



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

Procès-verbal de la réunion du 13 novembre 2014

Ordre du jour :

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

*

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

Excusés : M. Guy Arendt, Mme Viviane Loschetter, M. Roy Reding

*

Présidence : M. Franz Fayot, Président de la Commission

*

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

Point 9 – Article 26

Lors de la réunion du 2 octobre 2014, il avait été proposé de reporter la décision sur le montant du capital social. Il est rappelé que l'amendement parlementaire proposait de fixer

le capital social de la société anonyme (actuellement de 30.986,69 euros) à 30.000 euros et que le Conseil d'Etat y avait marqué son accord (paragraphe 1, point 2).

Conformément à la demande de la Sous-commission, le Ministère de la Justice a mené une étude comparative des législations des Etats membres voisins, résumée sur un tableau distribué aux membres. Il ressort de ce tableau que le Luxembourg est compétitif étant donné que les exigences de capital social y sont inférieures à celles des pays voisins. Partant, les membres de la Sous-commission décident de maintenir l'amendement parlementaire.

*

Il est proposé de reprendre l'examen des articles à l'endroit du point 16bis.

Point 16bis – Article 32, paragraphe 5

Il est rappelé que la Commission juridique avait proposé, par voie d'amendement parlementaire, d'ajouter un deuxième alinéa au paragraphe 5 à l'article 32, afin de limiter le droit d'émission d'obligations convertibles ou d'autres instruments donnant accès au capital par le conseil d'administration à la durée de cinq ans, tandis que les opérations de conversion ou de souscription attachées à ces instruments peuvent avoir lieu en dehors de cette période. Ceci est justifié du fait que le montant des émissions diminuera à due concurrence le capital autorisé disponible, de façon que le conseil d'administration ne puisse pas dépasser le montant total autorisé par l'assemblée générale. Les conversions sont, quant à elles, gouvernées par le principe de la liberté contractuelle. (commentaire)

Le Conseil d'Etat avait marqué son accord avec l'amendement proposé.

Le Ministère de la Justice approuve la teneur de l'amendement, tout en proposant de déplacer l'ajout en tant que deuxième alinéa de l'article 32-4 en précisant que ce dernier article a trait à l'émission d'obligations convertibles alors que l'article 32 concerne l'augmentation de capital.

Par ailleurs, reprenant ainsi en substance l'amendement parlementaire à l'article 32(5), le Ministère propose de mieux préciser que les opérations de conversion ou de souscription des instruments en question peuvent avoir lieu en-dehors de la période d'autorisation en modifiant le libellé comme suit :

~~"Dans le cas d'une émission d'obligations convertibles ou d'autres instruments donnant accès au capital, La décision du conseil d'administration de procéder à l'émission d'obligations convertibles ou de droits de souscription des instruments en question doit être prise durant la période de l'autorisation. Cette décision diminuera à due concurrence le montant disponible du capital autorisé disponible. La conversion d'obligations convertibles ou l'exercice de droits de souscription peut avoir lieu après la fin de la période d'autorisation. Il ne sera pas nécessaire de renouveler l'autorisation pour l'émission d'actions en cas d'exercice du droit de conversion ou de souscription attaché à ces instruments quelque soit l'époque de cette émission."~~

Les membres de la Sous-commission approuvent ces propositions.

Partant le point 21 sera libellé comme suit :

« 21) l'article 32-4 est remplacé par la disposition suivante:

Art. 32-4.– Les articles 32, 32-1 à l'exception de son paragraphe (5) et 32-3 sont applicables à l'émission d'obligations convertibles ou de droits de souscription, isolés

ou attachés à un autre titre, mais non à la conversion du titre et à l'exercice du droit de souscription auxquels s'applique toutefois l'article 32-2.

La décision du conseil d'administration de procéder à l'émission d'obligations convertibles ou de droits de souscription des instruments en question doit être prise durant la période de l'autorisation. Cette décision diminuera à due concurrence le montant disponible du capital autorisé disponible. La conversion d'obligations convertibles ou l'exercice de droits de souscription peut avoir lieu après la fin de la période d'autorisation. »

Concernant le point 16bis, la CDEB propose d'apporter des précisions à la première phrase du paragraphe 5, tel que libellé actuellement, afin d'offrir une plus grande flexibilité quant à la détermination du point de départ du délai de validité du capital autorisé. La CDEB propose ainsi d'indiquer que :

« L'autorisation n'est valable que pour une durée maximale de cinq ans, à dater de la publication de l'acte constitutif ou de la modification des statuts ou, si les statuts le prévoient, de la date de l'acte constitutif ou modificatif des statuts. »

Le Ministère de la Justice propose de vérifier la conformité de ces propositions avec l'article 29 de la Directive 2012/30/UE.

Point 17 – Article 32, paragraphe 6

Il est rappelé que ce point a été discuté lors de la réunion du 9 octobre 2014.

Les membres de la Sous-commission ont suggéré de préciser le rapport visé au dernier alinéa, voire de limiter la nullité de la décision de l'assemblée générale à l'absence du seul rapport du réviseur d'entreprises agréé. En effet, le rapport du réviseur, qui se réfère au rapport du conseil d'administration, est conditionné par l'existence de celui-ci.

De plus, le commentaire des articles du projet de loi, tel que déposé, fait bien référence à l'article 582 du Code des Sociétés belge qui frappe de nullité l'assemblée tenue « en l'absence *du* rapport prévu à l'alinéa 2 ».

Les membres de la Sous-commission ont par ailleurs proposé de supprimer le terme « préalablement » en précisant que la renonciation peut toujours avoir lieu pendant l'assemblée générale. (commentaire).

Concernant l'alinéa 3 du paragraphe 6 de l'article sous rubrique, les membres de la sous-commission décident de réinsérer celui-ci, faisant ainsi suite aux observations du Conseil d'Etat qui est d'avis que la publicité des rapports du conseil d'administration et du réviseur d'entreprises agréé constitue une garantie pour les actionnaires, proposant ainsi le maintien de cet alinéa 3. Finalement, les termes « réviseur d'entreprise » sont remplacés par « réviseur d'entreprises agréé ».

Partant, le point 17 aura le libellé suivant :

« 17) dans l'article 32 est inséré un paragraphe (6) libellé comme suit :

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

L'opération doit faire l'objet d'un rapport détaillé du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, portant notamment sur le prix d'émission et sur les conséquences financières de l'opération pour les actionnaires. Un rapport est établi par un réviseur d'entreprises agréé désigné par le conseil d'administration ou le

directoire, par lequel il déclare que les informations financières et comptables contenues dans le rapport du conseil d'administration ou du directoire sont fidèles et suffisantes pour éclairer l'assemblée générale appelée à voter cette proposition.

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

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

Point 18- Article 32-1

L'amendement parlementaire, qui propose de remplacer les termes « ne consistant pas en numéraire » sont remplacés par les termes « en nature », n'appelle pas d'observation.

Point 19- Article 32-1bis

Dans son avis du 23 février 2010, le Conseil d'Etat note que les auteurs veulent réglementer la propriété des actions nouvelles émises par incorporation des réserves pour les usufruitiers et nus-proprétaires de titres. Ils proposent d'attribuer ces nouveaux titres au nu-proprétaire, sous réserve des droits de l'usufruitier.

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

Un amendement parlementaire propose que les statuts puissent déroger à cette règle. Le Conseil d'Etat est cependant d'avis que celle-ci relève du droit de propriété qui concerne les seuls usufruitiers et nus-proprétaires. Il marque son désaccord avec cet amendement en renvoyant à ses observations sub. Article I 1) où il a estimé qu'en matière de droit de propriété de parts sociales, il n'appartient pas aux dispositions statutaires de déroger au droit commun.

Les membres de la Sous-commission, en accord avec le Ministère de la Justice, proposent de renoncer à cet amendement, en arguant que la dérogation envisagée par l'amendement parlementaire créerait une insécurité juridique.

Dans ce contexte, ils rappellent que, d'après l'exposé des motifs du document parlementaire n°5730⁰, la règle proposée est inspirée des enseignements du droit français. La disposition proposée (actions revenant au nu-proprétaire sous réserve des droits de l'usufruitier) relève de la catégorie dite du droit « dispositif » c'est-à-dire d'un droit supplétif « renforcé » en ce que la dérogation ne pourra résulter que d'une décision expresse de l'assemblée (extraordinaire, c'est-à-dire l'assemblée où le nu-proprétaire dispose en principe du droit de vote). La solution est logique puisque le nu-proprétaire est l'apporteur du capital ayant en principe droit aux réserves.

Point 20- Article 32-3

Paragraphe 3

Un amendement parlementaire propose de modifier l'alinéa 1^{er} du paragraphe 3 afin de réduire le délai minimum d'exercice du droit de souscription de 30 à 14 jours et ceci en conformité avec l'article 33.3 de la Directive 2012/30/UE. Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire.

La CDEB propose en outre d'ajouter que « les actionnaires peuvent être informés par lettre recommandée ou par tout autre moyen de communication de nature à garantir une délivrance effective de la notification à son destinataire. »

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

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

Toutefois, afin de garantir la cohérence avec la terminologie employée dans la loi du 24 mai 2011 concernant l'exercice de certains droits des actionnaires aux assemblées générales des sociétés cotées, il est proposé de demander à la CDEB de faire une revue complète des dispositions concernées.

Paragraphe 4

Par ailleurs, la CDEB propose de modifier le paragraphe 4 de l'article 32-3 comme suit :

« Le droit de souscription est négociable pendant toute la durée de la souscription sans qu'il puisse être apporté de restrictions à cette négociabilité.

Par exception à l'alinéa 1^{er}, d'autres les restrictions que celles applicables aux titres auxquels le droit de souscription est attaché seront également applicables à ce droit. »

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

La modification proposée vise partant à clarifier que les restrictions à la négociabilité du titre auquel est lié le droit de souscription s'appliqueront nécessairement à ce même droit.

Les membres de la Sous-commission sont d'accord pour reprendre cette proposition.

Paragraphe 5

La CDEB propose en outre d'ajouter la phrase suivante au paragraphe 5 de l'article 32-3 :

« L'absence de ce rapport entraîne la nullité de la décision de l'assemblée générale, à moins que tous les actionnaires de la société n'aient renoncé préalablement à ce rapport. »

Cet ajout vise à rappeler que l'absence du rapport du conseil d'administration ou du directoire prévu par l'article 32-3(5) entraîne la nullité de la décision de l'assemblée générale concernée, sauf – conformément à la pratique existante – lorsque l'ensemble des actionnaires a renoncé préalablement à ou dans le cadre de l'assemblée à ce même rapport.

Les membres de la Sous-commission approuvent cet ajout, sauf en ce qui concerne le terme « préalablement » afin de garantir la cohérence du texte (cf. Point 17 – Article 32).

Paragraphe 7 et 8

La CDEB propose de remplacer le paragraphe 7 actuel par une nouvelle disposition. La CDEB propose également que le paragraphe 8 de l'article 32-3 pourra être supprimé et le paragraphe (9) de la même disposition renuméroté en tant que paragraphe (8), le motif étant que le maintien de ce paragraphe 8 ne sera plus indispensable au regard de la flexibilité du régime prévu par le paragraphe (7) nouveau de l'article 32. En accord avec le Ministère de la Justice, les membres de la Sous-Commission se rallient à la proposition de la CDEB.

Paragraphe 9

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

Un amendement parlementaire visait à modifier le dernier alinéa comme suit :

« Les dispositions du présent paragraphe s'appliquent dans le silence des statuts. »

Le Conseil d'Etat s'oppose à cet amendement. Le Ministère de la Justice souhaite également revenir au texte initial. Par conséquent, en réponse aux observations du Conseil d'Etat, les membres de la Sous-commission proposent de renoncer à cet amendement.

Partant le point 20 aura le libellé suivant :

20) l'article 32-3 est modifié comme suit :

- l'alinéa 1^{er} du paragraphe (3) est modifié comme suit :

Le droit de souscription peut être exercé pendant un délai fixé par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, mais qui ne peut être inférieur à quatorze jours à compter de la publication de l'offre au Mémorial et dans deux journaux publiés au Luxembourg. Toutefois lorsque toutes les actions sont nominatives, les actionnaires peuvent être informés par lettre recommandée **ou par tout autre moyen de communication de nature à garantir une délivrance effective de la notification à son destinataire.**

- l'article 32-3, paragraphe (4) est modifié comme suit :

Le droit de souscription est négociable pendant toute la durée de la souscription sans qu'il puisse être apporté **de restrictions** à cette négociabilité.
Par exception à l'alinéa 1^{er}, d'autres les restrictions que celles applicables aux titres auxquels le droit de souscription est attaché seront également applicables à ce droit.

- l'article 32-3, paragraphe (5), troisième alinéa est modifié comme suit :

L'assemblée générale appelée à délibérer, aux conditions requises pour la modification des statuts, soit sur l'augmentation du capital, soit sur l'autorisation d'augmenter le capital conformément à l'article 32 (1), peut limiter ou supprimer le droit de souscription préférentiel ou autoriser le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, à le faire. Cette proposition doit être spécialement annoncée dans la convocation. La justification détaillée doit être exposée dans un rapport établi par le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, portant notamment sur le prix d'émission proposé et présenté à l'assemblée. **L'absence de ce rapport entraîne la nullité de la décision de l'assemblée générale, à moins que tous les actionnaires de la société n'aient renoncé à ce rapport.**

- l'article 32-3, paragraphe (7) est remplacé comme suit :

~~Les droits de souscription non exercés après la clôture de la période de souscription sont vendus publiquement par la société à la Bourse de Luxembourg; le produit de la vente, déduction faite des frais y relatifs, est tenu à la disposition des actionnaires pendant cinq ans. Le solde non prélevé reste acquis à la société.~~ **Pour les sociétés dont les titres ne sont pas admis à la cote officielle d'une bourse située à Luxembourg ou à l'étranger ou négociés sur un marché réglementé en fonctionnement régulier, reconnu et ouvert au public, à défaut de dispositions statutaires, les tiers pourront à l'issue du délai de souscription préférentielle fixé au paragraphe (3) participer à l'augmentation du capital, sauf au conseil d'administration ou, le cas échéant, au directoire de décider que les droits de préférence seront exercés, proportionnellement à la partie du capital que représentent leurs actions, par les actionnaires anciens qui avaient déjà exercé leur droit durant la période de souscription préférentielle. Les modalités de la souscription par les actionnaires anciens sont dans ce cas définies par le conseil d'administration ou, le cas échéant, le directoire.**

- le paragraphe (8) nouveau de l'article 32-3 est supprimé et le paragraphe (9) de la même disposition est renuméroté en tant que paragraphe (8).

- l'article 32-3, paragraphe (8) est modifié comme suit :

(8) Lorsque les actions sont grevées d'un usufruit, le droit préférentiel de souscription qui leur est attaché appartient au nu-propiétaire. Si celui-ci vend les droits de souscription, les sommes provenant de la cession ou les biens acquis par lui au moyen de ces sommes sont soumis à l'usufruit. Si le nu-propiétaire néglige d'exercer son droit, l'usufruitier peut se substituer à lui pour souscrire aux actions nouvelles ou pour vendre les droits.

Dans ce dernier cas, le nu-propiétaire peut exiger le emploi des sommes provenant de la cession; les biens ainsi acquis sont soumis à l'usufruit. Le nu-propiétaire d'actions est réputé, à l'égard de l'usufruitier, avoir négligé d'exercer le droit préférentiel de souscription aux actions nouvelles émises par la société, lorsqu'il n'a ni souscrit d'actions nouvelles, ni vendu les droits de souscription, huit jours avant l'expiration du délai de souscription accordé aux actionnaires.

Les actions nouvelles appartiennent au nu-propiétaire pour la nue-propiété et à l'usufruitier pour l'usufruit. Toutefois, en cas de versement de fonds effectué par le nu-propiétaire ou l'usufruitier pour réaliser ou parfaire une souscription, les actions nouvelles n'appartiennent au nu-propiétaire et à l'usufruitier qu'à concurrence de la valeur des droits de souscription; le surplus des actions nouvelles appartient en pleine propriété à celui qui a versé les fonds.

Le présent paragraphe est également applicable en cas d'attribution de titres gratuits. Lorsque le nu-propiétaire doit demander l'attribution des titres, il est réputé, à l'égard de l'usufruitier, avoir négligé d'exercer le droit à l'attribution d'actions gratuites, lorsqu'il n'a pas demandé cette attribution ni vendu les droits, trois mois après le début des opérations d'attribution.

Les dispositions du présent paragraphe s'appliquent dans le silence **de la convention des parties des statuts.**

2. Divers

Les projets de procès-verbal des réunions des 2 et 9 octobre 2014 sont approuvés.

Concernant le calendrier de travail, afin d'accélérer la finalisation des amendements, il est proposé de convoquer les réunions suivantes :

- Lundi 22 décembre 2014 : de 9h00 à 17h00 ;
- Jeudi 8 janvier 2015 : de 10h30 à 17h00.

Au sujet de la CDEB (Commission droit économique du Conseil de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg), il est proposé, plutôt que d'inviter ses membres en commission, de leur demander d'effectuer une revue de leurs propositions d'amendements, parallèlement à la finalisation par la sous-commission des amendements.

Luxembourg, le 13 novembre 2014

Le secrétaire-administrateur,
Carole Closener

Le Président,
Franz Fayot