour d'une assemblée générale, les conditions visées aux alinéas 1 à 3 du paragraphe (6) doivent être respectées.

Le rapport du conseil d'administration ou, selon le cas, du directoire, visé à l'alinéa 2 du paragraphe (6) mentionnera dans ce cas le prix de souscription minimal des actions à émettre dans le cadre du capital autorisé. »

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

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

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

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

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

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

Les membres de la Sous-commission sont d'accord pour reprendre la proposition d'insertion du paragraphe 7 de la CDEB.

Par conséquent, ils proposent de retenir les propositions de modification de la CDEB concernant les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 26-5 qui serait dès lors libellé de la façon suivante :

« Art. 26-5.

(1) Les actions ne peuvent pas être émises pour un montant inférieur à leur valeur nominale. ~~ou, à~~ **A** défaut de valeur nominale, **les actions peuvent être émises sous à leur pair comptable, que moyennant respect des conditions prévues à l'article 32, paragraphe (6) et paragraphe (7).**

(2) Toutefois, **nonobstant les termes de l'article 32, paragraphe (6) et paragraphe (7),** ceux qui, de par leur profession, se chargent de placer des actions peuvent, de l'accord de la société, payer moins que le **montant prix** total des actions qu'ils souscrivent au cours de cette opération.

(3) **Un règlement grand-ducal fixe le minimum à payer par ces les souscripteurs visés au paragraphe (2) est fixé à 90% du prix de souscription total des actions qu'ils souscrivent. »**

Les auteurs du projet de loi ont proposé que l'organe de gestion puisse faire acter toute libération ultérieure du capital, considérant qu'il paraît peu utile de faire acter la modification du capital libéré par l'assemblée générale à l'occasion de chaque appel de fonds.

Par le biais d'un amendement parlementaire, il a ensuite été proposé de renoncer à cette modification en indiquant que la modification proposée est inutile. Selon la Commission juridique, cet article ne vise qu'à édicter les mentions nécessaires à l'acte de constitution. Elle est également incomplète: les cas d'évolution du capital comprennent les cas de libération d'actions souscrites mais partiellement libérées à la constitution mais également lors d'augmentations ultérieures, les émissions dans le contexte du capital autorisé et les réductions de capital par voie de rachat.

Les membres de la Sous-commission approuvent cette approche et décident de maintenir la suppression du premier tiret du point 13, envisagée par l'amendement.

(commentaire)

La CDEB a proposé par ailleurs de modifier le point 8. Toutefois ce point a d'ores et déjà été modifié par la loi du 6 avril 2013, de sorte que la proposition de la CDEB devient superfétatoire.

Par ailleurs, il convient de redresser une erreur matérielle qui s'est glissée au point 9 afin de viser les apports en nature.

Partant le point 13 aura la teneur suivante :

« 13) à l'article 27 sont apportées les modifications suivantes:

*– au 9) les mots „qui n'est pas effectué “ sont **supprimés** **remplacés par „en nature“**. »*

Point 14 – Article 29

Le Conseil d'Etat marque son accord avec l'adaptation du texte. Il propose de supprimer la mention des paragraphes 3, 5 et 6 abrogés antérieurement et de donner à l'actuel paragraphe 4 le numéro 3.

Le Ministère de la Justice approuve le Conseil d'Etat, et la Sous-commission fait sienne la remarque du Conseil d'Etat.

(commentaire)

Point 15 – Article 31

L'amendement, visant à remplacer les termes « autres qu'en numéraire » par « en nature », n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'Etat.

Point 16 – Article 31-1

Le Conseil d'Etat marque son accord en ce qui concerne la proposition des auteurs de fixer les règles de la transformation de tous les types de sociétés dans une section spéciale. Il note qu'il est illogique de maintenir l'article 31-2 qui traite de la transformation de la société européenne en société anonyme et suggère de renvoyer le texte de cet article dans la nouvelle section XVquater, dévolue à la transformation en général.

Le Ministère de la Justice approuve l'abrogation de l'article 31-1.

La représentante du Ministère de la Justice rappelle toutefois que l'article 31-2, tout comme l'article 31-3 qui devrait dans le cas où l'on suivait le Conseil d'Etat être également déplacé, résultent du Règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE) ce qui justifie le maintien de ces dispositions spéciales, plutôt que leur transfert dans la nouvelle section XVquater. Il est rappelé dans ce contexte la teneur du point 105 initial (nouveau point 104) du projet de loi dont l'approche était bien d'exclure de la section XVquater les dispositions relatives à la transformation d'une société européenne en société anonyme et la transformation d'une société anonyme en société européenne respectivement visées aux articles 31-2 et 31-3.

«104) après la section XVter est insérée une section XVquater dont la teneur est la suivante:

„Section XVquater. – La transformation

***Art. 308bis-15.**– La présente section régit les divers types de transformation visés à l'article 3 de la présente loi, hormis la transformation d'une société européenne en société anonyme et la transformation d'une société anonyme en société européenne respectivement visées aux articles 31-2 et 31-3. (...) »*

Le Conseil d'Etat note par ailleurs qu'au paragraphe 3, le mot « indépendants » est à supprimer, comme proposé à d'autres endroits par les auteurs.

Le Ministère de la Justice souligne que cette suppression a été effectuée depuis la loi du 18 décembre 2009 relative à la profession d'audit.

Les membres de la Sous-commission approuvent cette approche.

Suite à la suppression de l'article 31-1, les articles 31-2 et 31-3 sont renumérotés.

2. Divers

Aucun point divers n'est abordé.

Luxembourg, le 10 octobre 2014

Le secrétaire-administrateur,
Carole Closener

Le Président,
Franz Fayot