

**Objet: Amendements parlementaires au 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 (3208bisPMR)**

*Auto-saisine*

**AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA CHAMBRE DE COMMERCE**

La Chambre de Commerce avait déjà eu l'occasion de commenter, dans son avis du 12 février 2009, le projet de loi n° 5730 dont elle avait été saisie par le Ministre de la Justice le 14 mai 2007, ci-après dénommé le « Projet Initial »<sup>1</sup>.

Eu égard à l'évolution du Projet Initial suite à la double série d'amendements parlementaires apportés par la Commission juridique (en abrégé ci-après, la « COMJU »), en dates du 7 mai 2009 et du 2 avril 2015, la Chambre de Commerce souhaiterait formuler les observations qui suivent sur le texte actuel<sup>2</sup>, ci-après dénommé, le « Projet Amendé ».

\*

**Résumé synthétique**

Le Projet Amendé vise à remettre sur les rails, en tenant compte de divers développements intervenus depuis le lancement du Projet Initial, la réforme du droit des sociétés luxembourgeois, pour autant que le terme de réforme soit adapté. En effet, il s'agit surtout de modifications et d'innovations ponctuelles, mais néanmoins essentielles.

La Chambre de Commerce s'estime largement satisfaite du Projet Amendé. Si les amendements du 7 mai 2009 semblaient avoir réservé un traitement assez généreux aux remarques émises par la Chambre de Commerce sur le Projet Initial, tant sur la forme que sur le fond, les amendements subséquents du 2 avril 2015 sont malencontreusement revenus sur certaines propositions. Il faut noter que l'avis du Conseil d'Etat est intervenu entretemps et que beaucoup d'articles ont dû être retouchés dans un sens moins permissif. Il n'en reste pas moins que la Chambre de Commerce reconnaît et apprécie les innovations introduites par la COMJU. Elle relève tout particulièrement l'introduction du capital autorisé pour les SARL, le mécanisme d'actions traçantes, l'élargissement des possibilités de financement par de la dette et la simplification des modalités liées à la transformation des sociétés.

La Chambre de Commerce attire l'attention sur la nécessité d'une adoption du Projet Amendé dans un délai réfléchi et concordant avec d'autres projets qui doivent être traités en

<sup>1</sup> Tout terme capitalisé non-autrement défini dans le présent avis complémentaire correspond à la définition lui assignée dans l'avis de la Chambre de Commerce du 12 février 2009.

<sup>2</sup> La version coordonnée annexée aux amendements de la COMJU le 2 avril 2015.

parallèle pour une plus grande efficacité et cohérence. Par ailleurs, elle regrette l'entrée en vigueur immédiate après les trois jours légaux requis du Projet Amendé lorsqu'il sera adopté. Elle aurait souhaité retarder cette mise en vigueur et allonger la période transitoire pour les sociétés préexistantes à trois ans.

La Chambre de Commerce note que le Projet Amendé contient encore quelques imperfections sémantiques et logiques auxquelles il y a lieu de remédier. Elle recommande par ailleurs de procéder à la codification du droit des sociétés.

Enfin, à un stade ultérieur, la Chambre de Commerce estime qu'il faudra entamer une réflexion sur le régime des sanctions pénales et l'adapter aux exigences actuelles, également au regard du droit des pays voisins.

\* \* \*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce peut marquer son accord sur les amendements au projet de loi sous réserve de la prise en compte de ses remarques.

#### Appréciation du projet de loi :

	<b>Incidence</b>
Compétitivité de l'économie luxembourgeoise	++
Impact financier sur les entreprises	+
Transposition de la directive	n.a.
Simplification administrative	0
Impact sur les finances publiques	+
Développement durable	+ <sup>3</sup>

Appréciations : ++ : très favorable  
 + : favorable  
 0 : neutre  
 - : défavorable  
 - - : très défavorable  
 n.a. : non applicable

#### Considérations générales

La Chambre de Commerce se félicite particulièrement de certains amendements qu'elle avait demandés dans son avis sur le Projet Initial. Il s'agit notamment de l'introduction du mécanisme d'actions traçantes, de l'instauration d'un régime de capital autorisé pour les SARL, et non plus seulement pour les SA, le paiement d'acomptes sur dividendes toujours pour les SARL, de la modernisation des modes et délais de convocation des assemblées générales, la

<sup>3</sup> Un environnement législatif attractif devrait avoir un effet bénéfique pour la création/le maintien des structures au Luxembourg.

généralisation de la possibilité d'émettre des obligations dans le public, convertibles ou non, et de l'allègement de certaines formalités pour la transformation des sociétés.

En revanche, la Chambre de Commerce regrette que le Projet Amendé ignore plusieurs revendications importantes qu'elle avait exprimées. Au titre de ces mesures, il faut compter notamment, la réduction du capital par remboursement aux associées, l'amortissement du capital dans les SARL et enfin le changement de nationalité. D'autres revendications, qui avaient été prises en compte dans la première série d'amendements parlementaires ont ensuite été balayées par la seconde vague. Ainsi par exemple, la Chambre de Commerce observe et déplore un recul quant à la suppression des actions à droit de vote multiple et de la possibilité pour l'associé unique d'une SARL de déléguer ses pouvoirs.

L'absence de prise en compte d'un certain nombre de revendications de la Chambre de Commerce semble attestée par le procès verbal de la réunion de la COMJU du 1<sup>er</sup> avril 2015. Ce document relate que divers rapports et propositions ont été examinés en vue de formuler des amendements, mais apparemment pas celui de la Chambre de Commerce<sup>4</sup>. Cette dernière s'en étonne dès lors que la grande majorité de ses membres est organisée sous la forme sociétaire et donc directement impactée par le Projet Amendé. Si la Chambre de Commerce n'avait pas commenté la première série d'amendements dont elle n'avait pas été saisie, il n'en reste pas moins que toutes les critiques formulées dans son avis initial continuaient à valoir pour la deuxième vague d'amendements dans la mesure où elles n'avaient pas été prises en compte dans la première série d'amendements qui s'était montrée plus clément vis-à-vis des revendications de la CC. C'est pourquoi la Chambre de Commerce, qui a néanmoins été impliquée dans l'élaboration de certaines dispositions qui ont mené aux amendements parlementaires, a décidé d'émettre, d'initiative, le présent avis.

Avant de commenter séparément et de façon plus détaillée, dans la seconde partie du présent avis, les dispositions pertinentes, la Chambre de Commerce aimerait rappeler que tout au long du Projet Amendé, il faudra veiller à ne pas alourdir les charges administratives ni la responsabilité des sociétés, ainsi que de leurs organes.

Elle attire l'attention sur la nécessité d'adopter une approche notamment chronologique, réfléchi du Projet Amendé. En effet, différentes matières y sont liées de près ou de loin. Tout particulièrement, la Chambre de Commerce pense au projet de loi n°6831 sur les sociétés d'impact sociétal qu'elle a commenté dans ses avis du 30 octobre 2015 et du 10 décembre 2015. Elle y avait notamment relevé l'absence de disposition prévoyant la transformation d'une association sans but lucratif (en abrégé ci-après, l'« ASBL ») en une société d'impact sociétal en continuité de la personnalité juridique. La Chambre de Commerce estime qu'il serait judicieux de prévoir des dispositions pour faciliter le recours à cette nouvelle variante sociétaire, maintenant que le régime fiscal projeté en a été précisé. La Chambre de Commerce met par ailleurs en garde que le projet de loi n°6624 relatif au régime de publication légale, notamment suite à la possible suppression de l'article 9 LSC, risque de poser de sérieuses difficultés de renvoi si cette suppression n'est pas intégrée dans le Projet Amendé. Vu les problèmes pratiques générés par l'immobilisation des titres au porteur, il ne serait pas inutile de retoucher

<sup>4</sup> « Au cours de 25 réunions, tenues entre le mois de juin 2014 et le mois de mars 2015, la COMJU a ainsi procédé à un examen détaillé des articles du projet de loi n°5730, conjointement avec les propositions de modification telles que proposées par le Gouvernement, la Commission droit économique du Conseil de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg (CDEB), les amendements parlementaires du 7 mai 2009 (cf. doc. parl. 5730) et l'avis du Conseil d'Etat du 23 février 2010 ».

certaines dispositions modificatives de la LSC introduites par la loi du 28 juillet 2014<sup>5</sup> afin de pallier aux difficultés les plus pressantes.

A court terme, la Chambre de Commerce recommande également d'envisager une codification du droit des sociétés, pour une meilleure accessibilité et lisibilité.

Enfin, la Chambre de Commerce profite de ces considérations générales pour rappeler, si besoin, qu'il est indispensable, dans un avenir proche, d'envisager une certaine dépenalisation du droit des sociétés.

## **Commentaire des articles**

### **Observations liminaires**

Le commentaire ne reprendra pas systématiquement ce qui avait été dit dans l'avis initial mais s'attachera principalement à évaluer l'apport des amendements du 2 avril 2015 et du 7 mai 2009 dans la mesure où ces derniers sont ou non conservés dans les amendements du 2 avril 2015. Pour le surplus, les commentaires formulés en 2009 dans le cadre de l'avis sur le Projet Initial conservent, à défaut de contradiction avec le présent avis, toute leur validité.

La Chambre de Commerce se propose de procéder à son analyse dans l'ordre chronologique des articles.

### **Concernant l'article 1852bis Code civil tel que prévu dans le Projet Amendé**

La Chambre de Commerce salue, à l'article 1852bis qui traite du démembrement de la propriété, la suppression de la référence au « *bénéfice distribuable* » au profit du « *bénéfice que la société décide de distribuer* », cette dernière expression présentant l'avantage de la simplicité en plus de l'exactitude.

En revanche, la Chambre de Commerce déplore qu'il n'ait pas été donné suite à sa proposition d'aménagement conventionnel et non pas seulement statutaire du droit d'usufruit sur les parts sociales.

### **Concernant l'article 1853 Code civil tel que prévu dans le Projet Amendé**

L'innovation de cet article, en son alinéa 3, réside en l'introduction des actions dites « *traçantes* ». La Chambre de Commerce se félicite vivement de la consécration légale de ce mécanisme déjà très largement répandu en pratique et qu'elle avait sollicité déjà dans le Projet Initial.

---

<sup>5</sup> Loi du 28 juillet 2014 relative à l'immobilisation des actions et parts au porteur et à la tenue du registre des actions nominatives et du registre des actions au porteur et portant modification 1) de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et 2) de la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière.

### **Concernant l'article 1865bis Code civil tel que prévu dans le Projet Amendé**

La Chambre de Commerce constate avec satisfaction que l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 1865bis Code civil précise maintenant que le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation pour prononcer la dissolution d'une société dont toutes les parts sont réunies en une seule main.

Elle se permet de signaler au passage que l'emploi du pluriel commande l'ajout d'un « s » au mot « *référé* » à l'alinéa 4.

### **Concernant l'article 3 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

Les troisième et cinquième alinéas actuels ont été reformulés pour mettre fin à la difficulté d'interprétation relevée par la Chambre de Commerce dans son avis sur le Projet Initial. Dorénavant, ils ne renvoient plus à un nombre précis de sociétés mais à une disposition claire pour désigner les bénéficiaires de l'article en question.

Par ailleurs, le nouvel alinéa 6 de l'article 3 LSC va dans le bon sens en ce qu'il ne limite plus la transformation d'une société en nécessairement une autre forme de société mais l'ouvre à toute personne morale. Néanmoins il est insuffisant dans la mesure où certaines lois ne prévoient pas les conditions de transformation. C'est le cas, comme déjà relevé dans les considérations générales, du projet de loi n°6831 relatif à la société d'impact sociétal qui ne permet pas la conversion d'une ASBL, entité dotée de la personnalité morale, en une société commerciale.

### **Concernant l'article 4ter LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

L'article 4 ter LSC apporte des précisions sur le contenu de l'extrait à publier, ce que la Chambre de Commerce salue, tandis que le régime de publication reste inchangé, sous réserve toutefois du projet de loi n°6624 précédemment évoqué.

### **Concernant l'article 11ter tel que prévu dans le Projet Amendé**

La Chambre de Commerce constate que sa remarque sur l'emplacement de cette disposition permettant le recours à l'emprunt public par les sociétés, n'a pas été prise en compte.

Néanmoins, et c'est plus important, elle est heureuse de voir que la prohibition de l'émission d'actions convertibles ou assorties d'un droit de souscription dans les SAS a été levée.

Elle salue également l'ouverture du recours à l'emprunt public pour toutes les sociétés, en ce compris la société en commandite spéciale.

Le texte proposé mérite d'être peaufiné sur la référence à l'article 96 LSC qui n'est plus valable dans la mesure où il est projeté de le supprimer.

### **Concernant l'article 12 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

La Chambre de Commerce est heureuse de voir que le terme « président » a été ajouté à l'article 12 LSC, permettant ainsi de régler le sort des SAS.

### **Concernant l'article 12 septies tel que prévu dans le Projet Amendé**

La Chambre de Commerce rappelle que l'article ne prévoit que l'organisation d'un système pour les nullités en cas de problème de forme de l'assemblée et non quant au fond de la décision de l'assemblée générale. Or, il ne fait aucun doute qu'une décision entachée de fraude, ou ayant un objet ou une cause illicite ne soit entachée de nullité. La Chambre de Commerce se demande s'il ne serait pas préférable d'élargir les causes de nullité en indiquant, comme en France par le biais de l'article 235-1<sup>6</sup> du Code de Commerce, que la nullité peut également résulter des lois régissant la nullité des contrats.

Nonobstant le fait que l'article se trouve dans la partie générale de la loi faisant supposer une application généralisée à toutes les sociétés commerciales, la Chambre de Commerce reste d'avis qu'il conviendrait de mentionner que non seulement les assemblées générales d'actionnaires sont visées, mais également les assemblées générales d'obligataires.

### **Concernant l'article 26 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

La Chambre de Commerce relève que sa proposition de fixer un chiffre rond pour le capital social de la SA a été suivie.

### **Concernant l'article 32-1 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

La Chambre de Commerce se félicite de la consécration et des précisions apportées dans les commentaires de la possibilité d'apport par conversion d'obligations convertibles, déjà largement pratiquée.

### **Concernant l'article 32-3 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

La Chambre de Commerce se félicite de deux modifications importantes apportées à cet article. D'une part, elle salue l'introduction de modes de convocation conventionnels dans les sociétés où l'entière des actions est nominative, répondant ainsi à un besoin pratique incontestable, particulièrement dans une ère où une grande partie des actionnaires/investisseurs sont étrangers. Par ailleurs, elle approuve la possibilité pour une SA d'émettre des actions gratuites à ses salariés et/ou à ses dirigeants, favorisant ainsi leur productivité par l'incitant.

Cependant, pour parfaire cet article, la Chambre de Commerce aurait fortement apprécié de voir qu'un délai supplétif soit introduit pour exercer le droit de priorité en cas d'augmentation du capital pour les actionnaires existants, diminuant ainsi les cas d'appréciation épineuse du « *délai raisonnable* », comme elle l'avait demandé dans son avis initial.

---

<sup>6</sup> Article 235-1 du Code de commerce français: La nullité d'une société ou d'un acte modifiant les statuts ne peut résulter que d'une disposition expresse du présent livre ou des lois qui régissent la nullité des contrats. En ce qui concerne les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions, la nullité de la société ne peut résulter ni d'un vice de consentement ni de l'incapacité, à moins que celle-ci n'atteigne tous les associés fondateurs. La nullité de la société ne peut non plus résulter des clauses prohibées par l'article 1844-1 du Code civil. La nullité d'actes ou délibérations autres que ceux prévus à l'alinéa précédent ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du présent livre ou des lois qui régissent les contrats.

### **Concernant l'article 37 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

La Chambre de Commerce, si elle avait salué la suppression de l'obligation d'émettre des actions d'égale valeur nominale avait regretté que la restriction qu'elle avait suggérée, à savoir la non-application de la règle pour les sociétés cotées en bourse, n'ait pas été prise en compte.

En revanche, elle est heureuse de constater que la terminologie employée à l'alinéa 5 du paragraphe 2 ait été alignée sur celle de l'alinéa 1<sup>er</sup> du même paragraphe.

### **Concernant l'article 38 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

Comme son avis n'a pas été pris en compte, la Chambre de Commerce rappelle qu'en raison de l'article 38 LSC, qui était jusqu'à présent la base servant aux praticiens pour le traitement des parts sociales démembrées, la société n'avait jusqu'à maintenant pas à faire de vérification quant à la qualité d'usufruitier ou de nu-proprétaire. Elle attendait qu'une personne soit désignée à son égard comme étant le propriétaire du titre. Avec les nouvelles dispositions de l'article 1852bis, la société sera désormais forcée à vérifier la qualité de nu-proprétaire ou d'usufruitier dans le chef de la personne se présentant dans les assemblées générales. Afin d'éviter toute question de responsabilité pouvant surgir dans de tels cas, il serait judicieux de prévoir que l'usufruitier et le nu-proprétaire voulant jouir de leurs droits de vote lors des assemblées respectives que leur reconnaît la loi, prouvent leur qualité à la société par la production d'un écrit. Si aucun écrit n'est mis à la disposition de la société, celle-ci dispose du droit de suspendre les droits relatifs aux parts concernées.

### **Concernant l'article 45 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

A l'instar de l'article 32-3 LSC, la Chambre de Commerce salue la modernisation des modes de convocation conventionnels dans les sociétés où l'entièreté des actions est nominative en cas d'émission d'actions sans droit de vote.

### **Concernant l'article 57 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

Après avoir cherché l'inspiration auprès du droit belge pour la modification de cette disposition qui concerne la gestion des conflits d'intérêts dans la prise de décisions du Conseil d'administration, la Chambre de Commerce est heureuse de constater que les auteurs sont quasiment revenus au texte actuel qui, d'après elle, a fait ses preuves.

Il est cependant un cas où la Chambre de Commerce aurait aimé emprunter une règle au droit belge. Il s'agit de l'exception prévue pour les opérations intra-groupe, au combien importantes sur une Place aussi internationale que le Luxembourg et qui devrait également valoir pour les articles 60-2, 60bis-8 et 60bis-18 LSC, dispositions qu'il conviendrait de grouper en une seule.

### **Concernant l'article 63 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

La Chambre de Commerce regrette que l'article 63 LSC n'ait pas été modifié pour aligner sa formulation sur les modifications apportées aux articles 60bis-10 et 59 LSC. En effet,

dans la mesure où les délégués à la gestion journalière et le comité de direction il lui semble que leur responsabilité devrait également pouvoir être engagée par l'Assemblée générale.

### **Concernant l'article 63bis LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

Si le Projet Initial était assez innovant de par le seuil très faible de détention pour déclencher une action minoritaire, la Chambre de Commerce constate aujourd'hui que le Projet Amendé n'exige dorénavant plus qu'un seuil de 10%, qui reste acceptable et dans la moyenne européenne. Cette tendance s'observe également notamment à l'endroit des articles 67, paragraphe 8, 98 bis et 201bis LSC.

La Chambre de Commerce, suite aux observations du Conseil d'Etat dans son avis du 23 février 2012, accepte que ne soient pas énumérées les actions ouvertes afin de ne pas restreindre les droits des parties et l'intérêt de la société.

### **Concernant les article 64 et 64bis LSC tels que prévus dans le Projet Amendé**

Les articles 64 et 64bis LSC traitent de la formation, composition et délibération des administrateurs, le cas échéant, des membres du directoire, du conseil de surveillance et des commissaires.

Comme point positif, la Chambre de Commerce relève que la suppression de l'alinéa 3 du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 64 LSC permettra l'utilisation de résolutions circulaires également pour les décisions d'arrêt des comptes annuels, ce qui présente un avantage pratique indéniable. Le texte semble toutefois vouloir consacrer le caractère exceptionnel de ce mode de prise de décision dans la mesure où ce n'est que quand les statuts autorisent les résolutions circulaires qu'elles pourront être prises selon ce mode, et non plus en cas de silence de principe des statuts.

S'agissant des commissaires, s'ils sont mis sur un pied d'égalité concernant la prise des résolutions circulaires, le texte ne semble toujours pas vouloir leur élargir la faculté de recourir à la visioconférence pour leurs décisions, ce qui pourrait pourtant s'avérer utile dans certains cas.

### **Concernant l'article 66 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

La Chambre de Commerce regrette que le Projet Amendé n'ait pas répondu positivement à son invitation d'étendre l'obligation de confidentialité aux réunions des commissaires aux comptes ni à prévoir que les délégués à la gestion journalière et les membres du comité de direction soient astreints à la même obligation.

### **Concernant l'article 67 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

La Chambre de Commerce regrette l'opposition formelle émise par le Conseil d'Etat à l'endroit de la possibilité d'émettre notamment des actions à droit de vote double afin de récompenser la fidélité des actionnaires. L'introduction d'une telle nouveauté contribuerait très certainement à l'attractivité du droit des sociétés luxembourgeois. Si le Conseil d'Etat s'est inspiré de l'esprit originel de la loi française qui a servi de base au texte luxembourgeois de la LSC, la Chambre de Commerce aurait aimé qu'il tienne également compte de la pratique

actuelle des pays voisins. Ainsi par exemple, les Pays-Bas ont adopté cet incitant pour redynamiser leur arsenal juridique. Les « *loyalty schemes* » présentent certes le risque de consolidation des actionnaires majoritaires, mais il est tout à fait envisageable de prévoir une série de règles anti-abus, comme par exemple, un seuil de détention maximal. Par conséquent, la Chambre de Commerce demande que la disposition telle que projetée soit maintenue.

La Chambre de Commerce approuve pleinement la possibilité de pouvoir déroger statutairement au principe qu'en cas d'actions de valeur inégale, chaque action donne droit à un nombre de voix proportionnel à la quotité que l'action représente.

Enfin, la Chambre de Commerce salue que l'exercice du droit de vote des actionnaires puisse être restreint dans certaines hypothèses, en vertu du paragraphe 8 de l'article 67 du Projet Amendé, contribuant ainsi à renforcer la liberté contractuelle.

#### **Concernant l'article 67bis LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

La Chambre de Commerce approuve la suppression du paragraphe 3 de l'article 67bis. Ce paragraphe permettait en effet à un actionnaire de demander en justice son retrait de la convention de vote pour justes motifs. L'appréciation de tels motifs étant pour le moins délicate, comme l'avait relevé la Chambre de Commerce dans son avis sur le Projet Initial, elle estime que la suppression totale de ce paragraphe est préférable à son maintien qui ne remet pas en cause la possibilité de limiter l'exercice du droit de vote d'un associé.

#### **Concernant l'article 67-1 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

La Chambre de Commerce note que son avis n'a pas été suivi à différents égards notamment s'agissant de la suppression de la règle de l'unanimité pour le changement de nationalité d'une société, alors que le changement de nationalité, dès lors qu'il implique la soumission de la société à un nouveau droit, peut avoir des conséquences directes pour les investisseurs, notamment les minoritaires. La Chambre de Commerce maintient ses observations concernant la protection des droits des obligataires.

Ensuite, même si elles ont été modernisées, et c'est à saluer, la Chambre de Commerce souhaitait la suppression des dispositions légales régissant le mode de convocation, de quorum et de majorité des assemblées générales, au profit de la liberté statutaire.

#### **Concernant l'article 70 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

La Chambre de Commerce salue la suppression de l'obligation de mentionner dans les statuts le jour, l'heure et la commune dans laquelle l'assemblée générale doit se tenir. Cette suppression permettra une plus grande flexibilité dans l'intérêt de tous (actionnaires et administrateurs) sans devoir modifier les statuts.

Si la Chambre de Commerce approuve que les administrateurs ou les membres du directoire et du conseil de surveillance, et les commissaires devront être convoqués aux assemblées qu'ils n'ont pas convoquées eux-mêmes. Dans le même ordre d'idée, la Chambre de Commerce, comme elle l'avait déjà demandé dans son avis sur le Projet Initial, regrette que, s'agissant des réviseurs, leur convocation ne soit que facultative. Elle aurait aussi souhaité

élargir cette possibilité à tous les réviseurs, pas seulement à ceux nommés par l'assemblée générale, mais également à ceux nommés par le conseil d'administration comme c'est le cas dans les banques.

#### **Concernant l'article 70bis LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

La Chambre de Commerce salue la possibilité offerte aux sociétés dont toutes les actions sont nominatives de convoquer les actionnaires par un moyen contractuellement admis par ces derniers.

#### **Concernant l'article 71 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

La Chambre de Commerce regrette fortement, malgré ses imperfections, la suppression de la faculté de limiter la puissance votale de certains actionnaires, dérogeant ainsi au principe, « *une action, une voix* », faculté qu'elle avait déjà demandée en 1982 dans son avis du 9 novembre relatif au projet de loi n°2474 sur les sociétés commerciales.

#### **Concernant l'article 73 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

L'uniformisation des règles par voie d'alignement sur l'article 70 est à saluer, d'autant que des règles plus contraignantes, si besoin, peuvent toujours être prévues par la voie statutaire.

La Chambre de Commerce demande toute de même d'introduire une certaine flexibilité, notamment sur le point 6. S'il est compréhensible que les modifications statutaires envisagées doivent être consultables huit jours avant l'assemblée, un projet de modification doit pouvoir suffire. C'est particulièrement nécessaire lorsque des chiffres sont en jeu, chiffres qui peuvent changer jusqu'à la dernière minute.

#### **Concernant l'article 78 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

La Chambre de Commerce se félicite de l'inclusion expresse des membres du comité de direction dans l'article 78 LSC, conformément à sa recommandation, afin que la qualité en vertu de laquelle ils agissent, lorsqu'ils engagent la société, soit précisée.

#### **Concernant l'article 84 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

La Chambre de Commerce est heureuse de constater que le principe de double signature prévu pour l'émission d'obligations au porteur a été allégé.

#### **Concernant l'article 100 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

L'article 100 LSC impose la convocation d'une assemblée extraordinaire lorsque l'actif net de la société est réduit à un montant inférieur à la moitié, voire un quart du capital social et la rédaction d'un rapport spécial sur les causes de la perte et les possibilités de redressement de la société. La Chambre de Commerce note que dans certains cas, il est possible qu'aucune mesure de redressement ne doive être envisagée, par exemple parce qu'il faut attendre qu'un actif reprenne de la valeur. Dans cette hypothèse, elle comprend alors qu'une des options de redressement peut se limiter à l'attente. La Chambre de Commerce aimerait connaître le niveau

de détail et de précision requis dans ce rapport, en attirant l'attention des auteurs qu'il ne faudrait pas que cette obligation se transforme en une charge administrative excessive pour les entreprises.

Par ailleurs, afin d'aligner les différents délais au travers de la LSC, même s'ils concernent des situations différentes, le délai de mise à disposition du rapport envers les actionnaires pourrait être réduit à huit jours avant l'assemblée.

#### **Concernant l'article 101-18 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

Le regret majeur de la Chambre de Commerce au sujet de cette disposition est le constat que sa formulation, ni celle de l'annexe II y relative, n'ait été modifiée afin de clarifier les articles concernant la SA également applicables à la SAS.

Par ailleurs, parmi les articles clairement applicables à la SAS, se trouve l'article 73 LSC qui prévoit un droit d'information des actionnaires préalable à l'assemblée. Or, cette disposition n'existe pas dans la SAS française. La Chambre de Commerce craint qu'en calquant de trop près le régime de la SAS sur celui de la SA à Luxembourg, il n'en résulte un manque d'attractivité de cette variante sociale.

#### **Concernant l'article 101-19 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

L'article 101-19 LSC interdit à la SAS le recours à l'émission publique d'actions, pour des raisons de protection des actionnaires. Si cette solution est aussi celle qui a été retenue pour les mêmes raisons en France, elle n'est pas celle que la Chambre de Commerce aurait choisie. Pour elle, en effet, cette interdiction soumet la SAS à un régime plus strict que celui de la SARL qui peut émettre des obligations convertibles. Elle estime que le caractère trop fermé de la SAS ne cadre pas avec cette forme de société. La Chambre de Commerce déplore le *statu quo* dans cette matière malgré les observations faites dans le cadre de l'avis sur le Projet Initial.

#### **Concernant l'article 101-20 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

La Chambre de Commerce se félicite de la suppression pure et simple de cette disposition qui exigeait l'unanimité pour la décision de transformation d'une société en une SAS.

#### **Concernant l'article 101-24 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

La Chambre de Commerce observe un recul important au sujet de sa recommandation de permettre la variabilité du capital de la SAS. Si cette possibilité avait été acceptée dans la première vague d'amendements, elle a ensuite, à la grande déception de la Chambre de Commerce, été retirée sur base d'une remarque du Conseil d'Etat, estimant toutefois que le mécanisme de capital autorisé restait ouvert si besoin. Or, d'après la Chambre de Commerce, utiliser le mécanisme de capital autorisé pour faire varier le capital serait le détourner de sa finalité première et serait donc totalement inapproprié. Elle demande dès lors de réintroduire l'amendement visant à soustraire les décisions d'augmentation et de diminution de capital de la compétence de l'assemblée générale.

Pour le surplus, la Chambre de Commerce note deux améliorations, à savoir, la suppression de la référence aux assemblées « extraordinaires et ordinaires » à l'alinéa 2 et la suppression du registre devant consigner les décisions de l'associé unique, au profit d'un simple procès verbal ou d'un écrit.

### **Concernant les articles 101-26 et -27 LSC tel que prévus dans le Projet Amendé**

La Chambre de Commerce constate avec satisfaction que ces deux dispositions concernant les clauses d'inaliénabilité ont été supprimées, de telle sorte qu'il faut maintenant logiquement et clairement se référer aux dispositions régissant la SA, comme l'avait demandé la Chambre de Commerce.

### **Concernant les articles 113 à 137-62 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

Toutes ces dispositions concernent les sociétés coopératives et coopératives européennes, ces dernières faisant l'objet du règlement 1435/2003, entretemps mis en œuvre par la loi du 10 mars 2014.

La Chambre de Commerce salue tout particulièrement la possibilité qui existe à présent, à l'instar du droit belge et néerlandais, de constituer une société coopérative avec seulement deux associés de départ. Par ailleurs, l'émission de parts non représentatives du capital et d'obligations est autorisée et les modalités laissées à l'appréciation des statuts, ce qui va dans la direction d'une plus grande liberté contractuelle que la Chambre de Commerce encourage.

### **Concernant l'article 141 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

La Chambre de Commerce constate que l'article 141 LSC a subi de fortes modifications par rapport au Projet Initial.

Tout d'abord, le paragraphe 1<sup>er</sup>, qui entendait permettre la subsistance après dissolution pour les besoins de la liquidation de toute « *société dotée de la personnalité juridique* » a été modifié pour prévoir cette subsistance au profit des « *sociétés civiles et commerciales* ». Si l'expression choisie dans le Projet Initial était trop restrictive en ce qu'elle excluait les sociétés en commandite spéciales, l'expression retenue dans le Projet Amendé est maintenant trop large dans la mesure où elle englobe maintenant les sociétés momentanées et en participation alors que leur liquidation relevait jusqu'à présent exclusivement du cadre contractuel. Si l'intention des Auteurs est réellement de les inclure dans la disposition, ce qu'une lecture stricte commanderait effectivement, il aurait semblé opportun à la Chambre de Commerce d'expliquer les raisons de ce choix dans le commentaire de l'article.

Ensuite, les paragraphes 2 et 3 ont été ajoutés en vue de renforcer la protection des créanciers publics en exigeant les attestations émanant de trois organismes publics que la société est en ordre de paiement. Outre une imprécision au paragraphe 3 qui mentionne une seule attestation, la Chambre de Commerce émet des doutes sur l'efficacité et la praticabilité de cette mesure. En effet, comme le souligne le Barreau dans son avis du 4 septembre 2015, le texte n'assigne à ces organismes publics aucun délai endéans lequel ils doivent délivrer l'attestation à supposer que la société soit en ordre de paiement. Concernant la vérification des paiements, elle est par ailleurs difficile à établir dès lors que les sociétés paient la plupart du temps une avance d'impôt ou de cotisation mais que le montant ne sera réellement connu que postérieurement.

### **Concernant l'article 148ter LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

La Chambre de Commerce salue l'élargissement du champ de transformation sociale possible, en y incluant dorénavant le passage d'une société civile à une société en commandite spéciale.

### **Concernant l'article 154 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

La Chambre de Commerce déplore qu'aucune des recommandations qu'elle avait formulées dans le cadre de l'avis sur le Projet Initial n'ait été prise en compte au sujet de la possibilité pour les actionnaires représentant 10% du capital (et/ou titulaires de parts bénéficiaires ?) d'adresser une demande écrite à l'organe de gestion, puis au tribunal en cas de non-réponse dans le délai d'un mois. Ceci est d'autant plus regrettable que, s'agissant du caractère public des plaidoiries, les amendements du 7 mai 2009 avaient fait droit à la demande de la Chambre de Commerce de prévoir que le président entende les parties en chambre de conseil, pour ensuite être à nouveau balayés par les amendements du 2 avril 2015, sans aucune justification. La Chambre de Commerce demande par conséquent que les amendements adoptés le 7 mai 2009 soient réintégrés.

### **Concernant l'article 163 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

La Chambre de Commerce est heureuse de voir, suite à la remarque du Conseil d'Etat, que certains cas d'incriminations pénales ont été retirés, allégeant ainsi la responsabilité des membres de l'organe de gestion. Néanmoins, la Chambre de Commerce souhaiterait aller encore plus loin dans cette voie, notamment s'agissant du point 2 concernant le dépôt tardif des comptes annuels et revoir en profondeur le régime pénal touchant des personnes physiques impliquées dans la gestion de la société.

Enfin, dans la mesure où le Projet Amendé autorise l'émission publique d'obligations, la Chambre de Commerce estime que le point 6 ne doit plus y faire référence.

### **Concernant l'article 168 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

La Chambre de Commerce s'interroge quant à savoir si le renvoi aux paragraphes 2 à 7 de l'article 182 n'est pas trop large puisque les auteurs semblent vouloir créer une certaine analogie entre la SA et la SARL.

### **Concernant l'article 182 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

La Chambre de Commerce approuve totalement les diverses modifications apportées à l'article 182 LSC

Elle se félicite notamment de voir que le capital minimum de la SARL a été arrondi au millier inférieur et que les parts peuvent être de valeur inégale.

Au titre des nouveautés, la Chambre de Commerce relève qu'il sera possible à la SARL d'émettre des parts rachetables, ce qui contribue à la flexibilisation et à la compétitivité du droit luxembourgeois des sociétés au regard des droits d'inspiration anglaise et américaine notamment.

Enfin, le conseil de gérance pourra se passer de l'accord de l'assemblée générale pour les réductions de capital lorsque les statuts l'autorisent. Cette faculté de « capital autorisé à rebours », tel que décrit dans le commentaire de l'article, est louable.

### **Concernant l'article 183 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

L'article 183 LSC du Projet Amendé prévoit les conditions requises pour l'établissement de l'acte de société. Parmi les nouveautés, le Projet Initial proposait l'extension du contrôle du notaire sur différents points : existence d'un rapport d'évaluation pour les apports en nature, composition des éléments constitutifs du capital et valeur des actions à émettre. La Chambre de Commerce les modifications apportées par les derniers amendements.

La Chambre de Commerce soutient l'opposition formelle du Conseil d'Etat à l'égard du point 3. Elle avait d'ailleurs relevé l'incohérence temporelle pour la libération des apports en nature sous l'article 183 et 184 LSC dans son commentaire sur le Projet Initial

### **Concernant l'article 184 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

De pair avec sa position sur la suppression du point 3 du paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 183 LSC précité, la Chambre de Commerce salue l'abandon de l'exigence du rapport d'un réviseur d'entreprise lors d'apports en nature, et donc le retour à la pratique actuelle.

Pour le surplus, la Chambre de Commerce constate avec satisfaction que la toute grande majorité des améliorations textuelles qu'elle proposait ont été prises en comptes.

### **Concernant l'article 187 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

L'article 187 LSC fixe les mentions obligatoires dans les courriers et autres documents officiels émanant d'une SARL. Au titre de ces informations, le Projet Initial prévoyait notamment l'indication du capital social, ce sur quoi la Chambre de Commerce s'était interrogée. Elle est dès lors heureuse de voir que cette mention ait été supprimée du Projet Amendé.

### **Concernant l'article 189 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

Comme le fait très justement remarquer le Conseil d'Etat, l'article 189 LSC, qui traite de la cession des parts sociales, avait pour effet, dans sa formulation antérieure, en cas de refus d'agrément par la société, de créer une incessibilité permanente des parts, voire de concourir à la liquidation de la société, situation à laquelle la Chambre de Commerce doit aussi s'opposer. Si la procédure a été corrigée sur ce point, elle comporte maintenant un autre inconvénient de taille, à savoir que la société ou ses associés restants seraient tenus de racheter ou faire acheter les titres qu'ils n'ont pas voulu céder. La Chambre de Commerce propose dès lors de suivre la proposition du Barreau dans son avis du 4 septembre 2015. Ainsi, au terme de la période de trois mois à compter du refus de la société d'agréer un cessionnaire, les associés pourraient acquérir les titres ou de les faire acquérir, sans y être contraints.

Concernant les modalités de détermination du prix de rachat des parts sociales des associés sortants, la Chambre de Commerce regrette que lorsque le prix n'est pas déterminé par les statuts, il faille nécessairement s'en référer au tribunal, alors que d'autres modes alternatifs de résolution des conflits existent, tels que l'arbitrage par exemple.

Il conviendrait également d'aligner les modalités de détermination du prix de rachat en cas de transfert entre vifs et pour cause de mort.

Point positif, la Chambre de Commerce note que le texte ne fait plus seulement référence aux couples mariés mais également aux partenaires, et que le texte élargit son application aux parts bénéficiaires assorties d'un droit de vote.

### **Concernant l'article 191bis LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

Diverses modifications, tantôt encourageantes, tantôt décevantes, ont été apportées à l'article 191bis LSC qui traite de l'organisation et de la représentation des organes de gestion de la SARL.

Tout d'abord, la Chambre de Commerce salue la réintroduction de la possibilité d'aménager statutairement les pouvoirs du gérant, offrant ainsi à l'encontre du gérant qui outrepasserait ses pouvoirs, une base certaine pour mettre en cause sa responsabilité sur base de la violation des statuts (article 59 LSC).

Ensuite, le texte du Projet Amendé semble vouloir consacrer à nouveau le caractère exceptionnel du mode décisionnel par résolution circulaire dans la mesure où ce n'est que quand les statuts autorisent les résolutions circulaires qu'elles pourront être prises selon ce mode, et non plus en cas de silence de principe des statuts, à l'instar de l'amendement à l'article 64 LSC.

La Chambre de Commerce approuve la relative harmonisation avec l'article 64bis LSC au sujet du recours à des moyens de télécommunication pour la prise de décision du collège de gérance.

Le Projet Amendé, sur base d'une opposition formelle du Conseil d'Etat, propose de supprimer toute référence au comité de direction pour la seule raison que cette disposition ne présente qu'une utilité limitée. En réalité, comme le soulève le Conseil d'Etat et comme l'a également relevé la Chambre de Commerce sous le commentaire de l'article 60-1 LSC qui s'applique par analogie, ce n'est pas tant l'existence d'un comité de direction qui pose problème mais bien son mode de fonctionnement et la répartition des pouvoirs entre ce dernier et le conseil d'administration, ou de gérance dans le cas de la SARL.

### **Concernant l'article 196 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

Comme elle l'a déjà déploré sous l'article 71 LSC ci-dessus, la Chambre de Commerce regrette la suppression de la possibilité de limiter statutairement le nombre de voix d'un actionnaire à une assemblée générale.

Elle note toutefois une petite amélioration du texte à l'endroit du dernier alinéa du paragraphe 3 qui précise qu'une liste des présences sera tenue à chaque assemblée générale.

### **Concernant l'article 198 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

A l'instar de la formulation utilisée sous l'article 196 LSC ci-dessus, il conviendrait, dans l'article 198 LSC qui traite du droit à l'information des associés préalablement à l'assemblée générale, d'utiliser le terme de « associés » plutôt que celui de « membres ».

### **Concernant l'article 198bis LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

L'article 198bis introduit une disposition réclamée de longue date par la Chambre de Commerce, à savoir l'extension de la possibilité de verser des dividendes intérimaires d'ores et déjà possible pour les SA aux SARL.

### **Concernant l'article 199 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

La Chambre de Commerce se félicite de la refonte totale de l'article 199 LSC, mettant ainsi non seulement fin à un problème d'interprétation, mais surtout, elle salue l'introduction de la technique dite du « *capital autorisé* ». La consécration légale de cette technique à l'alinéa 3 devrait permettre d'éviter le recours à des mécanismes assimilés qui avaient cours jusque là pour contourner l'interdiction pour les SARL.

Seul petit bémol concernant l'alinéa 1<sup>er</sup> de cette disposition, elle supprime l'exigence de l'unanimité pour le changement de nationalité d'une société. Or, comme elle l'a relevé sous le commentaire de l'article 67-1 LSC ci-dessus, la Chambre de Commerce craint les conséquences directes et indirectes de la soumission de la société au droit du pays de destination qui peut être moins protecteur notamment pour les créanciers ou la société elle-même.

### **Concernant l'article 200 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

La Chambre de Commerce note, comme elle aurait pu le faire pour les articles 196 et 198 LSC ci-avant, que le seuil déclenchant un certain nombre d'obligations supplémentaires pour les SARL, comme ici, la surveillance par un commissaire aux comptes, passe de 25 à 60 associés. Cette augmentation de seuil se comprend par le fait que le nombre total d'associés peut maintenant s'élever à 100.

### **Concernant l'article 308bis-15 à 20 LSC tels que prévus dans le Projet Amendé**

La Chambre de Commerce constate que le nombre d'hypothèses dans lesquelles le Projet Amendé prévoit l'obligation de recourir à un réviseur pour établir un rapport préalablement à la transformation d'une société a été restreint aux cas des sociétés civiles, sociétés en nom collectif, sociétés coopératives à responsabilité illimitée, les groupements d'intérêt économique et des SARL, mais, pour ces dernières, uniquement lorsqu'un apport ou quasi-apport en nature leur a été consenti sans que celui-ci n'ait fait l'objet d'évaluation externe dans le courant des deux dernières années. De plus, il est bien précisé que l'état financier doit être établi par un professionnel indépendant, soit le réviseur, et non plus le commissaire aux comptes lorsqu'il en existait. La suppression de cette obligation pour les autres types de sociétés devrait accélérer le processus de transformation et alléger ses coûts, ce que la Chambre de Commerce salue.

La Chambre de Commerce remarque que la durée de validité de l'état financier, lorsqu'il doit être produit pour les sociétés énumérées ci-dessus, a été étendue de trois à six mois.

Enfin, la Chambre de Commerce approuve que la transformation doive rester possible même s'il ressort de l'état financier ou du bilan que l'actif net est inférieur au capital social minimum, sauf application éventuelle de l'article 100 LSC.

### **Concernant l'article 308bis-23 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

L'article 308bis-22 LSC règle les quorum de présence et conditions de majorité requises pour la transformation d'une société.

A la grande satisfaction de la Chambre de Commerce, ces règles sont maintenant calquées sur celles prévues pour la modification des statuts. Outre le fait que cette solution supprime d'éventuelles discriminations en fonction du type de société, elle a l'avantage de la simplicité.

Par ailleurs, la Chambre de Commerce note qu'il sera dorénavant possible de transformer une société dans les deux ans de son existence. Cette restriction temporelle ne reposait sur aucune justification valable.

### **Concernant l'article 308bis-23 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

La Chambre de Commerce note qu'il a été fait droit implicitement à sa demande en ce que la transformation d'une société ne requiert plus nécessairement un acte authentique. C'est logiquement le cas entre deux sociétés, celle de départ et celle d'arrivée, pour lesquelles la constitution et les modifications des statuts n'auraient pas nécessité d'acte authentique.

### **Concernant l'article 309 LSC tel que prévu dans le Projet Amendé**

S'agissant des comptes consolidés, la Chambre de Commerce se félicite de la précision apportée à l'article 309 LSC qui prévoit maintenant clairement que l'obligation d'établir des comptes consolidés vaut également pour les SAS.

### **Concernant l'article III du Projet Amendé relatif à la loi du 19 décembre 2002**

Malgré l'affirmation posée dans l'exposé des motifs, la Chambre de Commerce se permet de s'interroger quant à savoir si le projet de loi n°6718 devenu la loi le 18 décembre 2015 solutionne le problème de renvoi pour la SAS.

### **Concernant l'article IV du Projet Amendé**

La Chambre de Commerce ne constate pas d'amélioration sur le délai d'entrée en vigueur de la loi. Elle avait demandé de le retarder pour permettre aux praticiens de se familiariser avec les nouvelles dispositions, à l'instar de ce qui avait été réalisé en Belgique.

De même, elle n'a pas été entendue en sa demande de porter la période transitoire de deux à trois ans.

Une seule amélioration peut être observée concernant le régime des sanctions pour non mise en conformité. Ainsi, il n'est plus possible à un tiers de demander la dissolution de la société dont le fonctionnement aurait été rendu impossible par application des dispositions impératives de la LSC.

\* \* \*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce peut marquer son accord aux amendements au projet de loi de loi sous réserve de la prise en compte de ses remarques.

PMR/PPA