

Objet: Projet de loi concernant les obligations en matière de rapports et de documentation en cas de fusions ou de scissions et portant transposition de la directive 2009/109/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 modifiant les directives 77/91/CEE, 78/855/CEE et 82/891/CEE du Conseil ainsi que la directive 2005/56/CE en ce qui concerne les obligations en matière de rapports et de documentation en cas de fusions ou de scissions (3798TAN).

Saisine : Ministre de la Justice (3 mars 2011)

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

L'objet du projet de loi sous avis (ci-après dénommé le « Projet ») est de transposer la directive 2009/109/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 (ci-après la Directive 2009/109/CE) modifiant les directives 77/91/CEE (ci-après la « 2^{ème} Directive »), 78/855/CE (ci-après la « 3^{ème} Directive ») et 82/891/CEE (ci-après la « 6^{ème} Directive») du Conseil ainsi que la directive 2005/56/CE en ce qui concerne les obligations en matière de rapports et de documentation en cas de fusions ou de scissions dans une optique de réduction des charges administratives pesant sur les sociétés.

Considérations générales

L'objet du Projet est de transposer la Directive 2009/109/CE modifiant la 2^{ème}, 3^{ème} et 6^{ème} Directive ainsi que la directive 2005/56/CE précitée en ce qui concerne les obligations en matière de rapports et de documentation en cas de fusions ou de scissions.

Le Projet sous avis vise d'une manière générale à simplifier les formalités administratives auxquelles les sociétés sont astreintes en matière de fusion et de scissions en allant jusqu'à les dispenser, le cas échéant, de certaines obligations d'information et de publication, ce qui est salué par la Chambre de Commerce.

Le Projet étend ainsi aux scissions l'option prévue par la 3^{ème} Directive qui consiste à ne pas appliquer les règles relatives à la vérification des apports autres qu'en numéraire en cas de constitution de nouvelle société ou d'augmentation de capital dans le cadre de l'opération de fusion/scission. Cette dispense ne s'applique toutefois que si un rapport sur le projet de fusion ou de scission est établi par un expert indépendant.

Le Projet prévoit par ailleurs qu'il n'est plus nécessaire de dresser un état comptable intérimaire lorsque la société, dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé, a publié un rapport financier semestriel.

Le Projet sous avis ne suscitant pas de commentaires particuliers de la Chambre de Commerce, elle se bornera par conséquent à formuler quelques observations spécifiques sur les points qui lui paraissent mériter une attention plus particulière.

La Chambre de Commerce félicite finalement les auteurs du Projet d'avoir établi un tableau de concordance entre les dispositions à transposer et celles introduites par le Projet sous avis, ce qui facilite grandement son analyse.

La Chambre de Commerce peut ainsi marquer son accord au projet de loi.

Commentaire des articles

- Remarque préalable:

Le Projet sous avis ne contenant qu'un article unique, la référence faite aux articles est celle faite aux articles de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après la « LSC ») que le Projet de loi sous avis entend modifier.

Concernant l'article 265 LSC

La Chambre de Commerce se permet de réitérer le commentaire qu'elle avait fait à l'occasion de l'avis émis le 24 juillet 2008 repris au document parlementaire n° 5829 qui a donné lieu à l'adoption de la loi du 10 juin 2009 relative aux fusions transfrontalières de sociétés de capitaux, à la simplification des modalités de constitution des sociétés anonymes et de maintien et de modification de leur capital, et portant transposition de diverses directives : concernant l'utilisation des termes « à temps » utilisées dans le paragraphe (1) alinéa 3 dernière phrase de l'article 265 LSC, elle avait en effet invité les auteurs du projet de loi, dans un souci de sécurité juridique, à préciser davantage quel laps de temps est visé par « à temps », ces termes étant relativement imprécis.

En ce qui concerne le paragraphe (2) projeté de l'article 265 LSC selon lequel « *Les organes d'administration ou de direction de chacune des sociétés concernées informent leur assemblée générale respective, ainsi que les organes d'administration ou de direction des autres sociétés concernées pour qu'ils puissent informer leur assemblée générale respective, de toute modification importante de l'actif et du passif qui a eu lieu entre la date de l'établissement du projet commun de fusion et la date de réunion des assemblées générales appelées à se prononcer sur le projet commun de fusion* » et dans la mesure où la Directive 2009/109/CE entend promouvoir l'utilisation des moyens modernes de communication tels que les courriers électroniques, la Chambre de Commerce comprend qu'à une époque à laquelle un grand nombre d'actionnaires ne réside pas forcément dans le même pays que celui où la société concernée a son siège, la disposition visée n'exclut pas que l'information en question pourrait se faire par le biais du site internet de la société et que la disponibilité des documents en question pourrait être annoncée par la société par voie de communiqué de presse en conformité avec l'article 20 de la loi du 11 janvier 2008 relative aux obligations de transparence sur les émetteurs de valeurs mobilières.

En ce qui concerne finalement le paragraphe (3) selon lequel « *Toutefois, le rapport visé au paragraphe (1) et les informations visées au paragraphe (2), ne sont pas requis si tous les associés et les porteurs des autres titres conférant un droit de vote de chacune des sociétés participant à la fusion en ont décidé ainsi* », la Chambre de Commerce comprend qu'afin de ne pas multiplier les assemblées, ce qui serait contraire à la simplification administrative prônée, l'assemblée générale se prononçant sur la renonciation au rapport établi par les organes d'administration ou de direction et aux informations à produire, est celle amenée à se prononcer sur l'approbation de la fusion qui validera par la même occasion le choix d'y renoncer. Si cette compréhension devait être erronée et qu'une assemblée générale était spécialement requise à cet effet - *quod non* - , la Chambre de Commerce souhaiterait que des précisions soient apportées à ce sujet.

Concernant l'article 266 LSC

Le paragraphe (3) projeté de l'article 266 dispose que « *Les règles prévues à l'article 26-1 paragraphes (2) à (4) ne s'appliquent pas lorsqu'un rapport d'expert sur le projet commun* »

de fusion est établi¹ ». La Chambre de Commerce relève que la version actuelle de cette disposition prévoit quant à elle que « *Les règles prévues à l'article 26-1 paragraphes (2) à (4) ne s'appliquent pas.* »

La transposition de la Directive 2009/109/CE - qui a pour objectif de réduire les charges administratives pesant sur les sociétés en allégeant leurs obligations d'information et de publicité en cas de fusions/scissions - introduit la possibilité de ne pas établir de rapport sur les apports autres qu'en numéraire uniquement si un rapport d'expert sur le projet de commun de fusion est établi. Ceci aboutit *de facto* un alourdissement des charges administratives de la procédure de fusion en droit luxembourgeois, notamment en cas de fusion simplifiée, en ajoutant une condition au texte actuel, justifié dans le commentaire des articles par un souci de protection des tiers.

La Chambre de Commerce donne à penser que cette modification du paragraphe (3) résulte cependant de la transposition de la Directive 2009/109/CE selon le principe « *toute la directive, rien que le directive* ».

Concernant l'article 267 LSC

La Chambre de Commerce approuve les changements apportés à l'actuel article 267 LSC en ce qui concerne le site internet de la société. En effet, à une époque où la plupart des actionnaires (en tout cas en ce qui concerne les sociétés cotées en bourse) ne résident pas nécessairement dans le pays où la société dont ils sont actionnaires a son siège, et où la plupart des communications se font par voie électronique, la prise de connaissance au siège des documents visés est désuète. La Chambre de Commerce salue l'encouragement de la prise de connaissance de documents par le biais du site internet que toute société (cotée ou non) se doit actuellement d'avoir compte tenu de l'évolution des nouvelles technologies de communication.

Concernant l'article 294 LSC

Le commentaire fait au sujet des fusions dans le cadre de l'article 266 (3) s'applique *mutatis mutandis* en ce qui concerne la proposition de modification entreprise à l'article 294 (3) au sujet de la scission par absorption ou encore de la scission par constitution d'une nouvelle société (article 307 (4) LSC tel que modifié).

Concernant l'article 307 LSC

La Chambre de Commerce relève que les paragraphes (4) et (5) de l'article 307 LSC sont modifiées, alors qu'il devrait, sauf erreur, s'agir de la modification des paragraphes (5) et (6) dudit article.

* * *

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

TAN/PPA

¹ Souligné par la Chambre de Commerce.