



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

Procès-verbal de la réunion du 11 décembre 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 31) Article 51

Conformément à ce qui a été retenu lors de la réunion du 4 décembre 2014, les représentants du Ministère de la Justice ont procédé à la vérification des dispositions proposées aussi bien par le projet de loi initial que par la CDEB et concluent à leur conformité avec le principe de collégialité. En effet, le principe de collégialité est respecté pour autant qu'une délibération a lieu au sein de l'organe d'administration, ce qui exige la réunion d'au moins deux administrateurs. Dans ce contexte, le Ministère de la Justice rappelle également que l'article 51 de la loi modifiée de 1915 prévoit en son alinéa 2 que : « Dans la société européenne (SE), le nombre d'administrateurs ou les règles pour sa détermination sont fixés par les statuts de celle-ci. » Dès lors, à l'heure actuelle, il est déjà admis que les statuts fixent librement le nombre d'administrateurs. Cette même approche est d'ailleurs reprise dans de nombreux pays de l'UE. Il est aussi donné à considérer qu'il existe un risque de blocage dans tout organe composé d'un nombre de membres pair et sans président ayant voix prépondérante en cas de partage des voix. De plus, rien n'empêche les statuts de prévoir des procédures de résolution de conflits.

Les membres de la Sous-commission estiment que plusieurs points de vue peuvent être défendus :

- D'un côté, la composition du conseil d'administration à trois administrateurs permet de fonctionner en collège ;
- De l'autre, on peut estimer que pour les petites structures familiales, il n'est pas nécessaire de siéger à trois administrateurs, chaque mandat d'administrateur générant par ailleurs des dépenses pour la société.
- De plus la proposition de la CDEB vise à gérer une situation transitoire.

Néanmoins, les membres de la Sous-commission décident, en raison du risque de blocage, de ne pas reprendre la proposition de la CDEB et de supprimer le nouvel alinéa 3. Les administrateurs devront, comme c'est le cas actuellement, être au nombre de trois. En pratique, lorsque le conseil d'administration n'est composé plus que de deux administrateurs, un troisième sera coopté.

Partant, le point 31 aura la teneur suivante :

« 31) A l'article 51 sont apportées les modifications suivantes:

- ~~à l'alinéa 1er, les mots "par tous moyens" sont insérés après les mots "suivant la constatation".~~

~~En outre la La~~ seconde phrase de l'alinéa 1er constituera désormais l'alinéa 2 de cet article.

~~- après l'alinéa 1er devenu l'alinéa 2 est inséré l'alinéa suivant:~~

~~"En outre lorsque la société est constituée par deux associés ou que, à une assemblée générale des actionnaires de la société, il est constaté que celle-ci n'a pas plus de deux actionnaires, la composition du conseil d'administration peut être limitée à un ou deux membres jusqu'à l'assemblée générale ordinaire suivant la constatation par tous moyens de l'existence de plus de deux actionnaires."»~~

Points 32) et suivants

Le point 32) doit être discuté avec les points suivants, et plus particulièrement le point 36) (articles 60-1 et 60-2).

Ces dispositions ont trait à l'introduction d'une réglementation concernant le comité de direction calquée sur le droit belge et l'instauration de commissions.

Les dispositions en question visent à légaliser une pratique fréquente selon laquelle des sociétés anonymes organisent des comités de direction disposant de pouvoirs relevant du conseil d'administration, mais délégués à un comité de direction, sous la responsabilité du conseil d'administration.

En Belgique la pratique du comité de direction a été légalisée en 2002. Pour les motivations, il est renvoyé aux travaux préparatoires de l'époque qui justifiaient la création du nouvel organe dans les termes suivants :

« Dans la pratique, lesdits comités se voient généralement confier des compétences très étendues qui englobent une partie essentielle de la gestion des sociétés. Toutefois, considérant qu'il est interdit au conseil d'administration de déléguer ses pouvoirs, pareille délégation est à la fois illicite et sans effet aux yeux des tiers. Sur le plan de la responsabilité également, l'existence au sein de la société d'un comité de gestion entre en conflit avec les règles actuelles du droit des sociétés, lesquelles n'envisagent bien entendu que la responsabilité des seuls administrateurs.

Répondant au souci du monde des affaires comme à celui des praticiens du droit de mettre fin à l'insécurité juridique qui prévaut actuellement lorsque le conseil d'administration d'une société a délégué une partie importante de ses pouvoirs à une ou plusieurs personnes, administrateurs ou non, le présent projet organise une délégation légale des pouvoirs du conseil d'administration au profit d'un organe nouveau : le comité de direction qui pourra être investi d'une grande partie des pouvoirs relatifs à l'administration de la société moyennant une délégation consentie par le conseil d'administration (Doc. parl. Chambre, sess. 2000 – 2001, n° 50 1211/1, pp. 5 – 7). »

Selon le commentaire de l'article 60-1, la disposition prévoit, à l'instar du droit belge, la possibilité d'instituer statutairement un comité de direction, disposition qui permettra d'instaurer une certaine sécurité juridique eu égard au fait que de tels comités sont déjà institués dans certaines sociétés anonymes mais qu'en l'absence d'une réglementation se pose la question de leurs pouvoirs et responsabilités. Il est proposé de reprendre la disposition de l'art. 524bis du Code belge des sociétés¹ avec une seule différence : la dernière phrase de l'alinéa 1^{er} de l'art. 60-1 proposé dispose que « Le comité exerce ses pouvoirs de manière exclusive ». L'ajout de cette phrase permet d'éviter la controverse existant en droit belge sur la question de savoir si le comité de direction exerce ses pouvoirs de manière exclusive ou concurremment avec le conseil d'administration. Effectivement, par la consécration légale du comité de direction, il s'agit « d'offrir aux sociétés anonymes un système par lequel elles peuvent scinder (et non pas superposer), d'une part, l'exercice des

¹ Art. 524bis Code des sociétés. – „Les statuts peuvent autoriser le conseil d'administration à déléguer ses pouvoirs de gestion à un comité de direction, sans que cette délégation puisse porter sur la politique générale de la société ou sur l'ensemble des actes réservés au conseil d'administration en vertu d'autres dispositions de la loi. Si un comité de direction est institué, le conseil d'administration est chargé de surveiller celui-ci.

Le comité de direction se compose de plusieurs personnes, qu'ils soient administrateurs ou non. Les conditions de désignation des membres du comité de direction, leur révocation, leur rémunération, la durée de leur mission et le mode de fonctionnement du comité de direction, sont déterminés par les statuts ou, à défaut de clause statutaire, par le conseil d'administration.

Les statuts peuvent conférer à un ou à plusieurs membres du comité de direction, le pouvoir de représenter la société, soit seuls, soit conjointement.

L'instauration d'un comité de direction et la clause statutaire visée à l'alinéa 3, sont opposables aux tiers dans les conditions prévues par l'article 76. La publication contient une référence explicite au présent article.

Les statuts ou une décision du conseil d'administration peuvent apporter des restrictions au pouvoir de gestion qui peut être délégué en application de l'alinéa 1er. Ces restrictions, de même que la répartition éventuelle des tâches que les membres du comité de direction auraient convenus, ne sont pas opposables aux tiers, même si elles sont publiées“.

pouvoirs de gestion en les confiant à un comité de direction et, d'autre part, la surveillance et le contrôle de cet exercice en le confiant au conseil d'administration, sous réserve de la détermination de la politique générale de la société et des matières expressément réservées par la loi au conseil d'administration ». En outre, les responsabilités du conseil d'administration et du comité de direction devront être déterminées en fonction des sphères de leurs compétences respectives.

Il est rappelé qu'actuellement, le conseil d'administration a la possibilité de déléguer la gestion journalière ou courante. Or, le projet de loi prévoit la possibilité de déléguer la gestion globale de la société.

La CDEB propose, en outre, d'autoriser la délégation par le conseil d'administration de ses pouvoirs de gestion à un « directeur général », dont la mission pourra dépasser celle de l'administrateur délégué, confinée à la gestion journalière. Cette possibilité présente, selon la CDEB, un intérêt et une flexibilité supplémentaire pour les sociétés dont le volume d'activités ne justifie pas la nomination d'un comité de direction, mais qui ont néanmoins besoin d'un exécutif fort et avec des pouvoirs plus étendus que l'administrateur délégué. Il est entendu que la nomination d'un directeur général est un choix alternatif à l'institution d'un comité de direction et que ces deux organes ne sauraient coexister dans une seule et même société.

Suite à une discussion générale quant à l'intérêt d'introduire en droit luxembourgeois ces nouveaux organes, les membres de la Sous-commission donnent leur accord de principe sur la possibilité d'instituer un comité de direction et de lui déléguer les pouvoirs de gestion du conseil d'administration.

Quant au directeur général, en tant que choix alternatif au comité de direction, ils décident de vérifier au préalable l'opportunité d'introduire ce type d'organe de gestion dans le contexte actuel, en rappelant que la note du CDEB date de 2009/2010.

2. Divers

Aucun point divers n'a été abordé.

Luxembourg, le 11 décembre 2014

Le secrétaire-administrateur,
Carole Closener

Le Président,
Franz Fayot