

**N° 5730<sup>8</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2015-2016

**PROJET DE LOI**

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

\* \* \*

**AVIS DE LA CHAMBRE DES NOTAIRES**

Le projet de loi sous rubrique étant d'une grande importance pour la pratique notariale, la Chambre des Notaires a estimé utile de l'analyser et de présenter un avis sur son contenu.

\*

**I. PREAMBULE**

Dans leur exposé des motifs, les auteurs du projet de loi indiquent que l'objet essentiel dudit projet de loi est d'achever une entreprise de modernisation du droit luxembourgeois des sociétés initiée par les lois du 25 août 2006 et 23 mars 2007 tout en restant fidèle aux deux principes directeurs ayant été à la base de la loi du 10 août 1915, à savoir la liberté contractuelle pour les associés, l'un des traits marquants de la législation luxembourgeoise ayant fait le succès de son développement économique et de sa place financière, ensuite la sécurité pour les tiers, toute liberté devant s'accompagner d'un principe de responsabilité pour l'usage des larges espaces réservés à l'initiative privée.

En ce qui concerne son champ d'application, toutes les sociétés sont visées à des degrés divers tout en apportant une attention particulière au régime des sociétés anonymes et des sociétés à responsabilité limitée auxquelles s'ajoute la nouvelle forme de société par actions simplifiée. D'autre part, les nouvelles dispositions du projet de loi ont trait à tous les stades de la vie des sociétés: constitution, fonctionnement, restructuration, dissolution et liquidation.

Il a été envisagée puis retirée la possibilité de pouvoir procéder par voie de règlement grand-ducal à un toilettage et à une unification des dispositions du Titre IX (des sociétés) du Code civil et de celles de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales dans un Code des sociétés. Si la Chambre des Notaires approuve la justification du retrait de la disposition aux motifs que la codification doit intervenir par voie législative, elle regrette toutefois que l'initiative législative ne soit pas concrétisée. Depuis 1972 la Chambre des Notaires n'a cessé de réclamer une telle codification en présence des nombreuses incohérences et répétitions inutiles qui se sont accumulées dans la législation sur les sociétés avec les lois modificatives successives.

\*

**II. REMARQUES GENERALES**

Tout en reconnaissant l'ampleur du travail accompli, la Chambre des Notaires a relevé à la lecture des textes des projets (projet de loi n° 5730 déposé en 2007 ainsi que les amendements apportés par les commissions juridiques en 2009 et 2015) que le nouveau droit qui sera issu de la refonte de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales sera particulièrement adapté aux sociétés financières au détriment des sociétés commerciales de type classique. Les commentaires des articles semblent confirmer cette analyse en ce sens qu'il est fréquemment fait référence aux hedge funds,

private equity, ... et non aux sociétés ayant une activité commerciale ou industrielle. Toutefois les articles de la loi sont de portée générale et non limités à ces types de sociétés. La Chambre des Notaires a le sentiment que les modifications introduites de manière générale ne seront pas adaptées aux sociétés commerciales de type classique qui existent encore en grand nombre au Grand-Duché de Luxembourg.

La Chambre des Notaires regrette que dans de nombreux cas, les auteurs du projet de loi n'aient pas suffisamment exposé les motifs de leurs propositions. Les commentaires des articles ne font souvent qu'une simple référence aux droits belge ou français sans justification supplémentaire. L'éventualité de pouvoir puiser dans la doctrine et la jurisprudence françaises représente certes un avantage non négligeable mais ne justifie pas en soi la qualité de la solution adoptée. Une justification de l'introduction de dispositions de droit des sociétés étrangers dans le droit des sociétés luxembourgeois serait la bienvenue.

La Chambre des Notaires observe que d'importants principes sont énoncés dans les commentaires et non dans le texte même de la loi. L'interprétation des articles présentera des difficultés considérables eu égard à la nécessité de recourir aux trois projets (projet de loi déposé en 2007, amendements de la commission juridique en 2009 et 2015) pour appréhender et comprendre la portée des articles de la loi. Pour une meilleure compréhension des dispositions et dans un souci de clarté, la Chambre des Notaires estime que ces principes devraient figurer dans les dispositions-mêmes de la loi.

La Chambre des Notaires constate encore que la formulation des articles se révèle parfois imprécise et plaide pour une reformulation apportant une précision, une cohérence et une lisibilité des dispositions légales. Le droit est une science exacte dont les termes sont légalement définis. L'emploi de termes génériques emporte une insécurité juridique.

Il est observé que les termes associés/actionnaires sont employés alternativement, sans égard à la forme de la société, provoquant ainsi une certaine confusion. Même si un actionnaire est avant tout un associé de la société dont il a souscrit ou acquis des actions, pour plus de compréhension, le terme d'actionnaire doit être réservé aux sociétés anonymes et aux sociétés en commandites par actions et le terme d'associé doit être employé pour les autres formes de sociétés. Une reformulation des articles concernés paraît opportune.

Les dispositions de la loi indiquent souvent des délais qui manquent de précision et de cohérence. Selon les articles observés, des délais de quatorze jours ou quinze jours respectivement sept jours ou huit jours sont prévus. La Chambre des Notaires estime que pour une bonne pratique, les délais qu'ils soient de convocation, d'action, ... doivent être uniformisés et plaide pour des délais uniques de huit jours, quinze jours ... dans les articles de la loi.

Les délais n'ont d'intérêt que si leur point de départ est déterminé, à défaut le calcul du respect de ces délais légalement fixés s'avère impossible. Or, la Chambre des Notaires a pu constater que la computation des délais fait souvent défaut. Dans le but de préserver la sécurité juridique et de ne pas laisser la porte ouverte à toutes actions en justice pour non-respect de ces délais, la Chambre des Notaires estime important de procéder à une relecture des textes et d'indiquer des délais harmonisés et encadrés.

Le projet introduit une modernisation offrant aux modes de convocations et de communications des alternatives à la lettre recommandée. La Chambre des Notaires approuve l'adaptation de la loi aux technologies modernes mais regrette que ces modes alternatifs ne soient pas définis et que leur définition n'est pas parue nécessaire. Les articles de la loi prévoient une communication alternative acceptée par son destinataire individuellement. La Chambre des Notaires estime que ces modes alternatifs devraient être définis dans les statuts pour la bonne information des associés respectivement actionnaires. Ce procédé aura le mérite de la clarté et de la sécurité juridique préservant alors les délibérations de toute contestation quant au bon respect des formalités et facilitant par là-même la vérification du respect de ces conditions de forme.

La Chambre des Notaires suggère enfin de profiter de l'occasion pour supprimer l'indication dans les actes de sociétés de la profession des associés, cette exigence n'étant d'ailleurs plus requise pour les actes civils.

Le notaire garant de la sécurité juridique est un acteur majeur dans la vie des sociétés. L'avis formulé présentement par la Chambre des Notaires a pour finalité la protection des acteurs de la vie sociétale, qu'il s'agisse de la société elle-même, des associés ainsi que des tiers.

### III. ANALYSE DES MODIFICATIONS PROPOSEES

#### A. Dispositions du Code civil

##### *Régime des droits sociaux démembrés (nouvel article 1852bis Code civil)*

Il s'agit d'élaborer un régime pour les parts sociales faisant l'objet d'un usufruit.

Les auteurs du projet de loi sont d'avis que le nu-proprétaire doit en principe être considéré comme l'associé car c'est lui qui effectue l'apport et est donc partie au contrat de société, sans l'énoncer cependant d'une manière absolue dans un texte (Cf. commentaires du projet de loi). En présence des divergences entre les droits belge et français en la matière, il est proposé d'insérer une disposition luxembourgeoise selon laquelle, sauf disposition contraire des statuts, le droit de vote appartient au nu-proprétaire, sauf pour les décisions concernant l'affectation des bénéfices, où il est réservé à l'usufruitier (article 1852bis 1°).

**La Chambre des Notaires constate que les parties ne pourraient pas fixer par des accords conventionnels non statutaires leurs droits respectifs et notamment les modalités de l'usufruit. Il ne peut y être dérogé que par des dispositions statutaires. Quid des conventions existantes?**

Le droit au bénéfice que la société décide de distribuer revient à l'usufruitier (article 1852bis 2°).

**La Chambre des Notaires remarque qu'il n'est fait aucune référence au droit aux réserves accumulées par la société. L'usufruitier n'ayant aucun droit sur celles-ci, son droit devrait donc se limiter au bénéfice distribué.**

En cas de rachat des parts par la société, le nu-proprétaire et l'usufruitier ont alors respectivement droit à la valeur de la nue-proprété et de l'usufruit portant sur ces parts (article 1852bis, alinéa 2).

**La Chambre des Notaires relève que les modalités de calcul de ces valeurs respectives ne sont pas indiquées. Elle renvoie dans ce contexte à l'arrêt de la Cour d'appel du 13 décembre 2006 qui indique que pour des personnes physiques, l'évaluation de l'usufruit doit se faire en tenant compte d'une part de la durée probable de la survie de l'usufruitier à l'époque de la conversion et, d'autre part de la valeur du bien soumis à l'usufruit et surtout des revenus sur lesquels l'usufruitier pouvait compter jusqu'à son décès. Quant à la valeur de conversion de l'usufruit, l'évaluation dite économique de l'usufruit consiste à calculer la somme qu'il faudrait placer à fonds perdus pour obtenir une rente équivalente au rendement du bien soumis à l'usufruit, en se plaçant à l'époque de la conversion. Il est admis, selon la Cour, que la capitalisation de l'usufruit peut se faire d'après un décompte objectif par recours à un barème fondé sur les tables de rentabilité et qui permet de déterminer de façon uniforme la valeur de conversion, à condition que l'estimation tiende compte concrètement des revenus des biens soumis à l'usufruit.**

L'application pratique de cette jurisprudence donne lieu à des exercices de calculs controversés.

**La Chambre des Notaires suggère plutôt, à des fins de simplification et de prévisibilité, de rendre obligatoire l'application du barème fiscal déterminant la valeur respective de l'usufruit et de la nue-proprété issu de la loi du 26 mars 2014 visant l'adaptation de certaines dispositions en matière d'impôts indirects.**

##### *Consécration de la pratique des actions traçantes (article 1853 Code civil)*

Il est légalement consacré pour tout type de sociétés, la pratique des „tracking shares“ qui sont des titres de capital dont les droits financiers sont fonction des performances d'actifs, d'une ou plusieurs activités spécifiques clairement identifiées au sein de la société.

**Cette pratique pouvait notamment se voir opposer le principe de la prohibition des clauses léonines. Ce principe n'a dans ce cas pas lieu de s'appliquer, en effet, les détenteurs de ces parts ne sont pas privés de toute participation aux bénéfices respectivement aux pertes mais voient cette participation volontairement soumise à la performance des actifs représentatifs de ces parts. Le législateur ne supprime pas l'exigence de l'affectio societatis.**

Les différentes catégories de parts ainsi créées ne constituent pas un patrimoine d'affectation mais font partie intégrante de la société. Elles ont un effet global sur la société, une perte subie par une catégorie déterminée de parts va au final avoir un effet sur le bilan de la société. Les

associés subiront l'aléa de la société dans son ensemble. La Chambre des Notaires relève donc que le système proposé n'introduit pas un système similaire aux fonds d'investissement avec des compartiments distincts.

Au plan de la pratique, les rédacteurs des statuts devront prendre soin de précisément déterminer les éléments constituant l'assiette de ces „tracking shares“.

D'une manière globale, la Chambre de Notaires est d'avis que les „tracking shares“ se prêtent plutôt aux sociétés financières qu'aux sociétés commerciales.

*Régime prohibant les clauses léonines – convention de portage  
et de „nominee“ (article 1855 Code civil)*

Se basant sur les enseignements des jurisprudences française et belge, il est proposé d'aménager l'article 1855 du Code civil pour régler le problème des conventions de portage de plus en plus fréquentes au Grand-Duché de Luxembourg en permettant les stipulations par lesquelles les associés, actuels et futurs, organisent la cession ou l'acquisition de droits sociaux sans qu'elles aient pour objet de porter atteinte à la participation aux bénéfices ou à la contribution aux pertes dans les rapports sociaux.

**La Chambre des Notaires approuve cette solution qui sauvegarde effectivement le principe du traitement égal des associés à la condition qu'elle n'ait pas pour objectif de porter atteinte à la participation aux bénéfices ou à la contribution aux pertes.**

*Dissolution sans liquidation (nouvel article 1865bis Code civil)*

Il est proposé d'introduire une règle générale portant dissolution sans liquidation d'une société à l'occasion de la réunion des parts sociales entre les mains d'un seul associé.

Les auteurs du projet de loi relèvent pertinemment qu'il s'agit là d'une consécration de pratiques notariales d'une utilité indéniable dépourvue d'ancrage juridique ferme.

Il est définitivement établi que la réunion de toutes les parts sociales en une seule main n'entraîne pas automatiquement la dissolution de la société, mais que l'associé entre les mains duquel sont réunies toutes les parts d'une société peut dissoudre celle-ci à tout moment.

En outre, tout intéressé peut demander cette dissolution si la situation n'a pas été régularisée dans le délai d'un an. Le Tribunal peut accorder à la société un délai maximal de six mois pour régulariser la situation. Il ne peut prononcer la dissolution si, au jour où il statue sur le fond, cette régularisation a eu lieu.

En cas de dissolution, celle-ci entraîne la transmission universelle du patrimoine de la société à l'associé unique, sans qu'il y ait lieu à liquidation. Les créanciers peuvent, dans les 30 jours à compter de la publication de la dissolution, demander au juge compétent la constitution de sûretés. Ledit juge ne peut écarter cette demande que si le créancier dispose de garanties adéquates ou si celles-ci ne sont pas nécessaires compte tenu du patrimoine de l'associé.

**La Chambre des Notaires s'interroge s'il est suffisant de mentionner seulement l'applicabilité du deuxième alinéa du nouvel article 1865bis du Code civil dans les articles 99 alinéa 2 et 180-1, alinéa 3 de la loi sur les sociétés, en concluant a contrario que le premier alinéa de ce nouvel article ne s'applique donc pas à ces types de sociétés? Quid des alinéas 3 et 4?**

La Chambre des Notaires estime qu'une clarification s'impose.

**N'y a-t-il pas lieu de préciser en outre que les créanciers qui peuvent demander la constitution de sûretés sont tant les créanciers de la société que les créanciers personnels de l'associé unique?**

La Chambre des Notaires est d'avis que pour garantir la sécurité juridique, les droits des créanciers et des tiers, la dissolution d'une société suite à la réunion de toutes les parts en une seule main devra s'opérer, en respectant la règle du parallélisme des formes, par acte authentique lorsque la constitution de la société exige cette forme ou lorsque celle-ci a été volontairement choisie par les parties.

Le notaire sera à même de rendre attentif aux formalités requises, de veiller, le cas échéant, à la bonne transcription de l'immeuble.

L'acte authentique a également l'avantage de conférer date certaine à la dissolution.

Il serait judicieux dans un objectif de clarté et de meilleure appréhension de la disposition de faire figurer dans cet article de portée générale, applicable tant aux sociétés civiles que commerciales, les dispositions nouvelles telles qu'elles sont ajoutées à l'article 141 (2) et (3) relatives aux attestations des créanciers à obtenir pour procéder à la dissolution sans liquidation. Le notaire vérifiera la présence et la validité de toutes ces attestations.

L'intervention du notaire rendra applicable les dispositions en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme. Il procédera à la vérification de l'identité du bénéficiaire économique, point particulièrement sensible au moment où les actifs sont transférés.

La Chambre des Notaires constate que la loi est par ailleurs muette quant au contrôle en l'absence d'intervention du notaire.

**La Chambre des Notaires propose de libeller l'article 1865bis comme suit:**

*(1) La réunion de toutes les parts sociales en une seule main n'entraîne pas la dissolution de la société. Tout intéressé peut demander cette dissolution si la situation n'a pas été régularisée dans le délai d'un an. Le tribunal peut accorder à la société un délai maximal de six mois pour régulariser la situation. Il ne peut prononcer la dissolution si, au jour où il statue sur le fond, cette régularisation a eu lieu.*

*L'associé entre les mains duquel sont réunies toutes les parts d'une société peut dissoudre cette société à tout moment **en la forme utilisée pour l'acte de constitution.***

*L'appartenance de l'usufruit de toutes les parts sociales à la même personne est sans conséquence sur l'existence de la société.*

*En cas de dissolution, celle-ci entraîne la transmission universelle du patrimoine de la société à l'associé unique, sans qu'il y ait lieu à liquidation. Les créanciers peuvent, dans les 30 jours à compter de la publication de la dissolution, demander au président du tribunal d'arrondissement statuant comme juge des référés la constitution de sûretés. Le président ne peut écarter cette demande que si le créancier dispose de garanties adéquates ou si celles-ci ne sont pas nécessaires compte tenu du patrimoine de l'associé.*

*(2) Tout acte de dissolution volontaire par la réunion de toutes les parts en une seule main doit, à peine de nullité, être accompagné par des attestations établies par:*

- 1) le Centre d'informatique, d'affiliation et de perception des cotisations commun aux institutions de sécurité sociale,*
- 2) l'Administration des contributions directes,*
- 3) l'Administration de l'enregistrement et des domaines, attestations dont il ressort que la société est en règle avec ses obligations relatives au paiement des cotisations de sécurité sociale, des impôts et taxes à une date qui ne peut être ni antérieure de trois mois au jour de l'acte de dissolution ni postérieure à l'acte de dissolution.*

*(3) Les sociétés civiles et commerciales qui respectent les délais de paiement leur consentis, conformément aux lois ou règlements en vigueur, par une des administrations visées au paragraphe (2), points 2) et 3), sont considérées comme étant en règle et peuvent se faire délivrer l'attestation prévue au paragraphe (2).*

## **B. Dispositions de la loi du 10 août 1915**

### **1. Dispositions générales**

#### *Article 1*

La modification proposée ajoute un alinéa 3 précisant que les sociétés commerciales se divisent en sociétés commerciales proprement dites et en sociétés commerciales momentanées et sociétés commerciales en participation.

**La chambre des Notaires relève qu'il s'agit là d'une redite de l'article 2, la division mentionnée doit être opérée dans l'article 2.**

#### *Article 2*

La société par actions simplifiée est ajoutée à la suite de la société anonyme et ne semble pas être une société distincte.

Ces deux types de sociétés ne sont pas identiques. La Chambre des Notaires est d'avis que la société par actions simplifiée doit être clairement différenciée et faire l'objet d'un alinéa propre.

L'article mentionne uniquement l'acquisition de la personnalité juridique de la société européenne.

La spécificité luxembourgeoise, qui fait défaut à de nombreux Etats mérite ici d'être mentionnée. Ainsi la Chambre des Notaires est d'avis qu'il soit expressément indiqué dans la loi que la personnalité juridique s'acquiert dès la signature de l'acte constitutif.

D'autre part, la terminologie certes ancienne mérite également d'être rectifiée: une société est une personne morale dotée de la personnalité juridique, le terme individualité ne connaît pas de définition juridique.

**La Chambre des Notaires propose de libeller l'article 2 comme suit:**

*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 par actions simplifiée;***

*la société en commandite par actions;*

*la société à responsabilité limitée;*

*la société coopérative;*

*la société européenne (SE)*

*Chacune d'elles ~~constitue une individualité~~ est dotée de la personnalité juridique distincte de celle des associés, laquelle s'acquiert dès la signature de l'acte constitutif suivant les formes exigées par la loi. 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.*

*Article 3*

Le nouvel alinéa 2 indique que les dispositions de l'article 181 de la loi de 1915 sur les sociétés commerciales s'appliquent également aux sociétés civiles. Audit article, le nombre d'associés est étendu à 100.

**La Chambre des Notaires s'interroge sur l'utilité d'une telle extension pour des sociétés civiles dans lesquelles l'intuitu personae est d'une importance fondamentale.**

**La gestion de la société civile et les prises de décision s'avéreront sans aucun doute bien trop complexes.**

*Article 4bis (1)*

**La Chambre des Notaires est d'avis de remplacer les termes „mentionnées sous“ par ceux de „énumérées à“ qui sont plus limitatifs.**

*Article 4ter*

Il est prévu que les actes constitutifs des sociétés contiennent la dénomination de la société et son siège.

**Ces deux éléments non connexes doivent faire l'objet d'un point distinct (1° et 2°).**

**La Chambre des Notaires est d'avis qu'il paraît important d'ajouter à un 4°: les apports effectués par les fondateurs. Ce point est essentiel pour ces types de sociétés et notamment pour l'information des tiers qui sera basée sur ces éléments.**

*Article 11bis*

Le paragraphe 3 indique les sociétés pour lesquelles les statuts coordonnés sont déposés.

**La Chambre des Notaires estime que cette obligation doit concerner tout type de société y compris les sociétés civiles ainsi que les fondations, les ASBL.**

**La Chambre des Notaires propose de modifier le paragraphe 3 en ce sens:**

*Est déposé conformément aux articles précédents, le texte intégral des statuts dans une rédaction mise à jour après chaque modification des statuts de toute société.*

**Les textes légaux relatifs aux ASBL et fondations devraient être modifiés dans le même sens.**

*Article 11ter*

Toute société pourra désormais se financer par un emprunt obligataire.

**La Chambre des Notaires estime que les règles prévues lors de l'émission des actions devraient être également applicables lors de la conversion des actions.**

**Cette faculté d'émettre des actions convertibles doit être prévue dans les statuts pour permettre au nouvel associé entrant d'être informé de l'existence d'obligations convertibles.**

**La Chambre des Notaires rappelle qu'en l'absence d'accord quant à la conversion des actions, l'engagement de la société, plus précisément l'emprunt souscrit, demeure valable seule la conversion est remise en cause.**

*Article 11quater*

Cet article offre la possibilité d'obtenir par avance l'agrément d'un non-associé.

**La Chambre des Notaires considère que cette possibilité doit être prévue dans les statuts afin d'assurer une transparence aux associés et futurs associés. Ils doivent prendre leur engagement en toute connaissance. L'insertion de cette possibilité dans un pacte d'actionnaire n'apparaît pas suffisante car il n'est pas librement consultable par les non-associés.**

*Article 12ter*

Pour la société civile, la société en nom collectif et la société en commandite simple, il est précisé qu'outre les cas de violation de l'article 4 de la loi sur la forme de l'acte de constitution, sa nullité peut être prononcée entre autre cas, si la société ne comprend pas au moins deux fondateurs valablement engagés

**La Chambre des Notaires suppose que cette exigence n'empêche pas l'application de la disposition générale du nouvel article 1865bis Code civil selon laquelle la réunion de toutes les parts sociales en une seule main en cours d'existence de la société n'entraîne pas la dissolution de celle-ci. Ladite société pourra donc continuer à fonctionner tant qu'aucun intéressé n'aura demandé sa dissolution à défaut de régularisation dans le délai d'un an ou que l'associé unique ne l'aura pas dissoute volontairement.**

*Article 12quater*

La nullité d'une société prononcée par une décision judiciaire produit effet à date de la décision qui la prononce.

**Saisissant l'opportunité du projet, la Chambre des Notaires est d'avis que les effets de la nullité ne doivent se produire qu'une fois la décision coulée en force de chose jugée. L'hypothèse d'un recours contre cette décision ne doit pas être écartée.**

**Pour la parfaite information des tiers, elle propose que l'existence d'une décision judiciaire prononçant la nullité soit inscrite au registre de commerce et des sociétés avec la mention qu'un appel est en cours et que par conséquent la décision n'est pas définitive.**

*Article 12septies*

Il est proposé de limiter les causes de nullité des décisions d'assemblées et d'appliquer un régime de courte prescription (6 mois) afin d'éviter que la validité d'une délibération d'assemblée ne soit

remise en cause longtemps après que cette décision ait été prise (article 157). Sont visées toutes les assemblées prévues par la loi sur les sociétés, y compris celles des obligataires.

**A l'examen de l'article proposé, le texte semble confondre la nullité de l'assemblée elle-même et la nullité de la décision prise par l'assemblée. La Chambre des Notaires propose de les dissocier.**

Les causes de nullité prévues sont les suivantes:

- l'irrégularité de forme de la décision, à condition que le demandeur prouve qu'elle a pu avoir une influence sur la décision.

**La Chambre des Notaires relève que c'est l'assemblée générale qui subit une irrégularité de forme et non la décision (ex.: irrégularité dans la convocation à l'assemblée, absence d'indication de l'ordre du jour ...)**

- la violation des règles relatives au fonctionnement de la société ou la délibération sur une question étrangère à l'ordre du jour à condition qu'il y ait intention frauduleuse.
- tout autre excès de pouvoir ou détournement de pouvoir.

**La Chambre des Notaires considère que les termes „excès de pouvoir“ respectivement „détournement de pouvoir“ sont inappropriés car il s'agit là de termes propres au droit administratif.**

**En outre, ce texte risque d'être une invitation aux contestations et à la multiplication des procédures intentées par les actionnaires minoritaires mécontents à l'instar des pratiques américaines. Une procédure intentée à propos de la validité d'une assemblée est un facteur d'incertitude juridique pendant une durée de 6 mois au minimum.**

**La Chambre des Notaires propose donc de supprimer cette cause de nullité.**

- l'exercice des droits de vote suspendus en vertu d'une disposition légale non reprise dans la présente loi, si sans ces droits de vote, les quorums de présence ou de majorité n'auraient pas été réunis.

**La rédaction de cette disposition laisse sous-entendre que la suspension du droit de vote équivaut à la non-prise en compte de ces droits dans le calcul du quorum. Cela est contraire à la pratique et la doctrine luxembourgeoise.**

**D'un point de vue terminologique, la Chambre des Notaires relève que les termes „quorum de présence“ n'ont pas trait à l'exercice du droit de vote et sont à supprimer.**

**Dans le même sens, les termes „non reprise dans la présente loi“ sont à supprimer, une disposition légale existe quel que soit l'intitulé de la loi qui la contient. Par contre l'ajout la possibilité d'une disposition statutaire serait bienvenu.**

- toute autre cause prévue dans la loi sur les sociétés.

**La Chambre des Notaires considère que le texte devrait, pour la sécurité juridique des délibérations, préciser les causes expressément prévues.**

**Pour la clarté et la substance du texte, la Chambre des Notaires est d'avis que le nouvel article 12septies devrait distinguer les nullités de l'assemblée générale elle-même des nullités des décisions prises par cette assemblée comme suit:**

- (1) Est frappée de nullité, la décision prise par une assemblée générale visée par la présente loi:*
- 1° en cas de délibération sur une question étrangère à l'ordre du jour à condition qu'il y ait intention frauduleuse;*
  - 2° lorsque des droits de vote qui sont suspendus en vertu d'une disposition légale ou statutaire, ont été exercés et que, sans ces droits de vote illégalement exercés, la majorité requise pour les décisions d'assemblée générale n'aurait pas été réunie;*
  - 3° pour toute autre cause prévue dans la présente loi (à préciser).*

*Est frappée de nullité, l'assemblée générale visée par la présente loi:*

- 1° en raison de l'inobservation d'une règle de forme relative aux tenues des assemblées, si le demandeur prouve que cette irrégularité a pu avoir une influence sur la décision prise par l'assemblée;*
- 2° en cas de violation des règles relatives à son fonctionnement;*
- 3° pour toute autre cause prévue dans la présente loi (à préciser) ou dans les statuts.*

**La Chambre des Notaires regrette que le texte ne précise pas si la nullité en cause est facultative ou obligatoire et rétroactive ou non.**

## ***2. Société en nom collectif***

### *Article 15*

Cet article prévoyant que le nom des associés est indiqué dans la raison sociale est abrogé.

**La Chambre des Notaires est d'avis que pour ce type de société de personnes les noms des associés doivent pouvoir demeurer dans la dénomination sociale car ils représentent un élément essentiel de rattachement des associés. Par ailleurs on peut se demander en quoi ce type de société serait en nom collectif puisque le nom n'y est plus.**

## ***3. Société en commandite simple***

### *Article 16*

Le point (5) relatif à la possibilité de désigner la société par le nom des associés est supprimé.

**La Chambre des Notaires se demande s'il est opportun de supprimer cette possibilité qui permet à ce type de société de faire connaître le nom des associés et de bien distinguer les associés commandités des associés commanditaires dont la responsabilité est différente.**

## ***4. Société en commandite spéciale***

### *Article 22-1*

Le paragraphe 2 non modifié indique que la société en commandite spéciale ne constitue pas une individualité juridique distincte de celle de ses membres.

**La Chambre des Notaires renvoie à son observation formulée à l'article 2, à savoir que la terminologie certes ancienne mérite également d'être rectifiée: une société est une personne morale dotée de la personnalité juridique.**

## ***5. Société anonyme et société européenne***

### *Article 26*

Le capital minimum est diminué à 30.000 €.

**La Chambre des Notaires approuve la modification visant à arrondir le montant minimal du capital social mais s'interroge sur l'opportunité d'arrondir à la valeur inférieure, alors que les méthodes mathématiques retiennent en règle générale l'arrondi le plus proche, soit alors 31.000 €. La justification invoquée d'une approche compétitive avec le Royaume-Uni et l'Irlande porte à s'interroger sur l'opportunité politique de la décision et du bien-fondé de la référence à ces Etats. Dans d'autres Etats comme l'Autriche, le capital social minimum est plus élevé.**

**La Chambre des Notaires constate que dans la pratique, les sociétés adoptent déjà un capital social minimum de 31.000 €, pourquoi alors s'en départir?**

Le paragraphe (2) prévoyant la vérification par le notaire du respect de ces conditions ainsi que celles ayant traités aux apports en nature est supprimé.

Les commentaires se bornent à indiquer que le réviseur étant soumis à des règles professionnelles, il suffit que le notaire constate l'existence d'un rapport de réviseur et la consistance de l'apport en nature.

**La Chambre des Notaires rappelle que la mission du notaire est de veiller à la réalisation des conditions légales, au respect des droits ainsi qu'à la garantie d'efficacité des actes qu'il reçoit et plaide dès lors pour le maintien du paragraphe (2) actuel.**

**Le notaire doit effectuer une lecture critique du rapport pour contrôler si les conclusions se rapportent au cas présenté et répondent aux besoins de l'acte. Il devrait avoir la possibilité de refuser le rapport du réviseur en cas d'erreur de calcul évidente et/ou de concept. Très souvent la Chambre des Notaires constate que les conclusions dudit rapport sont d'une portée générale**

et non spécifiques au cas en cause. Le but de ce contrôle n'est pas de vérifier le travail effectué par le réviseur mais les circonstances du rapport. Le notaire est responsable de l'acte qu'il établit. En cas d'inexactitude de l'acte c'est sa responsabilité professionnelle qui est engagée. Les intérêts protégés par cette vérification sont tant ceux des créanciers que ceux des associés/actionnaires.

*Article 26-1*

La Chambre des Notaires souhaite saisir l'opportunité de la présente réforme pour préciser deux points quant au paragraphe 3bis:

- les valeurs mobilières sont évaluées au prix moyen pondéré auquel elles ont été négociées au cours d'une période de 6 mois précédant la date effective du rapport.

Ce délai de six mois s'apprécie-t-il par rapport au bilan ou au rapport du conseil d'administration?

Une précision du texte serait la bienvenue.

- la valeur au jour de l'apport serait plus juste que la moyenne pondérée prévue.

*Article 27*

L'acte de société doit indiquer le montant initialement versé du capital souscrit.

La Chambre des Notaires s'interroge sur le but de cette indication. S'agit-il simplement de vérifier la libération minimum du capital prévue par la loi au moment de la constitution? Dans ce cas le texte est adéquat.

Ou s'agit-il d'informer les tiers de l'état de libération du capital? Dans ce cas l'indication devrait porter sur „le montant libéré du capital“. Il en résultera que toute constatation d'une libération d'une fraction du capital supplémentaire requerra une intervention notariale.

*Article 32*

*Paragraphe 5 – 1<sup>ère</sup> phrase*

Le capital autorisé est rendu plus flexible par une option de prise d'effet entre la date de publication et la date de l'acte.

La Chambre des Notaires estime que le texte gagnerait en clarté par la formulation suivante:

**„L'autorisation n'est valable que pour la durée fixée par l'acte constitutif ou modificatif sans que cette durée ne puisse dépasser 5 ans à compter de la publication de l'acte constitutif ou modificatif“.**

*Paragraphe 6*

Le projet insère dans la loi la technique de l'émission d'actions sous le pair des anciennes telle qu'elle existe en droit belge. Elle est soumise aux conditions suivantes:

- La convocation à l'assemblée générale doit le mentionner expressément.
- L'opération doit, sous peine de nullité de la décision afférente, 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.
- Ce rapport doit, également sous peine de nullité, être contrôlé par un deuxième rapport d'un réviseur d'entreprises désigné par le conseil d'administration respectivement le directoire et qui 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 ces dispositions.
- Ces rapports sont déposés au registre de commerce et des sociétés conformément aux dispositions de l'article 9 paragraphe 1, dans le mois de l'acte définitif, et ensuite publiés dans la logique de ce texte.

**La Chambre des Notaires estime préférable que ces rapports soient annexés à l'acte et déposés simultanément au registre de commerce.**

- Tout actionnaire a le droit d'obtenir gratuitement sur la production de son titre, huit jours avant l'assemblée, un exemplaire des rapports, et une copie en est adressée aux actionnaires en nom même temps que la convocation.

**La Chambre des Notaires attire ici l'attention du législateur sur la pratique courante d'adresser aux actionnaires des procurations à brève échéance avant l'assemblée générale. Dans ce cas une certaine cohérence doit être respectée entre le rapport devant être annoncé dans l'ordre du jour et la possibilité d'en disposer huit jours avant l'assemblée.**

**La Chambre des Notaires est d'avis que les modes de convocation doivent être clairement définis statutairement afin de pouvoir vérifier si le mode de communication choisi a été respecté.**

#### *Paragraphe 7*

Le projet modifié par la commission juridique en 2015 ajoute un paragraphe 7 autorisant l'émission d'action sous le pair comptable pour les actions de même catégorie dans le cadre du capital autorisé, à condition que cette possibilité soit prévue dans l'acte constitutif ou dans l'acte modificatif des statuts.

**La Chambre des Notaires relève que les commentaires indiquent expressément l'intérêt de cette disposition pour les sociétés et groupes de sociétés de taille importante mais que les sociétés „classiques“ ne semblent pas être concernées. Or, cette disposition est de portée générale et non limitée à ce type de société.**

**Pour éviter des discussions et des procédures judiciaires préjudiciables du point de vue de la sécurité juridique, ne vaudrait-il pas mieux fixer un ratio minimum par rapport au pair comptable, en prévoyant par exemple que l'émission ne peut se faire en dessous du 1/10 du pair comptable, de manière à mettre les émissions s'inscrivant dans cette limite à l'abri de toutes discussions sur la réalité de l'apport?**

#### *Article 32-1*

Un paragraphe 5 introduit la possibilité d'augmenter le capital par compensation de créances par équivalence aux apports en numéraire, par apport en nature, par incorporation de réserves, bénéfiques ou prime d'émission.

**La Chambre des Notaires remarque que le projet fait la distinction entre les apports en nature, les incorporations de réserves, bénéfiques ou primes d'émission. Or, ces derniers sont également des apports en nature.**

**Cette nouvelle disposition qualifie la compensation de créance en un apport en numéraire. Juridiquement un apport de créance est en principe considéré comme un apport en nature.**

**Pour la Chambre des Notaires, la qualification d'apport en numéraire de la compensation de créance ne saurait s'entendre en présence de créances détenues sur des tiers. Elle doit être limitée à la compensation de créance détenue par un associé sur la société et dans les conditions ci-après énoncées. La doctrine luxembourgeoise considère déjà que l'apport à la société d'une créance exigible au titre de la libération de la dette d'apport opère compensation.**

**La Chambre des Notaires constate que cette assimilation emporte donc application du principe général en matière de droit préférentiel contenu en l'article 32-3 à savoir: „Les actions à souscrire en numéraire doivent être offertes par préférence aux actionnaires proportionnellement, à la partie du capital que représentent leurs actions.“**

**La Chambre des Notaires rappelle que ce principe n'est pas applicable aux apports en nature.**

**La Chambre des Notaires peut accepter l'assimilation de la compensation de créance aux apports en numéraire sous réserve des conditions qui suivent: un rapport doit être établi sur la réalité de la créance qui doit être liquide, certaine et exigible.**

**Cette libération de la dette d'apport par compensation de créance doit faire l'objet d'un rapport particulier indiquant la réalité de la créance et sa valorisation. En effet, si d'une part l'apport est réalisé dans l'année de la naissance de la créance, elle n'est pas inscrite au bilan qui a été soumis à l'approbation des actionnaires lors de la dernière assemblée générale ordinaire en date, d'autre part la lecture du bilan seule ne permet pas de savoir si les conditions pour la compensation sont remplies.**

**La finalité recherchée étant de vérifier les conditions énoncées par ce rapport pour garantir tant les associés que la société.**

**Pour des raisons de transparence et de fiabilité la Chambre des Notaires estime que ce rapport devrait être établi par un réviseur d'entreprise ou tout au moins par le conseil d'administration/directoire.**

**La Chambre des Notaires relève que l'absence de rapport ouvre la porte aux abus et expose fortement au risque de blanchiment d'argent.**

*Article 32-Ibis*

En cas d'augmentation de capital par incorporation de réserves, les actions nouvelles appartiennent au nu-proprétaire sous réserve des droits de l'usufruitier.

La possibilité d'y déroger statutairement a été retirée.

**La Chambre des Notaires n'approuve pas cette suppression car le régime du démembrement des actions introduit par le présent projet est celui existant à défaut de clause statutaire contraire. Une dérogation statutaire doit demeurer possible.**

**La Chambre des Notaires ne voit pas pourquoi une disposition statutaire clairement formulée créerait une insécurité juridique. D'ailleurs pourquoi cette insécurité ne se manifesterait que dans le seul cas d'augmentation de capital par incorporation de réserves? Il faudrait réglementer tous les cas où toutes les augmentations se font sans apports nouveaux externes à la société (bénéfice, prime d'émission, ...)**

*Article 32-3*

Cet article concerne les droits de priorité offerts aux actionnaires en cas d'augmentation de capital et emporte modification du régime des droits de souscription.

En présence d'actions nominatives, les actionnaires peuvent être informés individuellement par lettre recommandée ou par d'autres modes de communication qu'ils acceptent individuellement.

**La Chambre des Notaires considère que les statuts doivent indiquer les moyens de communication admis de manière explicite pour permettre le contrôle de la validité de la convocation.**

**Le contrôle du notaire porte sur la forme, le délai et le contenu c'est-à-dire les informations qui doivent être indiquées dans l'ordre du jour (article 67-1 actuel par exemple), les informations prévues à l'article 32 nouveau ainsi que les rapports.**

**La Chambre des Notaires s'interroge sur les contrôles qui pourront être effectués en cas de renoncements aux formalités ou aux rapports.**

Le paragraphe 5bis consacre et élargit la possibilité pour une société anonyme d'émettre des actions gratuites à ses salariés ou à ses dirigeants sociaux.

La Chambre des Notaires approuve cette nouvelle disposition.

*Article 32-4*

La modification afférente consacre la possibilité d'émettre des droits de souscription autonomes, analogues aux options et warrants, pratique déjà existante en fait au Luxembourg.

**La Chambre des Notaires estime que les précisions quant à l'émission d'obligations convertibles pendant la durée du capital autorisé offrent une sécurité juridique et permettent aux notaires de constater le respect de la loi.**

**La conversion d'obligations convertibles est assimilée à un apport en numéraire par compensation avec une créance sur la société. La Chambre des Notaires renvoie à ses développements relatifs à l'article 32-1 et aux conditions applicables.**

**La Chambre des Notaires constate que le rapport du réviseur ou du moins du conseil d'administration/directoire, en cas de conversion, doit se différencier de celui établi lors de l'émission d'actions.**

**Enfin, aux fins de précisions, la Chambre des Notaires relève que deux actes notariés s'imposent: un acte constatant l'émission d'actions ainsi qu'un acte distinct constatant l'augmentation de capital par compensation.**

*Article 37*

L'alinéa 1<sup>er</sup> consacre la possibilité d'émission d'actions d'inégale valeur (suppression des mots „d'égal valeur“ dans le premier alinéa de l'article 37 (1) de la loi sur les sociétés).

Il sera désormais possible d'émettre des actions d'inégale valeur dont la puissance totale sera proportionnelle à la partie du capital qu'elles représentent.

Lorsque les actions seront de valeur nominale ou sans mention de valeur, chacune d'elles confère un nombre de voix proportionnel à la partie du capital qu'elle représente, en comptant pour une voix l'action représentant la quotité la plus faible.

**La Chambre des Notaires approuve l'introduction de la possibilité d'émettre des actions d'une valeur inégale dont le droit de vote restera proportionnel à la partie du capital qu'elle représente.**

**Toutefois il est difficile de concevoir cette possibilité pour des sociétés cotées en bourse.**

Le paragraphe 2 prévoit des restrictions conventionnelles à la cessibilité des titres.

Une réglementation est introduite autorisant l'adoption de clauses restrictives et la négociabilité de titres (notamment agrément, préemption et inaliénabilité) tout en préservant une certaine flexibilité en la matière et en soumettant l'annulation de ces clauses à certaines conditions.

Ces restrictions concernent tant la cessibilité entre vifs que la transmission pour cause de mort.

Elles s'appliquent aux actions de toute nature, aux parts bénéficiaires, aux droits de souscription ou à tous autres titres donnant droit à l'acquisition d'actions, en ce compris les obligations convertibles, celles avec droits de souscription ou celles remboursables en actions.

Lorsque la limitation résulte d'une clause d'agrément ou d'un droit de préemption, l'incessibilité ne peut excéder douze mois à dater de la demande d'agrément ou de l'invitation à exercer le droit de préemption, même si ces clauses ont prévu un délai supérieur.

Au cas où les modalités de détermination du prix de cession des actions n'auraient pas été fixées statutairement, ce prix, est, à défaut d'accord entre les parties, déterminé par le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé. La valeur est fixée au jour de la notification de la cession en cas de cession entre vifs et au jour du décès en cas de transmission pour cause de mort.

**L'insertion de ce paragraphe à cet endroit ainsi que la généralité de sa formulation rendent difficile sa compréhension. Il faut comprendre qu'il ne s'agit que de cession ne requérant pas un accord sur le prix telle que le rachat, la préemption.**

**La Chambre des Notaires renvoie à l'article 1843-4, II du Code civil français cité par les commentaires qui dispose: „Dans les cas où les statuts prévoient la cession des droits sociaux d'un associé ou le rachat de ces droits par la société sans que leur valeur soit ni déterminée ni déterminable, celle-ci est déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné dans les conditions du premier alinéa.“**

Cette possibilité devrait donc bien se limiter aux cas où la valeur n'est ni déterminée ni déterminable.

Par ailleurs, au regard des fluctuations parfois importantes de la valeur des titres concernés pouvant survenir entre les événements mentionnés ci-dessus et la décision du tribunal, la Chambre des Notaires aurait préféré voir fixer le jour de la détermination de cette valeur à une date plus rapprochée de ladite décision, par exemple au jour de la requête afférente.

Afin d'éviter toute confusion avec les parts sociales classiques il y a lieu d'ajouter au paragraphe 2 alinéa 5 le terme „bénéficiaires“. Ledit alinéa devrait être rédigé ainsi: „*Si les dispositions statutaires ne précisent pas les modalités de détermination du prix de cession des actions, parts bénéficiaires, droits ou titres visés à l'alinéa 1<sup>er</sup> (...)*

*La valeur des actions, parts bénéficiaires, droits ou titres visés à l'alinéa 1<sup>er</sup> (...)*“

La Chambre des Notaires considère que ce paragraphe 2 devrait faire l'objet d'un article distinct.

Toute cession effectuée en violation des clauses statutaires est nulle.

La Chambre des Notaires tient à relever que ce texte ne vise que la sanction de la violation d'une clause statutaire et ne se prononce pas sur la violation des clauses conventionnelles des pactes d'associés mais ne l'exclut pas.

Le régime de l'action en nullité prévu par le nouvel article 12septies pourrait être adopté ici.

La compréhension de la Chambre des Notaires est que vis-à-vis des tiers l'actionnaire reste celui inscrit au registre nonobstant la nullité visé par le paragraphe 2, donc le cessionnaire bénéficiaire de la cession nulle tant que cette nullité n'aura pas été matérialisée dans les registres.

Enfin à la lecture de cet article et contrairement aux commentaires, il semble que les parts bénéficiaires suivent les mêmes règles sur les restrictions quant à leur transmission alors que ces dernières doivent être libres et purement conventionnelles.

#### Article 38

Les propriétaires indivisaires d'action ou coupure d'action dont les droits de vote ont été suspendus par la société bénéficient du droit à l'information comme les autres associés, jusqu'à ce qu'une seule personne soit désignée comme étant, à son égard, propriétaire de l'action ou de la coupure.

**La Chambre des Notaires relève que la pluralité de propriétaires ne vise pas uniquement les cas d'indivision mais également les cas de démembrement.**

**La Chambre des Notaires propose de compléter cet article en précisant: „Sans préjudice des règles applicables au démembrement de propriété, s'il y a plusieurs propriétaires d'une action ou coupure d'action, la société a le droit de suspendre l'exercice des droits y afférents, les propriétaires indivisaires ont cependant droit à l'information prévue à l'article 73, jusqu'à ce qu'une seule personne soit désignée comme étant, à son égard, propriétaire de l'action ou de la coupure.“**

#### Article 41 non modifié

L'action au porteur est signée par deux administrateurs ou membres du directoire, selon le cas ou, si la société ne comporte qu'un seul administrateur ou ne comporte qu'une seule personne constituant son directoire, par celui-ci.

**La Chambre des Notaires estime qu'une seule signature devrait suffire sur les actions et obligations au porteur.**

**Si toutefois le texte devait être maintenu en l'état la Chambre des Notaires propose d'en alléger la rédaction: „L'action au porteur est signée par deux administrateurs ou membres du directoire, selon le cas ou, si la société ne comporte qu'un seul administrateur ou ne comporte qu'un seul membre du directoire, par celui-ci.“**

#### Article 45

Le régime des actions sans droit de vote a été flexibilisé si les statuts le prévoient.

**La Chambre des Notaires remarque que la terminologie a été revue, il ne s'agit plus d'actions privilégiées mais d'actions sans droit de vote, à distinguer donc des actions ordinaires.**

**Là encore la Chambre des Notaires se demande si le régime ne gagnerait pas en clarté en reformulant le paragraphe (1), les termes „si les statuts le prévoient“ étant superflus:**

- „L'émission d'actions sans droit de vote peut avoir lieu:**  
 – **lors de la constitution de la société ~~si les statuts le prévoient~~, (...)**“

L'information sur la conversion des actions nominatives sans droit de vote en action ordinaire peut être effectuée par tous moyens acceptés individuellement.

**La Chambre des Notaires estime que ce régime rend très difficile sinon impossible de vérifier si ces moyens d'information ont été acceptés individuellement par chaque destinataire. Ces moyens d'information devraient être prévus par les statuts. Ce même commentaire s'applique à l'article 70.**

**La Chambre des Notaires se pose la question s'il ne conviendrait pas de saisir l'occasion de préciser dans les textes que ces actions sont également à inscrire au registre des actionnaires et devront faire l'objet d'un dépôt ainsi que ces actions donnent accès aux assemblées générales.**

#### Article 46

**La Chambre des Notaires approuve la simplification proposée par les nouvelles dispositions de l'article 46.**

*Article 49-2*

Il est ajouté aux conditions d'une acquisition d'actions propres celle qu'une offre d'acquisition doit être faite aux mêmes conditions à tous les actionnaires sauf pour les acquisitions décidées à l'unanimité par une assemblée générale à laquelle tous les actionnaires étaient présents ou représentés.

Par contre, les sociétés cotées peuvent acheter leurs propres actions en bourse, sans qu'une offre d'acquisition soit faite aux actionnaires. Cette disposition ne s'applique pas aux parts bénéficiaires et aux certificats.

**La Chambre des Notaires doute que cet ajout à l'article 49-2 (1) 4° soit conforme au principe de l'égalité de traitement des actionnaires affirmé par l'article 42 de la directive 77/91/CEE du 13 décembre 1976 abrogée par la directive 2012/30/UE du 25 octobre 2012 qui reprend en son article 46 ce principe en ces termes: „Pour l'application de la présente directive, les législations des Etats membres garantissent un traitement égal des actionnaires qui se trouvent dans des conditions identiques.“**

**La Chambre des Notaires se pose la question de l'application en pratique des dispositions issues de cet article. Il faudrait tenir une assemblée générale délibérant sur la décision de rachat alors que cette possibilité de rachat se trouve déjà dans les statuts.**

*Article 49-5*

Les actions rachetées ne sont pas prises en compte pour le calcul des quorum et majorité dans les assemblées. Si le conseil d'administration décide de suspendre le droit aux dividendes des coupons des actions détenues par la société, les coupons de dividendes y restent attachés et le bénéfice distribuable est réduit en fonction du nombre de titres détenus et les sommes qui auraient dû être attribuées sont consignées jusqu'à la vente des actions, coupons attachés. La société peut également maintenir au même montant le bénéfice distribuable et le répartir entre les actions dont l'exercice des droits n'est pas suspendu, auquel cas les coupons échus seront détruits.

**La Chambre des Notaires constate que la non-prise en compte des actions rachetées pour le calcul du quorum de présence changera la pratique majoritaire à ce jour. Elle approuve cette clarification tout comme elle est favorable aux autres modifications proposées.**

*Article 49bis*

Un nouvel alinéa 2 est ajouté à l'article 49bis (1) disposant que les dispositions de l'article 49-5 paragraphe 1, b) prévoyant au passif une réserve indisponible ne sont pas applicables.

**La Chambre des Notaires n'approuve pas cette dispense, cette réserve représentant un gage pour les créanciers.**

*Article 51bis, 59 et 60-1*

L'obligation de nommer un représentant permanent lorsqu'une personne morale est administrateur est étendue au cas où cette personne morale est nommée membre du comité de direction ou directeur général. Ce représentant est officialisé comme organe de la société exerçant les pouvoirs de gestion de manière exclusive sous la surveillance et le contrôle du conseil d'administration ainsi qu'avec une responsabilité propre.

**La Chambre des Notaires approuve l'institutionnalisation d'une pratique existant depuis longtemps au Grand-Duché de Luxembourg même si les pouvoirs des comités de direction ne sont pas aussi forts que ceux prévus par le projet de loi. Il conviendrait cependant de définir plus précisément les pouvoirs conférés à cet organe, sa mission et ses attributions ainsi que de cerner plus profondément la notion de „politique générale“ réservée au conseil d'administration.**

*Article 54*

Un nouvel article 54 est introduit après avoir été abrogé par la loi du 8 mars 1989.

Il consacre les comités fonctionnant par attribution de compétences du conseil d'administration.

**La Chambre des Notaires considère que les comités ne devraient pas pouvoir être nommés pour une durée supérieure à celle du mandat du conseil d'administration duquel ils tiennent leurs pouvoirs. La délégation qui leur est conférée doit être limitée à la durée du mandat de l'organe qui les a nommés.**

**La Chambre des Notaires attire l'attention sur l'importance de publier au registre de commerce, à l'instar du conseil d'administration, le comité de direction qui engage la société, ses pouvoirs ainsi que la durée du mandat.**

*Article 57*

Cet article règle le problème des conflits d'intérêts au sein des organes de gestion.

La nature de l'intérêt concerné est précisée par les termes d'„intérêt opposé de nature patrimoniale“ qui élimine l'intérêt moral tout en visant les intérêts directs et indirects.

**La Chambre des Notaires approuve cette clarification en ce qui concerne l'exclusion de l'intérêt moral mais trouve en revanche floue la notion d'intérêt indirect.**

L'administrateur se trouvant en situation d'opposition d'intérêts ne pourra ni participer à la délibération ni, a fortiori, y voter.

**Il s'agit de la réaffirmation d'une règle déjà bien établie en droit luxembourgeois.**

*Article 60-1*

Ce nouvel article consacre la possibilité statutaire pour le conseil d'administration d'instituer un comité de direction respectivement un directeur général à qui les pouvoirs de gestion seront délégués et qui les exercera de manière exclusive, sous la surveillance du conseil d'administration.

La délégation de pouvoir conférée ne peut porter sur la politique générale de la société ou sur l'ensemble des actes qui sont réservés par la loi au conseil d'administration.

**La Chambre des Notaires constate que le principe de la mise en place par le conseil d'administration d'un comité de direction ou un directeur général à qui les pouvoirs de gestion sont délégués doit figurer dans les statuts de la société ou à défaut résulter d'une assemblée générale extraordinaire modifiant les statuts.**

**Une fois la possibilité statutairement consacrée, le conseil d'administration n'a plus de compte à rendre à l'assemblée générale des actionnaires concernant l'exercice de ses prérogatives de création d'un comité de direction respectivement d'un directeur général.**

L'alinéa 3 prévoit les conditions de désignation, de révocation, de rémunération et la durée du mandat des membres du comité ou du directeur général.

Ces éléments sont déterminés par les statuts à défaut par le conseil d'administration.

**La Chambre des Notaires considère, ainsi qu'elle l'a déjà indiqué dans ses commentaires de l'article 54, que la durée du mandat du comité de direction ne saurait être supérieure à celle du mandat du conseil d'administration soit une durée limitée à 6 ans, le conseil d'administration devant être l'organe de surveillance du comité de direction. Ces nominations doivent faire l'objet d'une publication au RCS.**

**Enfin, ne faudrait-il pas saisir l'opportunité de consacrer l'inscription au registre de commerce des autres représentants sociaux et de leur titre (directeur ou autre agent, associé ou non) ainsi que de la durée de leur mandat.**

*Article 64*

Le projet autorise la prise de décision par consentement unanime des administrateurs ou des membres du directoire ou du conseil de surveillance exprimé par écrit.

Ces décisions sont réputées prises au siège de la société.

**La Chambre des Notaires approuve la possibilité d'une prise de décision par voie écrite si toutes les parties y consentent ou si cette possibilité est prévue par les statuts.**

*Article 64bis (3) non modifié*

Le recours à la visioconférence est permis pour les réunions du conseil d'administration ou du directoire.

**La Chambre des Notaires estime qu'il serait utile de reprendre l'avis de la commission juridique en 2009 et d'étendre cette possibilité au conseil de surveillance.**

*Article 67*

**La Chambre des Notaires suggère dans un souci de renforcement de l'exigence de substance de modifier le paragraphe (1) de cet article en y insérant l'obligation de la tenue des assemblées générales au Grand-Duché de Luxembourg et de la formuler ainsi:**

***„L'assemblée générale des actionnaires doit être tenue au Grand-Duché de Luxembourg“***

Le mode de délibération à l'assemblée générale est amendé. La tenue d'une liste de présence est désormais obligatoire. En cas de tenue d'assemblée par visioconférence, au moins un actionnaire ou son mandataire doit être présent au Luxembourg.

**La Chambre des Notaires approuve l'exigence de la présence physique au Grand-Duché de Luxembourg d'un actionnaire ou de son mandataire. Elle suggère cependant une formulation plus générale, la précision „pour l'application de cet alinéa“ lui paraît superflue.**

**La Chambre des Notaires propose toujours dans un souci de renforcement de l'exigence de substance d'imposer de manière plus générale que „Toute assemblée requiert la présence au lieu de l'assemblée d'au moins un actionnaire ou mandataire d'actionnaire.“**

**Ce texte devrait s'interpréter par rapport à l'article 70.**

**D'autre part la Chambre des Notaires suggère de modifier l'alinéa relatif à la liste de présence comme suit:**

***„A chaque assemblée générale, les actionnaires présents ou représentés doivent être indiqués soit dans une liste de présence tenue par le bureau dont les membres devront être physiquement présents au Grand-Duché de Luxembourg soit dans le procès-verbal“.***

Le seuil du capital détenu nécessaire pour pouvoir solliciter une prorogation de l'assemblée est réduit à 10% pour l'aligner sur celui requis pour obtenir une convocation de l'assemblée.

**La Chambre des Notaires approuve cet alignement logique.**

**La Chambre des Notaires approuve la reconnaissance d'un droit de vote proportionnel au capital opérée au paragraphe 4 mais doute de l'opportunité de déroger statutairement au principe selon lequel le nombre de parts détenues donne droit au même nombre de voix.**

Le paragraphe 8 remédie à l'incertitude existant traditionnellement quant à la validité d'une suspension contractuelle du droit de vote en reconnaissant expressément cette pratique.

**La Chambre des Notaires approuve cette disposition.**

*Article 67bis*

Il est introduit la reconnaissance de l'aménagement du droit de vote au moyen de conventions entre actionnaires, tout en prévoyant certaines nullités, essentiellement pour contrariété à la présente loi et à l'intérêt social ainsi qu'en cas d'accord préalable et sans discernement de suivre des directives émanant d'organes de sociétés liées.

La possibilité de telles conventions entre actionnaires est consacrée à certaines conditions, sous peine de nullité:

- elles ne peuvent être contraires aux dispositions de la loi sur les sociétés ou à l'intérêt social
- elles ne peuvent consister en un engagement par un actionnaire à voter conformément aux directives données par la société, par une filiale ou encore par l'un des organes de ces sociétés ou encore en un engagement envers les mêmes sociétés ou organes d'approuver les propositions émanant de la société.

Les votes émis en assemblée générale en vertu des conventions prohibées ci-dessus sont nuls et ils entraînent la nullité des décisions prises à moins qu'ils n'aient aucune incidence sur la validité du vote intervenu.

L'action en nullité se prescrit par six mois après le vote.

**La Chambre des Notaires s'interroge sur la logique d'un texte prévoyant que l'exercice du droit de vote peut faire l'objet d'une convention mais qui ne peut être contraire aux dispositions de la présente loi sous peine de nullité.**

**Est-ce que la formulation proposée n'est pas contraire à la conception traditionnelle (selon laquelle mise à part les dispositions impératives tout ce qui n'est pas interdit est permis) en ce qu'elle implique que uniquement ce qui n'est pas réglé par la loi est permis?**

Elle induit qu'il faudrait préciser pour chaque disposition qui n'est que supplétive qu'elle s'applique à défaut de convention.

La Chambre des Notaires propose alors de ne frapper de nullité que les conventions de vote contraires à l'intérêt social.

La Chambre des Notaires attire l'attention des auteurs du projet de loi sur le régime des conventions entre actionnaires, qui sont soumises aux règles de nullité du Code civil.

En outre, la Chambre des Notaires accueille favorablement des considérations qui, dans un souci de sécurité juridique, prévoient que le délai d'action soit enfermé dans le bref délai de six mois après le vote.

Enfin, la Chambre des Notaires propose pour la clarté du texte et la sécurité juridique de reformuler le paragraphe 2 ainsi: „(2) *Les votes émis en assemblée générale en vertu des conventions visées au paragraphe (1), alinéa 2, entraînent la nullité des décisions prises à moins qu'ils n'aient eu aucune incidence sur la validité du vote intervenu. L'action en nullité se prescrit six mois après le vote.*“

#### *Article 67-1*

L'exigence d'une décision unanime en assemblée est supprimée pour le changement de nationalité.

La Chambre des Notaires craint qu'une telle suppression, malgré l'argument de la mobilité des sociétés, ne favorise un „tourisme“ en la matière au gré des actionnaires majoritaires désireux de trouver une législation étrangère qui leur serait favorable, alors qu'elle risque d'être préjudiciable aux intérêts des actionnaires minoritaires. Par ailleurs, une telle disposition est-elle dans l'intérêt de la place financière?

La Chambre des Notaires plaide en faveur du maintien de l'unanimité en cas de changement de nationalité.

Les statuts peuvent autoriser le conseil d'administration ou le directoire selon le cas, à transférer le siège social de la société d'une commune à une autre ou à l'intérieur d'une même commune et à modifier les statuts en conséquence. L'intervention de l'assemblée générale est donc supprimée.

La Chambre des Notaires en saluant la volonté d'augmenter la mobilité des sociétés estime cependant qu'il serait utile de préciser que la possibilité de transfert sans intervention de l'assemblée générale ne vise que les transferts à l'intérieur du Grand-Duché de Luxembourg. Un transfert dans une autre commune étrangère est une opération lourde de conséquence qui ne saurait être opposée aux actionnaires sans leur consentement.

La Chambre des Notaires estime donc que ce texte devra être formulé ainsi:

*„Les statuts peuvent autoriser le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, à transférer le siège social de la société d'une commune à une autre commune du Grand-Duché de Luxembourg ou à l'intérieur d'une même commune et à modifier les statuts en conséquence.“*

La Chambre des Notaires constate que les statuts autorisant le conseil d'administration respectivement le directoire à transférer le siège social, cette décision de transfert doit être actée par-devant notaire. Les commentaires indiquent d'ailleurs qu'un transfert de siège doit être fait par acte notarié modifiant les statuts.

L'exigence d'un accord unanime en cas d'augmentations des engagements des actionnaires est maintenue mais celui des obligataires n'est plus requis.

La Chambre des Notaires estime ici que les auteurs du projet de loi ont oublié l'intérêt évident des détenteurs d'obligations convertibles ou assorties d'un droit de souscription à participer à une délibération susceptible d'augmenter leurs engagements futurs. Dans la mesure où la loi protège les actionnaires il convient d'accorder la même protection aux obligataires.

Ceci vaut d'ailleurs aussi pour la suppression du paragraphe (3) concernant l'approbation des obligataires en cas de modification touchant à l'objet ou à la forme de la société.

Les délais de convocation sont raccourcis et uniformisés. Un délai unique de publication de 15 jours avant l'assemblée est prévu pour la publication au Mémorial et dans un journal de Luxembourg.

La Chambre des Notaires approuve cette simplification en termes de formalisme et de coût mais relève que la formulation du texte existant, toujours dans un souci de clarté, mérite d'être précisée et propose la formulation suivante:

*„Si la première de ces conditions n'est pas remplie, une nouvelle assemblée peut être convoquée. Les convocations à celle-ci doivent se faire dans les formes statutaires et par des annonces insérées quinze jours avant l'assemblée dans le Mémorial et dans un journal du Grand-Duché de Luxembourg“.*

Les statuts doivent expressément préciser les formes de convocations admises telles que les lettres recommandées avec avis de réception, email, site internet de la société ...

#### *Article 69-1*

En cas d'amortissement du capital, si les actions remboursées sont grevées d'usufruit, l'usufruitier a droit au quasi-usufruit de la somme remboursée, c'est-à-dire à la possibilité d'en disposer, sauf à devoir le restituer en fin d'usufruit.

**La Chambre des Notaires n'émet aucune objection quant à cet ajout.**

#### *Article 70*

Les modes de convocation et communication aux assemblées générales sont modernisés.

L'obligation de mentionner les dates et heures de l'assemblée générale est supprimée. En outre, l'assemblée générale n'a plus besoin d'être tenue dans la commune du siège, mais toujours au Luxembourg, ce qui souligne le rattachement fiscal de la société (1<sup>er</sup> alinéa).

**La Chambre des Notaires salue cette adaptation aux exigences modernes. L'obligation de mentionner l'heure de l'assemblée constitue une particularité luxembourgeoise.**

**La Chambre des Notaires rappelle cependant l'origine de cette pratique qui avait pour intérêt la protection des actionnaires au porteur en leur faisant connaître d'avance et de manière officielle la date et l'heure de l'assemblée générale ordinaire. Cette pratique s'ancrait dans la logique européenne de la protection du consommateur et des investisseurs.**

**La Chambre des Notaires profite du présent contexte pour relever la formulation peu opportune de l'alinéa 1 prévoyant que la première assemblée générale peut avoir lieu dans les dix-huit mois suivant sa constitution. Elle estime qu'il serait plus clair et conforme à la réalité de la vie des sociétés de la formuler ainsi: „(...) la première assemblée générale doit avoir lieu au plus tard dans les 18 mois suivant la constitution.“**

L'adoption, à l'article 67, du texte proposé par la Chambre des Notaires disposant que les assemblées générales des actionnaires se tiendront au Grand-Duché de Luxembourg, rend superflue la précision dans la première phrase du présent paragraphe de la tenue de la première assemblée au Grand-Duché de Luxembourg.

**La suppression de cette précision paraît d'autant plus opportune que le texte du projet de loi („Il doit être tenu, chaque année, au moins une assemblée générale au Grand-Duché de Luxembourg“) paraît indiquer qu'un nombre illimité d'autres assemblées pourraient se tenir à l'étranger.**

Les administrateurs ainsi que les membres du directoire et du conseil de surveillance, selon le cas, de même que les commissaires devront être convoqués aux assemblées qu'ils n'auront pas eux-mêmes convoquées et sont dans tous les cas habilités à participer à celles-ci. Les réviseurs nommés par l'assemblée générale devront être convoqués à participer aux assemblées. Ces convocations sont présentées dans les formes et délais prescrits (4<sup>ème</sup> alinéa).

**La Chambre des Notaires approuve l'information et la convocation des administrateurs qui engagent leur responsabilité. Elle est d'avis que cette convocation doit être possible mais non obligatoire. Il serait en outre pour le moins étonnant que les réviseurs nommés non par l'assemblée générale mais par le conseil d'administration comme ceux des banques ne bénéficient pas du même droit de participation aux assemblées.**

Lorsque, conformément à l'article 67, l'assemblée est tenue avec des actionnaires qui n'y sont pas physiquement présents, elle est réputée être tenue au lieu du siège de la société (5<sup>ème</sup> alinéa).

**La Chambre des Notaires rappelle que le nouvel article 67 exige la présence physique au Grand-Duché de Luxembourg d'au moins un actionnaire ou mandataire.**

**Par ailleurs, pourquoi réputer la tenue de l'assemblée restrictivement comme étant effectuée au lieu du siège de la société? Cette disposition risque de favoriser des déclarations de tenues d'assemblées générales ne correspondant pas à la réalité.**

**Toujours dans un souci de renforcement de l'exigence de substance, cet alinéa doit être interprété par rapport aux nouvelles dispositions de l'article 67.**

**La Chambre des Notaires propose de modifier l'alinéa 4 en ces termes:**

*„Lorsque, conformément à l'article 67, l'assemblée est tenue avec des actionnaires qui n'y sont pas physiquement présents, l'assemblée est réputée être tenue au lieu du siège de la société ou au lieu de convocation“.*

Les convocations sont effectuées par lettre missive au moins huit jours avant l'assemblée sauf si un autre mode de communication a été accepté par les actionnaires. La justification de l'accomplissement de l'envoi n'est pas nécessaire.

**La Chambre des Notaires relève que cette dernière disposition faisant échec à la preuve de l'envoi empêchera de s'assurer que la convocation a bien eu lieu et qu'elle n'a pas volontairement été omise.**

**Dans la pratique, il est observé qu'il est d'usage de joindre aux convocations des procurations. En cas de modification de l'ordre du jour, aucune preuve ne pourra être apportée que les actionnaires représentés ont pu donner pouvoir en pleine connaissance de l'ordre du jour.**

#### *Article 70bis*

Ce nouvel article autorise, en présence d'actions uniquement nominatives, la convocation par un mode alternatif à la lettre recommandée avec avis de réception dès lors que cet autre mode a été accepté par chaque actionnaire huit jours au moins avant l'assemblée. La publication au Mémorial ou dans un journal de Luxembourg n'est alors pas requise.

**La Chambre des Notaires considère que ce mode alternatif de convocation doit être prévu dans les statuts, la matérialisation de l'acceptation individuelle suscitant des difficultés d'application en pratique.**

**Les modalités d'acceptation de ce mode de convocation sont à préciser afin d'éviter toutes contestations ultérieures et de permettre au notaire de vérifier la conformité de la convocation (cause de nullité Cf. article 12septies).**

**Le dernier alinéa précisant que dans ce cas il n'y a pas lieu de procéder à des publications supplémentaires peut paraître superflu dans la mesure le texte prévoit la possibilité de se „limiter“ à un mode alternatif de communication.**

#### *Article 73*

La communication des informations préalables à l'assemblée générale est modernisée.

Il est désormais exigé que parmi les documents dont les actionnaires peuvent prendre connaissance au siège social huit jours avant l'assemblée, figure, en cas de modification des statuts, le texte précis des modifications proposées et des statuts coordonnés en conséquence (article 73 alinéa 1<sup>er</sup>, 6)

**La Chambre des Notaires précise que les statuts ne sont définitivement coordonnés par le notaire et sous sa responsabilité qu'après approbation des décisions lors de l'assemblée générale.**

**La Chambre des Notaires est donc d'avis que l'exigence de la mise à disposition des statuts coordonnés est prématurée à ce stade de la procédure. Ce que le projet veut certainement viser est „un projet de statuts coordonnés tenant compte des modifications proposées.“**

Le droit de communication des documents appartient également à chacun des co-propriétaires d'actions indivises, au nu-propriétaire et à l'usufruitier, qui peuvent assister aux assemblées générales, mais avec droit de vote ou voix consultative seulement selon le cas (dernier alinéa).

**La Chambre des Notaires approuve ce principe, mais relève que l'expression „selon le cas“ est inadéquate et devrait être remplacée par les termes: „suivant les dispositions statutaires ou légales“.**

#### *Article 78*

La signature et la qualité des administrateurs, membres du directoire et du comité de direction, du directeur général, et selon le cas, directeurs, gérants et autres agents doit être précisée dans tous les actes engageant la responsabilité de la société.

**Afin d'éviter toute discussion quant à la qualification d'acte engageant la société, la Chambre des Notaires propose de supprimer à tout le moins le terme „responsabilité“ de sorte que le texte viserait: „Dans tous les actes engageant la société“.**

*Article 84*

**La Chambre des Notaires approuve l'abrogation de l'exigence de la double signature d'administrateurs sur les obligations au porteur.**

*Article 85*

L'assistance des obligataires aux assemblées générales d'actionnaires est modifiée.

Les statuts peuvent supprimer le droit des obligataires de participer aux assemblées générales des actionnaires, ce qui éviterait d'avoir à publier une convocation pour une assemblée à laquelle tous les actionnaires assistent.

**La Chambre des Notaires approuve cette suppression.**

*Article 88*

Les représentants des obligataires peuvent être autorisés lors de leur désignation à accepter tout paiement et toute répartition aux obligataires en cas de faillite ou autres procédures analogues frappant la société.

**Cette modification ne soulève pas d'observations particulières de la part de la Chambre des Notaires.**

*Article 92*

Les représentants de la masse des obligataires et tous autres organes de la société doivent convoquer l'assemblée des obligataires de telle façon qu'elle soit tenue dans le délai d'un mois lorsqu'ils en sont requis par les obligataires regroupant un vingtième des obligations en circulation dont les titres font partie d'une même émission.

**La Chambre des Notaires relève que ni le texte actuel ni le texte proposé ne précisent le point de départ du délai d'un mois. (idem à l'article 70, alinéa 3 pour les assemblées d'actionnaires).**

**S'agit-il du jour de la demande ou du jour de l'avance des frais?**

**Surtout si le délai commençait à courir au jour de la demande, l'alignement proposé qui induit un raccourcissement du délai risque de poser problème aux auteurs des convocations lorsque la société tarde à faire l'avance des frais.**

**Ne sont en outre pas indiqués les moyens selon lesquels cette convocation peut être effectuée.**

## **6. Dissolution de sociétés**

*Article 99*

Il est ajouté une référence à l'article 1865bis, alinéas 2 et suivants du Code Civil.

**Il est renvoyé aux observations formulées au point relatif à cet article.**

*Article 100*

Cet article modernise et simplifie le régime de liquidation pour perte de capital – perte de 50% et introduit la nécessité d'un rapport spécial.

Dans la pratique il s'agit de l'article de la loi de 1915 modifiée le plus discuté.

La notion d'actif net est introduite pour calculer le seuil des pertes par rapport au capital social. Par ailleurs, pour les décisions prises par l'assemblée générale n'introduisant pas nécessairement une modification des statuts, l'application des dispositions de l'article 67-1 n'est pas automatiquement obligatoire. Enfin l'assemblée générale pourra discuter d'autres mesures de redressement que la dissolution si elles ont été annoncées dans l'ordre du jour (alinéa 1<sup>er</sup>).

**La Chambre des Notaires est d'avis qu'il y a lieu de supprimer les mots „le cas échéant“ au 1<sup>er</sup> alinéa du texte proposé. En effet d'après sa compréhension, une assemblée générale amenée**

**à se prononcer sur une éventuelle dissolution doit être tenue dans les mêmes formes qu'une assemblée générale appelée à se prononcer sur une modification des statuts.**

Le conseil d'administration ou le directoire est obligé de présenter aux actionnaires un rapport spécial justifiant ses propositions de mesures à prendre en vue de redresser la situation financière de la société (alinéa 2).

**La Chambre des Notaires approuve cette disposition destinée à mieux informer les actionnaires sur la situation financière de la société et les mesures optionnelles à prendre pour la redresser, en espérant que les actionnaires sauront profiter de cette possibilité. Contrairement à l'avis du Conseil de l'Ordre des avocats, la Chambre des Notaires estime que le délai de quinze jours est nécessaire pour analyser le contenu et la portée du rapport.**

La commission juridique a retiré le paragraphe selon lequel lorsque l'assemblée générale n'a pas été convoquée conformément aux dispositions précitées, le dommage subi par la société ou les tiers est, sauf preuve contraire, présumé résulter de cette absence de convocation. Une présomption de lien de causalité entre la faute commise par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, et le dommage subi par les tiers est établie.

**La Chambre des Notaires regrette que cette disposition qui rend plus sévères les obligations des organes de gestion en cas de perte du capital social soit retirée.**

### *7. Introduction d'une société par actions simplifiée (Section IVbis)*

#### *Article 101-18*

La définition formulée pour la S.A.S. est identique à celle procurée pour la S.A. mais la seconde phrase du premier alinéa précise qu'elle est soumise aux dispositions de la présente section.

L'associé unique exerce les pouvoirs dévolus aux associés lorsque la présente section prévoit une prise de décision collective (alinéa 2).

**La Chambre des Notaires relève que les modalités sont largement définies dans les statuts, avec une application pour le surplus de certaines règles propres aux S.A.**

**Elle s'interroge sur son utilité depuis l'adoption de la société en commandite simple et suggère de ne pas introduire une forme supplémentaire de société commerciale alors que les formes de sociétés existantes répondent déjà largement aux besoins, la société par actions simplifiée n'apportant aucun réel avantage surtout que le droit des sociétés luxembourgeoises, sans doute à la différence du droit français, est déjà caractérisé par la grande liberté que le projet de loi rappelle.**

**La Chambre des Notaires croit par ailleurs avoir compris que le succès des sociétés par actions simplifiées en France était également pour bonne partie due à une fiscalité et un régime social avantageux qui n'existeront sans doute pas au Grand-Duché de Luxembourg.**

#### *Article 101-19*

Il a été décidé qu'il ne convenait pas de permettre aux S.A.S. d'accéder à un appel à l'épargne publique en matière d'actions, étant donné le faible nombre de dispositions protégeant les associés de la S.A.S.

**La Chambre des Notaires s'étonne que le texte n'interdise pas également l'appel à l'épargne publique par la voie d'émission d'obligations.**

#### *Article 101-20*

Les statuts fixent les conditions dans lesquelles la société est dirigée. Le législateur consacre donc la liberté statutaire pour cette forme de société.

**La Chambre des Notaires approuve cette disposition.**

#### *Article 101-21*

La société est représentée à l'égard des tiers et en justice par un président désigné dans les conditions fixées par les statuts et investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société dans la limite de l'objet social. Par dérogation à cette règle, les statuts peuvent prévoir les conditions dans lesquelles une ou plusieurs personnes autres que le président, portant le titre de

directeur peuvent exercer les pouvoirs confiés au président en disposant, à l'égard des tiers, des mêmes pouvoirs que ce dernier.

Les dispositions statutaires limitant les pouvoirs du président sont inopposables aux tiers, même si elles sont publiées.

**La Chambre des Notaires fait remarquer que l'utilisation des termes „président“ et „directeur“ peut porter à confusion et à l'incompréhension de leur pouvoir de représentation au regard de la société anonyme.**

**La Chambre des Notaires suggère d'utiliser les mêmes termes que pour la société anonyme: „administrateur-délégué“.**

#### *Article 101-22*

Cette disposition est pratiquement calquée sur celles prévues pour les personnes morales membres d'un conseil d'administration ou d'un comité de direction de S.A. (articles 51bis, 59 et 60-1).

**Pour l'apport de clarté, la Chambre des Notaires suggère d'ajouter à l'alinéa 2 le terme „permanent“ et de le formuler ainsi: „Ce représentant permanent est soumis aux mêmes conditions ...“.**

#### *Article 101-23*

Les responsabilités qu'encourent les membres du conseil d'administration ou du directoire des S.A. sont étendues au président et aux dirigeants de la S.A.S.

**La Chambre des Notaires n'émet pas d'objection quant à cette disposition.**

#### *Article 101-24*

Les statuts déterminent les décisions qui doivent être prises collectivement par les associés dans les formes et conditions qu'ils prévoient (alinéa 1<sup>er</sup>).

**La Chambre des Notaires s'interroge s'il n'est pas nécessaire de préciser la majorité requise pour ces décisions en l'absence de dispositions statutaires alors surtout que l'article 101-18 écarte l'application des dispositions afférentes à la majorité.**

Toutefois les attributions dévolues aux assemblées générales des S.A. en matière d'augmentation, d'amortissement ou de réduction de capital, de fusion, de scission, de dissolution, de transformation en une société d'une autre forme, de nomination de commissaires aux comptes, de comptes annuels et de bénéfices sont, dans les conditions prévues par les statuts, exercées collectivement par les actionnaires (alinéa 2).

**La Chambre des Notaires estime qu'il serait ici aussi utile de préciser les quorums requis pour les décisions spéciales énumérées dans cet alinéa 2, certaines d'entre elles nécessitant, selon la Chambre des Notaires, des majorités spécifiées à défaut de dispositions légales ou statutaires.**

**La Chambre des Notaires s'interroge sur la possibilité d'un changement de nationalité de ce type de société et des dispositions qui lui seraient applicables.**

#### *Article 101-26*

Toute cession effectuée en violation des clauses statutaires est nulle.

**La Chambre des Notaires renvoie à ses observations formulées à l'article 37 à propos des sociétés anonymes quant à l'effet de cette nullité vis-à-vis des tiers.**

### **8. Société en commandite par actions**

#### *Article 107*

La gérance peut être exercée par une ou plusieurs personnes morales pour lesquelles il n'y a pas d'obligation de désigner une personne physique comme représentant permanent.

**Dans un souci de clarté du texte proposée la Chambre des Notaires propose de le reformuler: „Lorsqu'un ou plusieurs gérants sont des personnes morales, ces dernières n'ont pas l'obligation de désigner une personne physique comme représentant permanent.“**

## 9. Société coopérative

### Article 113

Il est apparu souhaitable de souligner qu'existent la société coopérative à responsabilité limitée et celle à responsabilité illimitée dans la mesure où le fait pour une coopérative de relever de l'une ou de l'autre forme intéresse les tiers (article 113).

**La Chambre des Notaires n'a pas d'observations à formuler quant à cet article.**

### Article 114

La composition minimum d'une société coopérative est portée de 7 à 2 associés.

**La Chambre des Notaires relève que la diminution du nombre d'associés remet en cause l'idée originariaire de la coopérative qui tient de l'idée humaniste et non capitaliste.**

**Les autres types de sociétés commerciales offrent déjà suffisamment de possibilité d'association avec deux associés.**

### Article 115

Il est prévu que l'acte constitutif doit déterminer la forme dont relève la société coopérative envisagée (article 115 paragraphe (1) 3°).

Outre la mention de la forme de la société coopérative, l'acte constitutif doit contenir la dénomination de la société, son siège, son objet et la manière dont le capital social est ou sera ultérieurement formé, ainsi que son minimum de souscription immédiate. Dans les sociétés coopératives à responsabilité limitée, les statuts doivent déterminer la part fixe du capital (paragraphe (1)).

**La Chambre des Notaires relève que la dénomination de la société et son siège font l'objet d'un point unique, or il lui paraît préférable de distinguer ces deux éléments.**

### Articles 116 et 117

Parmi les indications supplémentaires de l'acte de société, figure celle de la durée qui peut désormais être limitée ou illimitée. A défaut de disposition afférente dans les statuts, la société est considérée comme étant constituée pour une durée illimitée.

**Dans le respect de la clarté des textes, la Chambre des Notaires considère que ces éléments devraient être intégrés à l'article 115 et non faire l'objet d'un paragraphe distinct.**

**En outre, la Chambre des Notaires relève qu'aucune sanction n'est énoncée pour le cas de méconnaissance de ces articles.**

Par ailleurs, l'article 1865bis alinéas 2 et suivants du Code civil est déclaré également applicable en la matière.

**La Chambre des Notaires renvoie aux observations formulées à cet article.**

## 10. Société momentanée et société en participation

**Dans le respect de la clarté des textes, la Chambre des Notaires invite le législateur à modifier également les termes de l'article 138 et de remplacer les termes „associations“ par „société“.**

## 11. Liquidation

### Article 141

Le droit de la liquidation est modifié. Il s'applique dorénavant tant aux sociétés commerciales qu'aux sociétés civiles qui n'étaient jusqu'alors pas soumises à ces dispositions.

Un paragraphe 2 est ajouté concernant la dissolution volontaire d'une société suite à la réunion de toutes les parts en une seule main. L'ensemble du patrimoine de la société tant activement que passivement est transmis à l'associé unique qui peut être une personne physique ou morale. Les créanciers de cette société amenée à disparaître doivent être protégés.

Sous peine de nullité de la dissolution de la société, des attestations sont délivrées par différents organismes créanciers aux sociétés en règle au niveau de leur paiement. Les créances concernées sont les cotisations sociales, les divers impôts et taxes.

La Chambre des Notaires approuve cette condition à la dissolution d'une société pour réunion de toutes les parts en une seule main dont le but ne doit pas être de déposséder les créanciers de leurs créances. Les attestations seront fournies, comme en matière de ventes immobilières, par les organismes publics endéans de brefs délais.

Le fait d'être en règle au moment de la dissolution n'empêche pas la naissance de créances sociales ou fiscales postérieurement à cette date. Il serait peut-être opportun de prévoir la consignation d'une provision, par exemple auprès de la société fiduciaire où les documents sont conservés pendant 5 ans?

La Chambre des Notaires se rallie au développement du Conseil de l'Ordre des avocats quant à l'existence d'une dualité de dispositions tant dans le Code civil que dans le Code de commerce.

#### *Article 144*

La Chambre des Notaires approuve la suppression du nombre de 7 associés ou plus dans l'article afin de donner plus de facilités au liquidateur.

### **12. Sociétés à responsabilité limitée**

#### *Article 181*

Le nombre d'associé maximum est porté à 100. En cas de dépassement de ce nombre, la société dispose d'un délai d'un an pour amener le nombre d'associés à un nombre égal ou inférieur à 100 ou à se transformer.

La Chambre des Notaires réitère ici son commentaire formulé à l'article 3, à savoir qu'une telle extension pour des sociétés dans lesquelles l'intuitu personae est important ne lui paraît pas adaptée.

La gestion de la société et les prises de décision s'avéreront sans aucun doute bien trop complexes en présence de 100 associés.

#### *Article 182*

Le capital social est porté à 12.000 €

La Chambre des Notaires réitère son commentaire formulé en matière de capital minimum des SA à l'article 26 et préférerait voir porter le capital minimum des SARL à 12.500 €. Elle rappelle également qu'en cas d'adoption du projet de loi sous rubrique avant le projet de loi n° 6777 portant création des SARL-S le montant du capital devra être adapté en conséquence.

La Chambre des Notaires ne s'oppose pas aux solutions retenues par la nouvelle rédaction de l'article 182. Les commentaires indiquant que „le notaire passant l'acte ne fera que constater une réduction de capital antérieurement décidée par la gérance au moment de l'annulation des parts“ ne doit cependant pas induire en erreur. Le notaire au moment de recevoir l'acte vérifiera la légalité de la réduction de capital et sa conformité aux statuts.

#### *Article 183*

Le projet de loi déposé en 2007 prévoyait l'insertion d'une disposition indiquant que le notaire, rédacteur de l'acte, vérifiera l'existence des conditions requises pour la constitution ainsi que celles de l'article 184 alinéa 1<sup>er</sup> et en constatera expressément l'accomplissement.

Cet article a été supprimé par la commission juridique en 2015 justifiant cette suppression dans les commentaires par le fait que la SARL doit rester une forme sociale simple et flexible et qu'il n'apparaît pas indispensable d'étendre le champ des vérifications du notaire lors de la constitution de ce type de société.

La Chambre des Notaires est surprise par l'argumentation avancée par la commission juridique pour ne pas retenir l'introduction dans les textes de la vérification par le notaire des conditions de validité d'une SARL. Elle doit être „simple et flexible“, ceci revenant à dire que la SARL doit rester une forme dont il importe peu que la constitution soit faite dans le respect de la loi ou non. Or, les règles des vigiles du monde de la finance tel que le GAFI sont manifestement inspirées par l'idée d'une multiplication des contrôles.

**Le contrôle en lui-même n'est sûrement pas à l'origine d'une perte de temps lors de la constitution, une des difficultés pour les sociétés opérant sur le plan international est de prouver l'existence d'une société et de faire admettre à l'étranger que la société existe dès la signature de l'acte notarié. La Chambre des Notaires répète avec insistance sa suggestion d'insérer une disposition en ce sens à l'article 2.**

*Article 184*

Cet article énumère toutes les informations que doit contenir l'acte de constitution.

**Comme déjà relevé lors du commentaire de l'article précédent, à l'heure actuelle, le notaire vérifie déjà le respect du capital minimum, la souscription à ce capital et la libération des parts. Ce contrôle opéré par le notaire, qui n'a jamais posé problème en dehors des cas de non-respect des dispositions légales, doit persister.**

*Article 186*

Cet article vise les cas de propriété indivise des parts et prévoit la possibilité pour la société de suspendre les droits de vote à l'exclusion du droit d'information jusqu'à ce qu'une seule personne soit désignée envers la société comme propriétaire de la part.

**En cas d'indivision, chaque indivisaire est propriétaire de sa quote-part indivise. A l'égard de la société il est opportun de désigner un représentant de cette indivision pour prendre les décisions et participer au vote, les autres indivisaires demeurent propriétaires de leur quote-part et exercent des droits concurrents. Pour une meilleure compréhension et lisibilité cet article devrait être précisé.**

**La Chambre des Notaires propose de compléter le texte par l'indication „S'il y a plusieurs propriétaires indivis d'une part (...)“ pour clarifier que l'article ne vise pas la situation d'un démembrement, hypothèse où il y a „plusieurs propriétaires“ d'une part.**

*Article 187*

Cet article concernant les informations à faire figurer par les SARL sur les actes, factures, annonces, publications, lettres notes de commande et autres documents a supprimé l'exigence de l'indication du capital social aux motifs que cette exigence serait largement méconnue et quasiment oubliée sur les papiers d'affaires et dépourvue de sanction.

**La Chambre des Notaires ne s'oppose pas à la suppression de l'indication du capital social dans les actes, factures, annonces, publications, lettres, notes de commande et autres documents émanant des sociétés à responsabilité limitée mais est cependant surprise de voir tirer de l'absence de sanctions la justification de la suppression.**

*Article 189*

Les transmissions de parts sociales et de parts bénéficiaires entre vifs (alinéa 1) et pour cause de mort (alinéa 2) sont régies par cet article.

L'alinéa 2 dispose:

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

**Cette disposition déjà existante mérite d'être précisée et reformulée afin d'éviter toute équivoque du fait de la règle civile de la saisine immédiate des héritiers légaux et légataires universels. La Chambre des Notaires propose d'indiquer „les associés survivants“.**

**Par ailleurs la suppression de la règle initiale prévue que „silence vaut acceptation“ crée une incertitude malsaine en cas d'un tel silence et en particulier une incertitude quant à la durée à partir de laquelle la société ou le cédant voire le cessionnaire pressenti devraient réagir.**

**La Chambre des Notaires propose de modifier le paragraphe 1 alinéa 2, première phrase comme suit: „Si la société n'a pas consenti endéans le délai de 3 mois de la communication du**

***projet de cession ou a refusé de consentir à la cession, les associés sont tenus, dans le délai de trois mois à compter de ce refus ou de l'expiration du délai de 3 mois ci-avant ...***“.

*Article 193*

Les décisions des associés de SARL ne portant pas sur la modification des statuts ne sont désormais obligatoirement prises lors d'assemblée générale que pour les sociétés dont le nombre d'associés est supérieur à 60.

Les décisions peuvent alors être prises par vote à distance.

**Conformément à ses observations formulées à l'article 181, la Chambre des Notaires n'approuve pas l'extension du nombre d'associés des SARL à 100 associés et par là-même l'extension à 61 associés pour l'obligation de tenir une assemblée générale.**

**Pour mémoire, la finalité d'une assemblée générale n'est pas uniquement d'approuver ou non les points figurant à l'ordre du jour mais est censée également donner aux associés la possibilité de s'exprimer directement sur les points de cet ordre du jour et tout autre point divers et d'en discuter.**

**Il paraît d'ailleurs hasardeux à la Chambre des Notaires de penser que la réunion de 60 prises de positions écrites sur une proposition de résolution soit une pratique plus souple que la tenue d'une assemblée.**

*Article 195*

La validité d'une suspension statutaire du droit de vote opérée par la gérance est consacrée à l'instar de la SA au paragraphe 67 dans les cas particuliers où l'associé ne remplit pas ses obligations sociales qu'elles résultent des statuts ou de son acte d'engagement ou de souscription.

**La Chambre des Notaires n'émet pas d'objection quant à cette proposition.**

*Article 195bis*

**La Chambre des Notaires renvoie à ses commentaires formulés à l'article 67bis en matière de convention de vote.**

*Article 196*

A l'instar du régime adopté en matière de SA, la possibilité de tenir des assemblées générales „à distance“ dans les SARL est organisée.

**La Chambre des Notaires réitère les mêmes observations quant au nombre d'associés que supra.**

**Elle suggère d'abaisser l'exigence de participation dans la société pour solliciter la tenue d'une assemblée générale à 25% du capital social et ceci dans un souci de protection du minoritaire tout en gardant une exigence de participation suffisante pour éviter des demandes abusives.**

**La Chambre des Notaires renvoie à ses commentaires formulés à l'article 70 concernant la tenue des assemblées générales.**

*Article 198*

Le droit à l'information est expressément prévu en cas d'indivision et de démembrement de parts sociales.

**La Chambre des Notaires réitère son observation quant au nombre d'associés.**

**La Chambre des Notaires fait sienne l'observation du Conseil de l'Ordre des avocats quant à la terminologie. Le terme „membres“ est à remplacer par celui d'„associés“.**

*Article 198bis*

Un régime de distribution d'acompte sur dividende, pratique déjà existante mais dépourvue de base légale, est désormais légalement consacré.

Le versement d'acompte n'est possible qu'en présence de disposition statutaire autorisant la gérance à y procéder et sous certaines conditions.

Un état comptable datant de moins de deux mois précédant la décision de distribution doit constater que les fonds disponibles sont suffisants pour y procéder.

Le montant pouvant être distribué est encadré. Il ne peut excéder le résultat depuis le dernier exercice approuvé, auquel s'ajoutent les bénéfices reportés et les prélèvements effectués sur les réserves disponibles et duquel sont déduites les pertes reportées et les réserves obligatoires.

Un commissaire ou réviseur d'entreprise doit contrôler si ces conditions sont remplies.

Si les acomptes versés excèdent au final le dividende ils sont considérés comme un acompte à valoir sur le dividende de l'exercice suivant.

**La Chambre des Notaires s'interroge quant au sort de ce trop versé en l'absence de dividende futur, le texte semble indiquer que la société n'est pas en droit de demander le remboursement tant que le versement de dividende ultérieur paraît possible.**

**Ceci est contraire à la protection des créanciers et à une gestion saine de la société.**

**La Chambre des Notaires suggère la suppression pure et simple de cet alinéa.**

#### *Article 199*

Les statuts peuvent autoriser la gérance à transférer le siège social de la société d'une commune à une autre ou à l'intérieur d'une même commune et à modifier les statuts en conséquence. L'intervention de l'assemblée générale n'est donc plus nécessaire.

**La Chambre des Notaires constate que ce paragraphe s'alignant sur l'article 67-1 pour lequel les commentaires indiquent qu'un transfert de siège doit être fait par acte notarié modifiant les statuts, cette obligation est ici également applicable.**

**La Chambre des Notaires réitère ses commentaires formulés à propos de l'article 67-1.**

L'exigence d'une décision unanime en assemblée est supprimée pour le changement de nationalité.

**Cette disposition s'alignant également sur le régime des SA, la Chambre des Notaires réitère son observation formulée à l'article 67-1.**

#### *Article 200*

**La Chambre des Notaires renvoie à ses commentaires précédents sur le nombre d'associés.**

### **13. Transformation**

Une nouvelle section XVquater portant sur les transformations de sociétés est créée et de nouveaux articles 308bis-15 à 308bis-27 sont insérés dans le projet.

**La Chambre des Notaires regrette que le principe bien établi selon lequel la transformation d'une société en une autre société ne donne lieu ni à dissolution ni à la création d'une société juridique nouvelle ne soit pas inséré dans le texte de la loi lui-même mais uniquement dans les commentaires.**

**La Chambre des Notaires s'interroge sur la signification qui est donnée aux termes capital social repris dans „l'état résumant la situation active et passive de la société“ (art. 308bis-16). Dans le domaine juridique ce terme indique la somme des apports effectués par les actionnaires/associés à la société contre remise d'actions ou de parts sociales. Or, dans le domaine comptable ce terme est utilisé pour indiquer, entre autre, les valeurs reprises dans le poste „capital“ du bilan.**

**Le capital social qui est indiqué dans les statuts ne varie qu'en cas d'augmentation ou de réduction du capital social constatée par un acte notarié ou sous seing privé, suivant le type de société. Il est donc important de ne pas confondre le terme juridique avec le terme comptable de „capital social“.**

**Dans le contexte d'une transformation d'une société, la Chambre des Notaires estime qu'une augmentation de capital doit intervenir pour atteindre le capital social minimum requis.**

**Il est non seulement important de vérifier les conditions applicables à la nouvelle forme de société notamment quant à la libération du capital, mais en plus de vérifier si l'actif net n'est pas inférieur de plus de la moitié respectivement d'un quart du capital social indiqué dans les statuts,**

**la société en cours de transformation se trouvant ainsi tout de suite dans le cas visé par l'article 100 de la présente loi.**

**Un état de moins de six mois précédant la date de l'assemblée générale appelée à statuer sur la transformation doit être établi. La production de cet état doit être obligatoire pour la parfaite information des associés.**

**Le notaire devrait pouvoir exiger un certificat de la gérance-conseil d'administration-directoire indiquant qu'au cours de ces 6 mois aucun événement n'est venu diminuer la valeur de l'actif net.**

